

---

*Ulrich Jan Schröder, Münster*

## **Staatlichkeit ist kein Schicksal**

Der deutsche Staat zwischen Schicksals-,  
Werte- und Rechtsgemeinschaft

Mit dem Begriff vom Staat lässt sich noch immer ›Staat machen‹. Das Bundesverfassungsgericht hat ihm mit der Entscheidung zum Vertrag von Lissabon kein Denkmal gesetzt, sondern vielmehr einen Souveränitätspanzer angelegt, der schon längst in der Rüstkammer der Nationalstaatsgeschichte ausgemustert schien. Dabei ging das Gericht sogar so weit, die (angesichts des Zustimmungsgesetzes zum Vertrag von Lissabon gar nicht zu entscheidende) Frage anzusprechen und offenzulassen, ob nicht auch das deutsche Volk an die souveräne Staatlichkeit Deutschlands gebunden ist, wenn es sich in freier Selbstbestimmung eine neue Verfassung gibt,<sup>1</sup> so dass der Weg in einen europäischen Bundesstaat nicht etwa über Artikel 146 des Grundgesetzes beschritten werden könnte, sondern anscheinend über revolutionäre Barrikaden erklommen werden müsste. Auf derselben Linie läge es, eine politische Partei, die sich der europäischen Integration mit der Perspektive eines europäischen Bundesstaats verschrieben hat, wegen Gefährdung des Bestands der Bundesrepublik Deutschland für verfassungswidrig zu erklären.<sup>2</sup>

Die Staatlichkeit Deutschlands steht nach dieser Lesart der deutschen Verfassung einem europäischen Bundesstaat im Wege. Das verwundert, da der deutsche Bundesstaat, auch nach der Judikatur des Bundesverfassungsgerichts, eine Eigenstaatlichkeit der Bundesländer nicht ausschließt. In anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union werden Staatlichkeit und Souveränität grundlegend anders verstanden. Und nicht einmal die deutsche Staatsrechtslehre ist sich in dieser Frage einig, sondern trägt die Kontroverse auch drei Jahre nach der Karlsruher Lissabon-Entscheidung weiterhin mit Verve aus.<sup>3</sup> Die Staatsrechtslehre führt hier keinen Kampf um ihre Existenzberechtigung, ist sie doch längst zu einer Wissenschaft vom öffentlichen Recht geworden. Dennoch mag es gerade für die jüngere Generation nicht ohne Reiz sein, ein im wahrsten Sinne des Wortes staatstragendes Großthema mit politischer Sinnstiftung und dem Potenzial zu signifikanter Polarisierung gefunden zu haben. Die Frage, was den Staat eigentlich aus Sicht der Verfassung ausmacht, erlebt in der deutschen Rechtswissenschaft nicht erst seit dem vorerst gescheiterten Projekt einer

Verfassung für Europa eine Renaissance. Die Auseinandersetzung wurde durch die Lissabon-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ungemein befördert und kollidiert nunmehr mit der europapolitischen Diskussion, ob die neben der Wirtschafts- und Währungsunion bestehende politische Union weiter vertieft werden soll und welche Spielräume für eine Fiskalunion bestehen.<sup>4</sup> Der Nationalstaat wird vollends marginalisiert, wenn die Europäische Union als Etappe auf dem Weg zu einer Weltgesellschaft gedeutet wird.<sup>5</sup> Solche Szenarien, seien sie nun realistisch oder weltbürgerlichem Idealismus geschuldet, können sehr wohl nationalstaatliche Abwehrreflexe auslösen.

Die eminente Bedeutung der Karlsruher Rechtsprechung für die europäische Einigung kristallisiert sich im Staatsbegriff. Das Bundesverfassungsgericht koppelt den Staat an das Staatsvolk, von dessen vorrechtlicher Homogenität es ausgeht (siehe Abschnitt I). Die Staatlichkeit wird schicksalhaft, zumal sie unaufgebbar sein soll. Die für diese These so wichtige Homogenität hat mehr als nur ›blinde Flecken‹ – soziale und rechtliche Konstruktionen machen sie zur Arbeitshypothese, aber ihre Wirklichkeit ist brüchig. Jedenfalls für eine Schicksalsgemeinschaft des Staatsvolks fehlt die Grundlage (siehe Abschnitt II).

*I. Staat und Staatsvolk aus bundesverfassungsgerichtlicher Sicht* – Über die ideengeschichtlichen Wurzeln für diesen deutschen, durch die Karlsruher Entscheidungen verbindlichen Sonderweg lässt sich mehr spekulieren als rasonieren,<sup>6</sup> und solche Spekulationen führen schnell zu ländertypischen Zuschreibungen. Lässt man sich auf dieses Gedankenspiel ein, so passt das Festhalten an der eigenen Staatlichkeit in das Bild eines romantisch inspirierten Begriffs von Nation und Nationalstaat, der die Herkunftsgemeinschaft betont. Demgegenüber knüpft etwa das französische Verständnis von Nation – ausgehend von der Französischen Revolution – an die Willensgemeinschaft an.<sup>7</sup> Der *citoyen*, der mit politischen Teilhaberechten ausgestattet ist und am Gemeinwohl mitwirkt, verkörpert den Idealtypus des Staatsbürgers ungeachtet seiner Herkunft. Das Staatsvolk ist aber auch nach französischer Auffassung nicht allein die Summe derjenigen Menschen, denen der formale Status der Staatsbürgerschaft verliehen wurde, sondern formiert sich darüber hinaus durch die Anerkennung der Verfassung und ihrer Wertsetzungen – die gerade in der Bereitschaft des Einzelnen zur Gestaltung des Gemeinwesens zum Wohle aller zum Ausdruck kommt. Die Karlsruher Deutung des deutschen Staatsvolks (im Sinne des Grundgesetzes) als *Herkunftsgemeinschaft* findet sich an eher versteckter Stelle, obwohl sie für die gesamte europaskeptisch anmutende Richtung der Rechtsprechung ausschlaggebend ist.

