Duncker & Humblot GmbH

POLITISCHE VERFASSUNGEN IM KONTEXT DES GESELLSCHAFTSSYSTEMS (1. Teil)
Author(s): Niklas Luhmann
Source: *Der Staat*, Vol. 12, No. 1 (1973), pp. 1-22
Published by: Duncker & Humblot GmbH
Stable URL: https://www.jstor.org/stable/43640431
Accessed: 07-04-2019 22:16 UTC

JSTOR is a not-for-profit service that helps scholars, researchers, and students discover, use, and build upon a wide range of content in a trusted digital archive. We use information technology and tools to increase productivity and facilitate new forms of scholarship. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

Your use of the JSTOR archive indicates your acceptance of the Terms & Conditions of Use, available at https://about.jstor.org/terms

Duncker & Humblot GmbH is collaborating with JSTOR to digitize, preserve and extend access to *Der Staat*

This content downloaded from 143.107.3.85 on Sun, 07 Apr 2019 22:16:39 UTC
All use subject to https://about.jstor.org/terms

POLITISCHE VERFASSUNGEN IM KONTEXT DES GESELLSCHAFTSSYSTEMS*

(1. Teil)

Von Niklas Luhmann, Bielefeld

I.

Folgt man juristischen Darstellungen des Verfassungsrechts, so scheint es sich bei einer Verfassung um eine Zusammenstellung von positiven Rechtsnormen mit höchstem Geltungsrang zu handeln, die anderen Rechtsnormen übergeordnet sind. Rechtstechnisch kann diese Überordnung zum Ausdruck kommen in Regeln der Entscheidung von Normkonflikten zugunsten des Verfassungsrechts; sie kann auch, allerdings weniger zwingend, darin gesehen werden, daß Verfassungsrecht nur erschwert oder in einzelnen Hinsichten rechtlich überhaupt nicht abänderbar ist. Diese formalen Bestimmungen geben jedoch keine Information über das, was inhaltlich in eine Verfassung gehört. Sie sind unergiebig für verfassungspolitische Zwecke. Man kann ihnen nicht einmal entnehmen, ob und warum es eine Verfassung geben muß und was uns berechtigt, sie als „höheres" Recht oder als „Grundgesetz" anzusehen. Könnte es sein, daß wir uns in diesem Punkte täuschen? Daß uns die bloße Erinnerung an die Legeshierarchie des Mittelalters in die Irre führt?

Die rechtstechnisch durchaus sinnvollen, aber unser Interesse nicht befriedigenden Formalbestimmungen des Verfassungsrechts haben seit *Georg Jellinek* in der spezifisch deutschen Schultradition „Staatslehren" motiviert, die ihre jeweilige Grundauffassung des Staates auch auf die Verfassung projizieren. Die Verfassung wird im Rahmen solcher Lehren z. B. als Ordnung der Willensbildung des Staates (Jellinek) bezeichnet oder als Integrationsschema *(Smend)* oder als dialektische Einheit von Wille und Norm *(Heller, Schindler)* oder als Gesamtentscheidung über Art und Form der politischen Einheit eines Volkes *(Schmitt)*. Solche Formeln aus dem ersten Drittel dieses Jahrhunderts leben noch heute im Schulbetrieb als leerlaufende Definitionsgewohnheiten fort, von denen man eine akzeptieren[1] oder auch alle nebeneinander aufführen

---

* Ausarbeitung eines Vortrags an den Universitäten von Helsinki und Tampere im April 1972.

[1] So z. B. *Reinhold Zippelius*, Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl. 1971, S. 31 f.