Das deutsche Staatsvolk wird demnach wegen eines ihm eigenen ›einheitsstiftenden Bandes‹ vor Fremdbestimmung geschützt. Dieses Band ist von anderer Qualität als die bloß formale Zugehörigkeit zu einem Staat. Bereits in der Maastricht-Entscheidung aus dem Jahre 1993 hieß es, dass bestimmte Aufgabenfelder dem jeweiligen Staat und damit dem Staatsvolk vorbehalten bleiben sollten, damit das Staatsvolk

»dem, was es – relativ homogen – geistig, sozial und politisch verbindet (vgl. hierzu H. Heller, Politische Demokratie und soziale Homogenität, Gesammelte Schriften, 2. Band, 1971, S. 421 [427 ff.]), rechtlichen Ausdruck zu geben«

vermag.<sup>8</sup> In der Lissabon-Entscheidung findet sich das Postulat, dass den Mitgliedstaaten »ausreichender Raum zur politischen Gestaltung der wirtschaftlichen, kulturellen und sozialen Lebensverhältnisse« verbleiben müsse. Dies gelte besonders für

»solche politische Entscheidungen, die in besonderer Weise auf kulturelle, historische und sprachliche Vorverständnisse angewiesen sind und die sich im parteipolitisch und parlamentarisch organisierten Raum einer politischen Öffentlichkeit diskursiv entfalten«.<sup>9</sup>

Da die »öffentliche Wahrnehmung von Sachthemen und politischem Führungspersonal in erheblichem Umfang an nationalstaatliche, sprachliche, historische und kulturelle Identifikationsmuster angeschlossen« bleibe, gebiete es das Demokratieprinzip, die Übertragung von Hoheitsrechten auf die Union in vorhersehbarer Weise zu begrenzen.<sup>10</sup>

Trotz der durchaus anschlussfähigen Kontinuität der verschiedenen Formulierungen fällt auf, dass in der jüngeren Lissabon-Entscheidung nicht nur die Referenz auf *Hermann Heller* entfallen ist, sondern auch die ausdrückliche Zwecksetzung: Das nationale Aufgabenreservat bestand, damit das Staatsvolk über die Staatsgewalt das Verbindende rechtlich zum Ausdruck zu bringen vermag. Ein in dieser Weise begründeter Aufgabenvorbehalt soll dem Homogenitätsschutz dienen. Dieses Telos ist angesichts ebenfalls verfassungsrechtlich verankerter Neutralitätsgebote in Sachen Weltanschauung und Religion sowie absoluter Differenzierungsverbote hinsichtlich der Abstammung, der Rasse, der Sprache, der Heimat und Herkunft bemerkenswert.<sup>11</sup> Nicht zuletzt kann die multikulturell-pluralistische Wirklichkeit der deutschen Gesellschaft schlechterdings nicht teleologisch wegdefiniert werden.<sup>12</sup> Überhaupt wird mit der Verknüpfung von Staatsvolk und Homogenität ein schmaler Grat zwischen normativem und deskriptivem

Verständnis eines Staatsvolks beschritten, bei dem sich die Gratwanderung bereits stark zu Ersterem neigt.

Das Bundesverfassungsgericht leitet aus dem Demokratieprinzip das Gebot ab, die staatliche Souveränität zu wahren,<sup>13</sup> doch handelt es sich dabei – wie die Ableitungsgrundlage zeigt – um die Souveränität des staatlich verfassten deutschen Volks. Die Eigenstaatlichkeit Deutschlands wird gegen einen europäischen Bundesstaat also um der Volkssouveränität willen verteidigt. Das heißt auf der Kehrseite, dass es dem Gericht nicht etwa darum geht, einen als Selbstzweck interpretierten Staat zu konservieren. Der Staat ist Objekt und Vehikel des Selbstbestimmungsrechts des Volks. Der Staat wird um des Volks willen geschützt, nicht das Volk um des Staats willen. Die Verfassung schützt die deutsche Eigenstaatlichkeit um des Staatsvolks willen so rigoros, dass selbst der verfassungsändernde Gesetzgeber daran nichts zu ändern vermag.

Aus der Verfassung ergibt sich aber auch damit der Ausschluss eines europäischen Bundesstaats nicht eindeutig. Der textliche Befund lässt sich folgendermaßen zusammenfassen: Durch die europäische Integration dürfen auch auf dem Wege der Verfassungsänderung nicht die Eigenstaatlichkeit des Bundes und der Länder sowie die Volkssouveränität berührt werden.<sup>14</sup> Doch wäre Deutschland in einem europäischen Bundesstaat auch nach deutscher Auffassung noch als Staat denkbar. Das für die Konstruktion des Bundesstaats maßgebliche Konzept geteilter Souveränität nimmt allerdings die Kompetenz-Kompetenz des Gesamtstaats in Kauf. Hier zieht das Bundesverfassungsgericht eine rote Linie.<sup>15</sup> Es zieht sie um des Staatsvolks willen, das nicht der Kompetenz-Kompetenz der Europäischen Union ausgesetzt sein soll.

Die Grenze ergibt sich nach Ansicht des Verfassungsgerichts aus der grundgesetzlichen Anbindung der Souveränität an das Volk des Grundgesetzes, mithin aus der Verbindung von Verfassung, Staat und Staatsvolk. Verfassung und Staat, die in der deutschen Staatsrechtslehre der Vergangenheit so oft gegeneinander ausgespielt wurden, werden auf diese Weise zu Verbündeten ernannt. Dieses Bündnis wird mit Begriffen wie demjenigen der »Verfassungsidentität« besiegelt.<sup>16</sup> Wiederum wird deutlich, dass es nicht um den Schutz der Verfassung als solcher gehen kann – wieso sollte das nationale verfassungsrechtliche Gefüge der Werte und Organe gegen einen europäischen Bundesstaat verteidigt werden müssen, wenn die Werte und Prinzipien des änderungsfesten Kerns dieser Verfassung auch auf europäischer Ebene rechtlich geschützt sind? Das deutsche Volk soll vielmehr davor geschützt werden, in einem europäischen Bundesstaat, auch wenn er unter rechtlich garantierter und abgesicherter Wahrung des Demokratieprinzips arbeitet, majorisiert zu werden.

Die Folgerungen sind vielfältig. Die Nagelprobe für das solcherart unter den Vorzeichen der Herkunftsstaatlichkeit und damit nationalstaatlich definierte

Staatsvolk müsste das *Staatsangehörigkeitsrecht* sein.<sup>17</sup> Es wäre demnach jedenfalls verfassungswidrig, allen Europäern die deutsche Staatsangehörigkeit zu verleihen. Aber bereits die Einführung eines prinzipiellen *ius soli* würde sich schlecht mit dem bundesverfassungsgerichtlichen Verständnis des Staatsvolks vertragen. Ein verwandtes Feld ist die Integrationsdebatte. Nach dem Aufenthaltsgesetz werden den im Bundesgebiet lebenden Ausländern Integrationskurse angeboten, deren Ziel es ist, »die Sprache, die Kultur, die Rechtsordnung und die Geschichte in Deutschland erfolgreich zu vermitteln«. Der Streit um die Relevanz deutscher ›Leitkultur‹ ist insoweit gesetzlich entschieden. Zu beachten ist für alle diese Folgerungen und Fragestellungen der Zusammenhang von normativer und deskriptiver Seite der Homogenität. Diese Ambivalenz von Sein und Sollen spiegelt sich etwa in der Diskussion, ob einzelne Strömungen oder Auffassungen »Teil« der Gesellschaft sind – unübertroffen plastisch wird die Ambivalenz in der Frage, ob der Islam zu Deutschland »gehört«. Homogenität muss (und darf vielleicht auch) nicht über das Maß hinaus hergestellt werden, in dem sie tatsächlich besteht. Denn der verfassungsrechtliche Anknüpfungspunkt ist mit dem Staatsvolk eine tatsächliche Größe, die nur teilweise normativer Prägung unterliegt. Homogenität ist daher in erster Linie ein empirischer Befund und kein Wert an sich.

*II. Der Staat als Schicksalsgemeinschaft* – Die hier vorgetragene Deutung der Karlsruher Rechtsprechung ist sicherlich angreifbar. Dies betrifft insbesondere die Frage, ob das Bundesverfassungsgericht tatsächlich ausschlaggebend auf ein inhaltliches Verständnis des Staatsvolks abstellt oder nicht doch ›nur‹ den Staat bzw. die Verfassungsidentität als solche vor der Vereinnahmung in einen europäischen Bundesstaat schützen will. Gerade wenn Letzteres der Fall sein sollte, bedarf es näherer Begründung, warum Staat und Verfassung als solche schutzwürdig sein sollten. Auf dem Boden der Verfassung muss diese Frage vom Staatsvolk aus beantwortet werden, denn alle Staatsgewalt, gerade auch die verfassungsgebende, geht vom Volke aus.<sup>18</sup> Ein Verständnis von Staat und Verfassung als Selbstzweck mutet zumindest altertümlich an, um es freundlich auszudrücken, und der Redeweise vom ›Volk‹ haftet etwas Gestriges an. Außerhalb der Staatsrechtslehre und der Verfassungsrechtsprechung – und selbst inmitten des Berliner Reichstagsgebäudes – bedient man sich lieber des Begriffs ›Bevölkerung‹. Diese politische Korrektheit darf nicht darüber hinwegtäuschen, dass es einen Zusammenhang zwischen Staat und Staatsvolk gibt. Die hinter dem Begriff der Staatlichkeit stehende Idee kann allerdings nicht einfach mit den alten Schablonen nachgezeichnet werden.<sup>19</sup> Was kann uns Staatsangehörigen der Staat unter den Bedingungen der Gegenwart noch bedeuten? Sind wir die Leibeigenen einer Idee, die sich angesichts von Europäisierung und Globalisierung überlebt hat? Mangels Eigenstaatlichkeit bietet auch Europa keine Zuflucht bei der