This content downloaded from 143.107.3.85 on Sun, 07 Apr 2019 22:16:39 UTC
All use subject to https://about.jstor.org/terms

kann[2]. Sie scheinen ihre Fortexistenz dem Umstande zu danken, daß sie nicht einmal mehr polemisches Interesse finden — und dem Umstande, daß die Sozialwissenschaften einstweilen keine Alternative anzubieten haben. Denn sozialwissenschaftliche Forschungen haben sich bisher kaum mit der Verfassung selbst, nämlich mit dem als solche bezeichneten *Normtext* befaßt, es sei denn in dem Bemühen, die Diskrepanz von Verfassungstext und Verfassungswirklichkeit zu beleuchten[3]. Dazu brauchte man keinen Verfassungsbegriff und keine Verfassungstheorie, vielmehr nur einen Vergleich gegebener Texte und gegebener Wirklichkeiten. Eine Verfassungstheorie, die dem Entwicklungsstande soziologischer und politikwissenschaftlicher Systemanalyse entspräche, ist ein noch unerfülltes Desiderat[4]. „Verfassungswirklichkeit" ist ein rechtswissenschaftlicher Terminus geblieben.

Nimmt man die angegebenen Begriffsbestimmungen der rechtswissenschaftlichen Staats- und Verfassungslehren beim Wort, so handelt es sich bei Verfassungen um Grundordnungen, um normative Ordnungsvorstellungen, die die Grundzüge des Staats- oder gar des Gesellschaftslebens in ausführbaren Verhaltensanweisungen fixieren und die von daher den Rang höchster Normen beanspruchen können[5]. Das ist ein sehr anspruchsvolles Konzept. Es setzt voraus, daß auch in unserer Gesellschaft „konstituierende" Strukturen die Form normativer Verhaltenserwartungen annehmen können. Entsprechend gerät das Interesse an Verfassungswirklichkeit in eine Perspektive, die nach normkonformem oder abweichendem Verhalten fragt.

Dieses Verfassungsbild bedarf der Überprüfung. Es könnte nämlich sein — und die historische Rückbesinnung ebenso wie oberflächliche Eindrücke vom politischen Verhalten in Hauptstädten bestärken diesen

---

[2] So z. B. *Theodor Maunz*, Deutsches Staatsrecht, 17. Aufl. 1969, S. 35 ff.

[3] s. z. B. *J. Lloyd Mecham*, Latin American Constitutions. Nominal and Real: The Journal of Politics 21 (1959), S. 258 - 275; *Fred W. Riggs*, Thailand. The Modernization of a Bureaucratic Polity, Honolulu 1966; *Benjamin Akzin*, The Place of the Constitution in the Modern State: Israel Law Review 2 (1967), S. 1 - 17, und natürlich eine Fülle von vor allem nordamerikanischen Untersuchungen über *einzelne* Verfassungsinstitutionen wie den Präsidenten, Supreme Court usw. Vgl. ferner die an diese Problemstellung anschließende Typologie normativer, nominalistischer und semantischer Verfassungen bei *Karl Loewenstein*, Verfassungslehre, 2. Aufl. 1969, S. 151 ff., 420 ff.

[4] Vgl. *Franz Ronneberger*, Verfassungswirklichkeit als politisches System: Der Staat 7(1968), S. 409 - 429.

[5] Vgl. als typische Darstellungen dieses Anspruchs *Werner Kägi*, Die Verfassung als rechtliche Grundordnung des Staates, Zürich o.J. (1945); *Konrad Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 5. Aufl. 1972, S. 3 - 20. Daß diese Vorstellung auch international weite Anerkennung genießt und geradezu als gemeinsamer Nenner des westlichen und des östlichen Verfassungsverständnisses fungieren kann, ist nachzulesen bei *Paolo Biscaretti di Ruffia/Stefan Rozmaryn*, La Constitution comme loi fondamentale dans les états de l'Europe Occidentale et dans les états socialistes, Turin-Paris 1966.