Beantwortung dieser Frage: Unionsbürger ist, wer die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats besitzt, steht im Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union geschrieben. Will man den Bezug der Individuen zum Staat in ein Wort fassen, bieten sich die Rechts-, die Werte- und die Schicksalsgemeinschaft als Beschreibungskategorien an. Mit dem Begriff der Gemeinschaft soll hier nicht die Unterscheidung zwischen Gemeinschaft und Gesellschaft mitgedacht sein, die *Ferdinand Tönnies* machte.<sup>20</sup> Es geht vielmehr um dasjenige Substrat an Beziehungen des Einzelnen zum Staat oder der Einzelnen untereinander, das die Staatlichkeit trägt.

In Europa änderte sich das Bild, das man sich vom Staat machte, im Laufe der Jahrhunderte und ist bis auf den heutigen Tag Gegenstand weitreichender Kontroversen. Vom staatenlosen Mittelalter, für das die Mediävisten von Herrschaftsverbänden sprachen, über die Darstellung als Organismus oder Maschine, als Personifikation oder Allegorie bis hin zum ›totalen Staat‹ reicht das Spektrum. Die Staats- und Rechtsphilosophie maß dem Staat je nach ihrem Ausgangspunkt ganz unterschiedliche Bedeutung bei. Während *Rousseau* zufolge die *volonté générale* unter idealen Bedingungen anthropologisch notwendig zur besten Entscheidung aller Bürger für das Gemeinwohl kommen musste, ist für *Hegel* der Staat selbst Wirklichkeit gewordene Vernunft. *Ernst Cassirer* beschreibt die Weichenstellung, die von Hegels Überhöhung des Staats und dessen Rezeption ausging, 1945 in *Der Mythos des Staates*. Wer wollte, konnte die Vorstellung vom Staat als Organismus in den Diskussionen um Trennung oder Einheit von Staat und Gesellschaft auch unter dem Grundgesetz aufflackern sehen. Noch die ideengeschichtlichen Wandlungen als solche verleihen der Idee vom Staat im Nachhinein eine diffuse Unschärfe, die sich mit Tiefe verwechseln lässt.

Ganz andere Wege ging beispielsweise das Staatsdenken in den Vereinigten Staaten von Amerika. Die Geschichtlichkeit des eigenen Gemeinwesens und der Gründungsdokumente, an erster Stelle der Unabhängigkeitserklärung, hat sich tief in das kollektive Bewusstsein eingegraben. Diese Verbindung von Geschichte und Gemeinwesen immunisiert gegen die Idealisierung abstrakter Größen. Für Deutschland stellt sich schon die Frage, an welchen Staat angeknüpft werden konnte: War das Heilige Römische Reich Deutscher Nation nach dem Selbstverständnis der maßgeblichen Instanzen und Akteure ein Staat oder nicht eher ein Staatenbund? Stellt man dagegen auf die Reichsglieder ab, wird es schwierig sein, von der Freien Reichsstadt Frankfurt über das Hochstift Osnabrück bis zum Königreich Preußen deren ›staatliches‹ Selbstverständnis auf einen gemeinsamen Nenner zu bringen. Was bei den Amerikanern das kollektive Bewusstsein leisten konnte, war aufgrund dieser Sachzwänge und Besonderheiten der Staatsrechtslehre vorbehalten: die Erdung des Staats als Artefakt.

Den Staat als rechtliche Konstruktion zu begreifen, war für Deutschland so neu nicht. Schon 1837 charakterisierte *Wilhelm Eduard Albrecht*, einer der ›Göttinger Sieben‹, in den *Göttingischen Gelehrten Anzeigen* den Staat als eine »juristische Person«.<sup>21</sup> Insbesondere *Carl Friedrich von Gerber* griff die Idee auf, so dass sie schon wenige Jahrzehnte später mehrheitsfähig war. Der Staat als juristische Person wurde eine unvermeidliche Fiktion, die als »allgemeiner Rechtsbegriff«<sup>22</sup> der historischen Zufälligkeit der jeweiligen rechtlichen Ausgestaltung entzogen war. Mit dieser Fiktion ging eine erhebliche Entlastungswirkung einher. Der Staat musste nicht von Tag zu Tag neu erfunden werden oder seine Existenz aus seiner Machtbetätigung beweisen. *Georg Jellinek* unterschied dann an der Schwelle zum 20. Jahrhundert zwei Seiten des Staates: den Staat als Sozialphänomen und als rechtliche Ordnung.<sup>23</sup> *Hans Kelsen* vereinseitigte diese Differenzierung, indem er das Recht als die Lebensform des Staates beschrieb.<sup>24</sup> Man würde jedoch zu weit gehen, dem sozial-empirisch erfahrbaren Staat jede Substanz oder gar die Existenz abzusprechen. Aber eine Schicksalsgemeinschaft bilden weder der Staat noch allein seine rechtliche Seite.

Die Redeweise von einer Schicksalsgemeinschaft meint weit mehr als eine nationalstaatliche ›Sippenhaftung‹ im Kriegsfall. Sie sieht die Freiheit unter einem Gemeinwohlvorbehalt, was unbedenklich wäre und ohne die Etikettierung mit dem pathetischen Begriff Schicksalsgemeinschaft auskommen könnte, wenn mit dem Gemeinwohl lediglich der Freiheit der Anderen ihr Recht verschafft werden soll. Mit der Redeweise wird aber suggeriert, dass die Gemeinschaft die Summe der ihr angehörenden Bürger transzendiert.<sup>25</sup> Damit kommt eine schwer greifbare Metaphysik des Staatlichen ins Spiel, die als Schranke für individuelle Freiheitsausübung heutzutage nicht mehr gerechtfertigt werden kann.

Wenigstens fünf ›Kränkungen‹ hat der Staat als Schicksalsgemeinschaft im 20. Jahrhundert erfahren:

Spätestens die Weltkriege haben die Autorität des Staates dramatisch und nachhaltig diskreditiert. Imperialismus, Diktatur und Totalitarismus wirkten über den Staat, verabsolutierten ihn teilweise und degradierten den Einzelnen zum Instrument einer angeblich höheren Ordnung.

Die Psychoanalyse verinnerlichte die Moralinstanz im Über-Ich und entzog damit auch der in der Romantik entwickelten Lehre vom Volksgeist die Grundlage. Die Sozialwissenschaften beschrieben Gruppenidentitäten als Konstrukte. Einfache Psychologie lehrt: Heimatgefühle entwickelt der Einzelne in seinem Dorf, seiner Stadt oder Region, nicht aber in derselben Intensität für das ganze Land. Eine weiterreichende Zusammengehörigkeit im modernen Staat ist – abgesehen von rechtlichen Zuschreibungen wie der Staatsbürgerschaft – allenfalls individuelle Disposition.

Ethnische Homogenität ist in Bezug auf Deutschland eine Halbwahrheit. Germanen, Römer, Slawen sind vielfältige Verbindungen eingegangen. Man lese nach, was *Carl Zuckmayer* den General Harras in *Des Teufels General* über die Bevölkerung am Rhein sagen lässt. Deutschland ist darüber hinaus inzwischen ein Einwanderungsland, in dem über 15 Millionen Einwohner Migrationshintergrund haben.

Die politische, ökonomische, kulturelle und technische Globalisierung relativiert die Bedeutung staatlicher Bedingungen. Die weltweite Verflechtung lässt sich an der globalen Finanz- und Wirtschaftskrise ermessen. Die bündnispolitische Einbindung Deutschlands hat dazu geführt, dass die Bundeswehr im Ausland mit der NATO, den Vereinten Nationen oder der Europäischen Union, aber nicht mehr im nationalstaatlichen Auftrag operiert. Nach Säkularisierung und Konstitutionalisierung ist es der Rechtsstaat, der die Funktionalität und Berechenbarkeit des Rechts zur Geltung bringt. Mit den Mitteln eines Rechts, das sich von naturrechtlichen Zusammenhängen emanzipieren musste, rückt der Staat als Regelgeber in den Vordergrund. Die Rationalität des Rechts entmythologisiert den Staat. Das Recht gibt die Mittel, mit denen er die Gesellschaft steuert, und ein Maß, an dem der Staat zu messen ist. Die einfache binäre Logik von staatlichen Befugnissen und Verpflichtungen lässt keinen Raum für den ›leviathanischen‹ Staat, der sich des Einzelnen bemächtigt.

Ginge es darum, wesentliche Elemente des sozial-empirisch erfahrbaren Staats der Gegenwart zu benennen, so würde einem die mediale Öffentlichkeit einfallen mit ihren Diskursen um die Richtigkeit politischen Tuns.<sup>26</sup> Das Bundesverfassungsgericht entfaltete seine Auffassung von der objektiven Wertordnung der Grundrechte, die das gesamte Rechtsleben erfasst, gerade am Beispiel der Meinungsfreiheit. In dem berühmten *Lüth*Urteil,<sup>27</sup> in dem es um einen Boykottaufruf gegen den Regisseur *Veit Harlan* ging, hat das Gericht bereits im Jahr 1958 die herausragende

Bedeutung der Meinungsfreiheit für eine freiheitlich-demokratische Staatsordnung hervorgehoben. Die ständige Auseinandersetzung, der Kampf der Meinungen, sei deren Lebenselement. Gerade die objektive Wertordnung hätte man auch als schicksalhafte Gemeinschaftsbezogenheit der Grundrechte ausdeuten können. Doch wurde sie vom Bundesverfassungsgericht im Blick auf die staatstragende Bedeutung des Pluralismus ausformuliert.