This content downloaded from 143.107.3.85 on Sun, 07 Apr 2019 22:16:39 UTC
All use subject to https://about.jstor.org/terms

Verdacht —, daß die gesellschaftliche Wirklichkeit diesem Verfassungskonzept davongelaufen ist, so daß die Realität von der herrschenden Verfassungstheorie aus nicht, auch nicht als Abweichung, adäquat zu erfassen ist[6]. *Konrad Hesse*[7] hat zutreffend beobachtet, daß mit der Anerkennung einer verfassungswidrigen „Verfassungswirklichkeit" normative Ansprüche an die Verfassung begründet werden. Darüber hinaus könnte es sein, daß die realen Strukturen und Prozesse von der *Orientierung* auf Verfassung im Sinne normkonformen *oder* abweichenden Verhaltens *abweichen* und daß in diesem Sinne, der sich auf *Max Weber* zurückführen läßt[8], auf fast unmerkliche Weise eine Art Geltungsschwund eingetreten ist.

II.

Mehr als man gemeinhin annimmt[9], beruht auch das moderne Verfassungsdenken auf einer mittelalterlichen Fragestellung, nämlich auf dem Problem des Verhältnisses von politischer Gewalt und rechtlicher Bindung. Der juristische Gehalt einer Verfassung liegt in dem, was sie auszuschließen sucht, und ausschließen will sie mit ihrem Grundrechtsteil ebenso wie mit ihrem Organisationsteil den Mißbrauch politischer Gewalt. Die Gesellschaftsentwicklung der Neuzeit hat zunächst nicht diese Problemstellung, sondern nur ihren Kontext, ihre Tragweite, vielleicht ihre Lösungsmittel verändert. Sie erhöht zwar den Abstraktionsgrad und damit die Gleichmäßigkeit der Schranken für Rechtseingriffe, bildet dafür einen von der Rechtsordnung im ganzen unterschiedenen Verfassungsbegriff, distanziert sich dadurch vom historischen Wildwuchs der wohlerworbenen Rechte — artikuliert aber die Verfassung in erster Linie als eine Einrichtung des Rechtsschutzes gegenüber politischer Gewalt[10]. Eben wegen dieser Kontinuität der Problemstellung fehlt der neuzeitlichen Gesellschaft eine auf sie zugeschnittene Verfassungstheorie, obwohl man vermuten könnte, daß sie Verfassungen in ganz anderem (und nicht nur abstrakteren) Sinne benutzt und benötigt als Gesellschaften älteren Typs.

---

[6] Auch *Wilhelm Hennis*, Verfassung und Verfassungswirklichkeit. Ein deutsches Problem, 1968, kritisiert diese Fragestellung von Norm und abweichendem Verhalten — aber warum nur als ein deutsches Problem?

[7] a.a.O., S. 20. Vgl. ferner *Ernst-Hasso Ritter*, Die Verfassungswirklichkeit — eine Rechtsquelle?: Der Staat 7 (1968), S. 352 - 370.

[8] Vgl. *Max Weber*, Über einige Kategorien der verstehenden Soziologie, in: *ders.*, Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre, 3. Aufl. 1968, S. 427 - 474 (443 f.); *ders.*, Wirtschaft und Gesellschaft, 3. Aufl. 1947, S. 16 f. Zu „Entwertung" und „Prestigeverfall" von Verfassungen im besonderen *Loewenstein*, a.a.O., S. 157 ff.

[9] s. aber *Charles H. McIlwain*, Constitutionalism: Ancient and Modern, 2. Aufl., Ithaca N.Y. 1947.

[10] Zu all dem *Eberhard Schmidt-Aßmann*, Der Verfassungsbegriff in der deutschen Staatslehre der Aufklärung und des Historismus, 1967.