Auch die rechtliche Ausformung des Sozialstaats taugt nicht als Deutungsfolie für schicksalhafte Verbindungen der Staatsbürger. Das Sozialrecht programmiert Solidarität zwischen seinen Bürgern in den sozialen Umlagesystemen in erster Linie als finanzielle Umverteilung. Auch die gemeinwohlfördernde Bedeutung



des Steuerzahlers ist mediatisiert. Daraus ergibt sich die Frage, inwieweit das Recht überhaupt den Einzelnen an einen rechtlich nicht gezähmten Staat bindet. Lassen sich vielleicht an anderer Stelle im Recht Hinweise auf ein Eigenleben des Staats jenseits des Rechts und auf die Einbindung des Einzelnen in eine Schicksalsgemeinschaft finden? Darauf soll das geltende Recht in sechs Anfragen überprüft werden:

Die Trennung von Amt und Person scheint *prima facie* die These von der Eigensinnigkeit des Staats zu bestätigen. Das Amt dient allerdings der Zurechnung staatlicher Pflichten und Befugnisse, die die natürliche Person hinter dem Amt selbst nicht innehat. Das Auseinanderhalten beider domestiziert die Staatsgewalt. Es handelt sich nicht um eine moderne Version der Lehre von den zwei Körpern des Königs, deren Ausarbeitung durch die Tudor-Juristen *Ernst H. Kantorowicz* bescheinigte, ein Markstein in der christlichen politischen Theologie zu sein.<sup>28</sup>

In der konstitutionellen Monarchie des Kaiserreichs galt das Innere des Staats als für das Recht »*impermeabel*«. <sup>29</sup> Dies sollte den Vorrang des Monarchen vor dem parlamentarischen Gesetzgeber behaupten. Auch heute noch wird das Innenrecht des Staats gegenüber dem Außenrecht abgegrenzt. Der Grund für diese Unterscheidung liegt in der Verschiedenheit der rechtlichen Maßstäbe für beide Sphären, nicht in der Immunität eines rechtsfreien Staatsinternums. Das Recht lenkt die Unterscheidung, doch steht es dem Staat nicht gegenüber.

In der deutschen Rechtsordnung gibt es zahlreiche Sätze des sogenannten objektiven Rechts. Diesem entspricht *per definitionem* kein subjektives Recht, das einem Individuum zugeordnet wäre. Objektive Rechte können nicht vom Individuum, etwa durch Klage vor Gericht, durchgesetzt werden. Es existiert kein Anspruch auf Einhaltung der Rechtsordnung. Mit dem objektiven Recht wird der Bürger aber nicht ausgeschlossen, vielmehr ist die Kontrolle staatlichen Instanzen vorbehalten. Dies hat seinen Grund darin, dass die geschützten Gemeinwohlbelange objektiv formuliert sind (zum Beispiel Wirtschaftlichkeit der Verwaltung, Schutz der Umwelt) und den Einzelnen nur mittelbar begünstigen. Die Zuordnung solcher Rechtspositionen an Einzelne trägt die Gefahr der Instrumentalisierung des Schutzgutes für widerstreitende Interessen in sich. Das objektive Recht ist nicht das Substrat eines auf sich selbst bezogenen Staats, sondern vereint Gemeinwohlbelange, die nicht als Summe von Einzelrechten durchgesetzt werden sollen.

Der Staat verlangt von seinen Beamten Loyalität zur Verfassung, die über den Buchstaben der Verfassung hinausgeht.<sup>30</sup> Gefordert ist eine positive Haltung zu Staat und Verfassung. Ist nun diese Einforderung von Sensibilität für den Geist der Verfassung eine Huldigung an den Leviathan und dessen über das

Recht gehenden Mehrwert? Die positive Haltung muss sich am Recht als Ausdruck von Werten orientieren. Sie geht damit nicht über das Recht hinaus, sondern dringt nur tiefer in dessen Sinngehalt ein. Die sprachlichen Unvollkommenheiten im Ausdruck des Rechts und die so eröffneten Spielräume müssen vom Staat – und das heißt vor allem: von den ›Staatsdienern‹ – ausgeglichen werden.

Die – inzwischen aufgrund gesetzlicher Anordnung nicht mehr zu vollziehende – Wehrpflicht bzw. Pflicht, einen Ersatzdienst zu leisten, zieht den Einzelnen für den Staat bzw. zu dessen Verteidigung heran. Durch die Steuerpflicht wird der einzelne Bürger stiller Gesellschafter aller Staatsaufgaben. Das Grundgesetz kennt ansonsten nur Grundrechte, keine Grundpflichten. Mit Wehr- und Steuerpflicht statuiert die Verfassung eine Gemeinwohlbindung des Individuums. Aber souverän ist das Volk. Der Staat wird nicht um seiner selbst willen verteidigt. Deswegen gewährt das Grundgesetz dem Einzelnen auch ein Widerstandsrecht selbst gegen die Staatsgewalt (Art. 20 Abs. 4 Grundgesetz), und deswegen eröffnet der letzte Artikel des Grundgesetzes dem deutschen Volk die Möglichkeit, in freier Entscheidung die bisherige Staatlichkeit – etwa zugunsten eines europäischen Bundesstaats – einzutauschen.

»Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich dem Wohl der Allgemeinheit dienen.« So steht es in Art. 14 Abs. 2 Grundgesetz. Nach überwiegender Auffassung nimmt diese Vorschrift nicht den Einzelnen in die Pflicht, sondern beauftragt den Gesetzgeber, das Eigentum für Gemeinwohlzwecke zu öffnen. Dabei muss sich der Gesetzgeber wie bei Einschränkungen aller anderen Grundrechte auch an das Gebot der Verhältnismäßigkeit halten. Gemeinnutzen geht nicht in jedem Fall vor Eigennutzen. Das Wohl der Allgemeinheit ist nach der Ordnung des Grundgesetzes eine abgeleitete Größe, die ohne die individuellen Freiheits- und Gleichheitsrechte ihrerseits nicht existiert.