This content downloaded from 143.107.3.85 on Sun, 07 Apr 2019 22:16:39 UTC
All use subject to https://about.jstor.org/terms

Die moderne Form textlich fixierter, positivrechtlich gesetzter, vom übrigen Recht unterscheidbarer Verfassungen stammt aus einer Zeit, in der ein neuer Gesellschaftstyp sich durchsetzte und konsolidierte, den man üblicherweise „bürgerliche Gesellschaft" nennt. Ein Zusammenhang dieser gesamtgesellschaftlichen Entwicklung, die in neuartiger Weise Wirtschaft als Teilsystem der Gesellschaft dominant werden ließ[11], mit der Entwicklung des neuzeitlichen Verfassungsstaates liegt auf der Hand. Nach wie vor sind die Merkmale dieser Entstehungszeit des 18./19. Jh.s an den Verfassungen ablesbar; hinzugekommen sind Ausbauten, Perfektionierungen und mehr oder weniger unsystematische Einschiebsel (z. B. die Sozialstaatsklausel), mit denen das System auf erkennbare Dysfunktionen reagiert. Ein radikaler Umbruch der Verfassungslage und des institutionellen und operativen Verständnisses von Verfassungseinrichtungen, der sich vergleichen ließe mit dem Vorgang der Konstituierung des bürgerlichen Verfassungsstaates, ist nie wieder erfolgt.

Der Durchbruch zum bürgerlichen Verfassungsstaat hatte mit den älteren Traditionen der ethisch-politisch verfaßten Gesellschaft (societas civilis) prinzipiell gebrochen und damit alle wesentlichen politisch-gesellschaftlichen Positionen systematisch, also überzeugend, verändert: Das in sich gerecht ausgeglichene, auf überschaubare Verhältnisse zugeschnittene ius wurde zum asymmetrisch abstrahierten subjektiven Recht[12]; das politisch klug und gerecht abgewogene regimen commixtum wurde umgeformt in das Prinzip der Gewaltenteilung[13], und entsprechend wurde die Option einer Staatsform aufgegeben und ersetzt durch die obligatorische Norm politischer Demokratie[14]. Der Zusammenhang dieser Uminterpretationen ist als ein Abstraktions- und Reduktionsvorgang zu begreifen, den die zeitgenössische Theorie durch die *Unterscheidung von Staat und Gesellschaft* motiviert hatte. Diese Unterscheidung formuliert das Realitätsmodell, auf das hin Verfassungstexte entworfen und interpretiert werden. Selbst für das heutige Verfassungsverständnis ist ausschlaggebend geblieben, ob und wie diese Unterscheidung von Staat und Gesellschaft kritisiert wird.

---

[11] Hierzu auch *Niklas Luhmann*, Wirtschaft als soziales System, in: *ders.*, Soziologische Aufklärung, 2. Aufl. 1971, S. 204 - 231; *ders.*, Knappheit, Geld und die bürgerliche Gesellschaft: Jb. f. Sozialwiss. 23 (1972), S. 186 - 210.

[12] Vgl. zur Übergangszeit *Michel Villey*, Leçons d'histoire de la philosophie du droit, Paris 1957, S. 249 ff.; *ders.*, Le droit de l'individu chez Hobbes, in: R. Koselleck/R. Schnur (Hrsg.), Hobbesforschungen, 1969, S. 173 - 197; *Avelino Folgado*, Evolucion historia del concepto del derecho subjectivo. Estudio escepial en los teologos-juristas Españoles del siglo XVI: Annario Juridico Escurialense 1 (1960), S. 17 - 330; *Hans Erich Troje*, Wissenschaftlichkeit und System in der Jurisprudenz des 16. Jh., in: J. Blühdorn/J. Ritter (Hrsg.), Philosophie und Rechtswissenschaft, 1969, S. 63 - 88 (81 ff.).

[13] Vgl. *Max Imboden*, Montesquieu und die Lehre der Gewaltentrennung, 1959.

[14] Vgl. *Luhmann*, Komplexität und Demokratie, in: *ders.*, Politische Planung, 1971, S. 33 - 45.