Lässt sich nach den am geltenden Recht gezogenen Stichproben die Deutung des Staats als einer von Rechts wegen bestehenden Schicksalsgemeinschaft nicht erweisen, bleibt die Frage nach der Wertegemeinschaft. Sie kann von der Rechtsgemeinschaft nicht einfach getrennt werden. Rechtliche Ordnung ist vielleicht kein Wert an sich, aber sie ist die Voraussetzung für die gleichmäßige Behandlung gleichartiger und wiederkehrender Sachverhalte, für die Vorhersehbarkeit und Akzeptanz staatlicher Entscheidungen. Auch wenn Recht und Moral begrifflich unterschieden werden, gibt es zahlreiche Schnittstellen. Die Ordnungsbehörden dürfen aufgrund landesgesetzlicher Ermächtigung die öffentliche Ordnung – und das meint auch moralische Maßstäbe der Bevölkerung – gegen einzelne Bürger verteidigen. Recht ist nicht lediglich das

Instrumentarium einer Sozialtechnik. Rechtsvorschriften werden auch ohne explizite Verweise als Ausdruck außerrechtlicher Wertvorstellungen verstanden. Das wirkt auf ihre Auslegung zurück. Dem Grundgesetz kommt in diesem Zusammenspiel von Werten und Recht eine disziplinierende Funktion zu, da sich diese Wertvorstellungen auch nach dessen Vorgaben richten müssen. Aber über dem Verfassungsrecht tut sich wiederum der Wertehimmel auf, denn die Auslegung des Grundgesetzes erfolgt selbstverständlich unter Rückgriff auf normativ nicht formulierte Wertverständnisse – selbst bei äußerster Zurückhaltung kommt man um den Rekurs auf außerrechtliche Wertsetzungen nicht herum.<sup>31</sup>

Die Rechtsunterworfenen müssen diese Werte nicht teilen, um an den jeweiligen Vorschriften gemessen zu werden. Auf lange Sicht hin kann aber kein Gemeinwesen ohne die Akzeptanz durch seine Mitglieder bestehen. Insoweit ist eine Rechtsgemeinschaft auf Wertegemeinschaft angewiesen. Die Bedeutung des verfassungsrechtlichen Neutralitätsgebots in religiösen und weltanschaulichen Angelegenheiten stellt sicher eines der bedeutendsten Problemfelder in diesem Zusammenhang dar.<sup>32</sup> Indem das Grundgesetz auf die Freiheit und Gleichheit seiner Bürger setzt, tut es aber das dem Recht Mögliche, um die Angewiesenheit auf die Wertegemeinschaft nicht zum Ausgrenzungsfaktor werden zu lassen.

Der Staat lässt sich nicht restlos in Recht auflösen. Aber das Recht baut Resistenzen gegen eine Eigenlogik des Staats auf, durch die das Überindividuelle zum Selbstzweck würde. Biotope eines Staatsmythus gibt es im geltenden Recht nicht. Das macht zum Teil feinsinnige Unterscheidungen nicht entbehrlich: Staatstreue ist Sache der Beamten, den Bürgern kann nur Gesetzesgehorsam abverlangt werden. Sie können darüber hinaus Verfassungspatriotismus im Sinne *Dolf Sternbergers* entwickeln,<sup>33</sup> doch bei Vaterlandsliebe kann niemand auf Gegenliebe hoffen.

- 1 Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE), Band 123, S. 267, 343 (Absatz 217), vgl. aber auch S. 347 f. (Absatz 228) – Vertrag von Lissabon.
- 2 Vgl. Art. 21 Abs. 2 S. 1 Grundgesetz.
- 3 Zum Beispiel das Pro und Contra von Mattias Kumm und Hans-Peter Schneider in: Frankfurter Allgemeine Zeitung, 9. August 2012, Nr. 184, S. 6.
- 4 Siehe dazu auch BVerfGE 129, S. 124 – Griechenland-Hilfe und Euro-Rettungsschirm.
- 5 Jürgen Habermas: Zur Verfassung Europas. Ein Essay. Berlin 2011, S. 40.
- 6 Siehe zum Beispiel die begriffsdogmatischen Auslotungen von Rolf Grawert: Homogenität, Identität, Souveränität. Positionen jurisdiktioneller Begriffsdogmatik. In: Der Staat, Band 51 (2012), S. 189.
- 7 Zu dieser Unterscheidung siehe Richard Münch: Elemente einer Theorie der Integration moderner Gesellschaften. Eine Bestandsaufnahme. In: Wilhelm Heitmeyer (Hg.): Was hält die Gesellschaft zusammen? Frankfurt am Main 1997, S. 66, 73 f.
- 8 BVerfGE 89, S. 155, 186 – Vertrag von Maastricht.
- 9 BVerfGE 123, S. 267, 358 – Vertrag von Lissabon.
- 10 Ebd., S. 267, 359.
- 11 Nur dann ließen sich Homogenitätsschutz und staatliche Neutralität vereinbaren, wenn die das Staatsvolk ausmachende Diskursfähigkeit von der deutschen Sprache und in Deutschland wurzelnden kulturellen Vorverständnissen abhinge. Über diese Prämisse sollte, schon angesichts ihrer europapolitischen und europarechtlichen Tragweite, breit diskutiert werden.

- 12 Die Maastricht-Entscheidung vom 12. Oktober 1993 fiel in eine Zeit, als sich die regierende politische Klasse erst langsam der Realität der Einwanderung stellte. Vgl. Klaus J. Bade: Versäumte Integrationschancen und nachholende Integrationspolitik. In: *Aus Politik und Zeitgeschichte* 22-23/2007, S. 32 ff. Zur Haltung der Erkenntnisverweigerung vgl. Klaus J. Bade: *Tabu Migration: Belastungen und Herausforderungen in Deutschland*. In: Ders. (Hg.): *Das Manifest der 60. Deutschland und die Einwanderung*. München 1994, S. 16, 18-21.
- 13 Siehe BVerfGE 123, S. 267, 357 (Absatz 248) – Vertrag von Lissabon.
- 14 Art. 23 Abs. 1 S. 3 Grundgesetz in Verbindung mit Art. 79 Abs. 3 Grundgesetz und Art. 20 Abs. 1, 2 Grundgesetz.
- 15 BVerfGE 89, S. 155, 181 – Vertrag von Maastricht; BVerfGE 123, S. 167, 349 – Vertrag von Lissabon.
- 16 Deren Beeinträchtigung zugleich ein Übergriff in die verfassungsgebende Gewalt des Volkes sei, BVerfGE 123, S. 167, 344 – Vertrag von Lissabon.
- 17 Zum Verhältnis von Staatsangehörigkeitsrecht und Migration Johannes Masing: *Wandel im Staatsangehörigkeitsrecht vor den Herausforderungen moderner Migration*. Tübingen 2001, S. 20-26.
- 18 Art. 20 Abs. 2 S. 1 Grundgesetz.
- 19 Zum veralteten verfassungsrechtlichen und rechtswissenschaftlichen Begriffsapparat für die Erfassung des Übergangs zu Formen offener Staatlichkeit siehe Michael Stolleis: *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland*. Vierter Band: 1945-1990. München 2012, S. 675. Besonders zur Zeitgemäßheit des Souveränitätsbegriffs Dieter Grimm: *Souveränität: Herkunft und Zukunft eines Schlüsselbegriffs*. Berlin 2009.
- 20 Ferdinand Tönnies: *Gemeinschaft und Gesellschaft*. Zuerst erschienen 1887.
- 21 Näher dazu Albrecht Koschorke / Susanne Lüdemann / Thomas Frank / Eithel Matala de Mazza: *Der fiktive Staat. Konstruktionen des politischen Körpers in der Geschichte Europas*. Frankfurt am Main 2007, S. 344-351.
- 22 Ernst-Wolfgang Böckenförde: *Organ, Organisation, Juristische Person*. In: *Fortschritte des Verwaltungsrechts*. Festschrift für Hans J. Wolff zum 75. Geburtstag. München 1973, S. 269, 273 f.
- 23 Georg Jellinek: *Allgemeine Staatslehre*. Zuerst erschienen 1900.
- 24 Hans Kelsen: *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze*. Zuerst erschienen 1911.
- 25 Vgl. Ulrich Vosgerau: *Schutzlos allein. Der Staat ist mehr als eine Agentur zur Verwirklichung von Ansprüchen*. In: *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 11. März 2010, Nr. 59, S. 8.
- 26 So auch BVerfGE 123, S. 267, 359 – Vertrag von Lissabon. 27 BVerfGE 7, S. 198 – Lüth.
- 28 Ernst H. Kantorowicz: *The king's two bodies. A study in mediaeval political theology*. Princeton/New Jersey 1957.
- 29 Siehe Georg Jellinek: *System der subjektiven öffentlichen Rechte*. 2. Aufl. Tübingen 1905, S. 194 ff.; Paul Laband: *Das Staatsrecht des Deutschen Reichs*, Band 2. 5. Aufl. Tübingen 1911, S. 181.
- 30 Zu der verfassungsrechtlichen Verankerung der Treuepflicht der Beamten BVerfGE 39, S. 334, 346-349 – Radikalenerlass.
- 31 Schon die Definitionen, wann menschliches Leben beginnt und wann es endet, ergeben sich weder aus dem Grundgesetz noch wertungsfrei aus den Naturwissenschaften.
- 32 Der gesellschaftliche, insbesondere religiös-weltanschauliche Wandel der letzten Jahrzehnte veranlasste Ernst-Wolfgang Böckenförde, sein Diktum vom freiheitlichen, säkularisierten Staat, der von Voraussetzungen lebe, die er selbst nicht garantieren könne, zu überdenken und neu zu erläutern, vgl. ders.: *Der säkularisierte Staat. Sein Charakter, seine Rechtfertigung und seine Probleme im 21. Jahrhundert*. München 2007, S. 31 ff.
- 33 Dolf Sternberger: *Verfassungspatriotismus*. In: *Akademie für Politische Bildung* (Hg.): *25 Jahre Akademie für Politische Bildung*. Tutzing 1982, S. 76. Ferner Jürgen Habermas: *Staatsbürgerschaft und nationale Identität* (1990). In: Ders.: *Faktizität und Geltung*. Frankfurt am Main 1992, S. 632, 642 f.