This content downloaded from 143.107.3.85 on Sun, 07 Apr 2019 22:16:39 UTC
All use subject to https://about.jstor.org/terms

Die Unterscheidung von Staat und Gesellschaft hatte reagiert auf evolutionäre Veränderungen des Gesellschaftssystems, in deren Verlauf der traditionelle Primat der Politik durch einen Primat der Wirtschaft verdrängt wurde. Dabei wurde die Gesellschaft selbst, also die Gesamtheit menschlicher Beziehungen, nach wie vor von ihrem dominierenden Teilsystem her charakterisiert — so wie einst von der politischen Herrschaft her so jetzt von den wirtschaftlichen Grundlagen und Zweckhandlungen her. Mit der Umformung des Gesellschaftsbegriffs vom Politischen ins Wirtschaftliche verband sich die Einsicht, daß die Gesellschaft ihre Eigenschaft als moralischer „Körper", als handlungsfähige Kollektivität verloren habe. Auch und gerade durch die Form der Verknüpfung wirtschaftlicher Prozesse ist und bleibt auch die bürgerliche Gesellschaft zwar ein soziales System, aber nicht mehr eines, in dessen Namen ein gemeinsames Ziel gesetzt und gehandelt werden könnte. Die Handlungsfähigkeit mußte gleichsam außerhalb ihrer selbst rekonstruiert werden, nämlich als Staat. Als Modus operativer Verknüpfung und Re-Integration von Staat und Gesellschaft empfiehlt sich dann „Dialektik" — was immer das sei.

Liegt hier das tragende Motiv, kann die Unterscheidung von Staat und Gesellschaft nicht als Systemdifferenzierung begriffen werden — und zwar weder begriffen noch kritisiert und widerlegt werden. Die verbreitete Auffassung, die „Trennung" von Staat und Gesellschaft sei durch zunehmende Interdependenzen überholt, geht daher fehl. Der Entgegensetzung von Staat und Gesellschaft lag ein sehr viel unmittelbareres Problemverständnis zugrunde, nämlich der Eindruck der Unvollständigkeit des neuen bürgerlich-ökonomischen Gesellschaftskonzepts. Der Staat hatte seine Einheit als Gegensatz und als Kompensation der Gesellschaft. Seine Identität bedurfte keiner weiteren Reflexion. Bei Bedarf griff man, auch im 19. Jh. noch, auf die ethisch-politische Tradition zurück[15].

Jeder Versuch, den Anschluß an die neuere soziologische Theorieentwicklung zu gewinnen und die Unterscheidung von Staat und Gesellschaft als Systemdifferenzierung zu denken, hebt das überlieferte Verständnis zwangsläufig auf; denn der Unterscheidung von Staat und Gesellschaft fehlt für die *Einheit* des so Differenzierten ein *Begriff*. Diese Überlegung erzwingt die Rückkehr zu einer Theorie des umfassenden Gesellschaftssystems, das den Staat nicht *außer sich*, sondern *in sich* hat. Dieses Gesellschaftssystem ist in Teilsysteme für Wirtschaft, Politik, Wissenschaft, Familienfunktionen, Religion usw. differenziert. Die Beziehung des politischen Systems zur Wirtschaft liegt daher auf einer ganz anderen Ebene als seine Beziehung zum umfassenden System der Gesellschaft, dessen Teil es ist. Außerhalb des politischen Systems gibt es

[15] Vgl. z. B. *Manfred Riedel*, Der Staatsbegriff der deutschen Geschichtsschreibung des 19. Jahrhunderts in seinem Verhältnis zur klassisch-politischen Philosophie: Der Staat 2 (1963), S. 41 - 63.

This content downloaded from 143.107.3.85 on Sun, 07 Apr 2019 22:16:39 UTC
All use subject to https://about.jstor.org/terms

nicht Gesellschaft schlechthin, sondern nur andersartige Teilsysteme der Gesellschaft (und unter den heutigen Bedingungen der Weltgesellschaft auch andere politische Systeme der Gesellschaft), deren Zusammenhang untereinander und mit dem politischen System die Gesellschaft konstituiert[16]. Entsprechend vielseitig müssen die Systemreferenzen der Verfassung beurteilt werden.

Eine Rückkehr zur Theorie der Gesellschaft als des umfassenden Sozialsystems impliziert nicht notwendig die Wiederaufnahme des alteuropäischen Konzepts eines autarken und handlungsfähigen Gesellschaftssystems[17]. Die Begriffe Sozialsystem (das aus Handlungen besteht) und handlungsfähiges System (das als Einheit handeln kann) sind nicht deckungsgleich. Man kann in der Gesellschaftstheorie daher einen begrifflichen Ausdruck bereithalten für einen Systemzustand, in dem die Gesellschaft nicht selbst handelt, gleichwohl aber als umfassendes Sozialsystem ihrer Teilsysteme strukturelle Bedingungen der Kompatibilität vorgibt. Eine funktional differenzierte Gesellschaft kann in ihren Teilsystemen zwar eine Vielzahl verschiedenartiger, aber nicht beliebige Zustände annehmen. Es gibt z. B. mehrere, aber nicht beliebige Möglichkeiten, eine industrialisierte Wirtschaft mit politischen Entscheidungen zu versorgen[18]. Die Zugehörigkeit zur Gesellschaft setzt mithin alle Teilsysteme in ihrer eigenen Funktion und Variationsfähigkeit unter Bedingungen struktureller Kompatibilität. *Für das politische System hat die Verfassung die Funktion, solche Bedingungen gesellschaftlicher Kompatibilität für den internen Gebrauch — das heißt: entscheidbar! — zu reformulieren.* Wir kommen darauf zurück.

Ein Rückblick in die Geschichte zeigt zunächst, daß ein Zusammenhang zwischen gesellschaftlicher Differenzierung und Verfassungsentwicklung sich tatsächlich nachweisen läßt; zwar nicht im Sinne einer kontinuierlichen Kovariation, wohl aber im Sinne einer allgemeinen Entsprechung von Entwicklungsstand und Errungenschaften. Eine solche Beziehung be-

---

[16] Eine Konsequenz dieser Umkonzipierung ist, daß man die politische Wahl oder sonstige Einflußnahmen auf die Politik nicht mehr in einem ungeklärten Sinne der Gesellschaft (im Gegensatz zum Staat) zurechnen kann, sondern sie ebenso wie die Rollen des Publikums als Entscheidungsempfänger dem politischen System selbst zurechnen muß. Siehe dazu als Überblick *Luhmann*, Soziologie des politischen Systems, in: *ders.*, Soziologische Aufklärung, S. 154 - 177.

[17] So aber *Talcott Parsons*, Societies. Evolutionary and Comparative Perspectives, Englewood Cliffs N.J. 1966, und *ders.*, The System of Modern Societies, Englewood Cliffs N.J. 1971, obwohl auch Parsons begrifflich die Möglichkeit hat, zwischen social system und (handlungsfähiger) collectivity zu unterscheiden. S. auch den wichtigen Hinweis bei *M. H. Lessnoff*, Parsons' System Problems: The Sociological Review 16 (1868), S. 185 - 215 (186), daß Parsons sich mit seiner Auffassung der Gesellschaft als Kollektivität an die Ebene der politisch konstituierten Regionalgesellschaften bindet und sich so den Zugang zum Phänomen der Weltgesellschaft verstellt.

[18] Vgl. hierzu *Josef A. Schumpeter*, Kapitalismus, Sozialismus und Demokratie, Bern 1946.

This content downloaded from 143.107.3.85 on Sun, 07 Apr 2019 22:16:39 UTC
All use subject to https://about.jstor.org/terms

steht sowohl für die relativ fortgeschrittene Gesellschaft des antiken Mittelmeerraumes als auch für die neuzeitliche bürgerliche Gesellschaft. In beiden Fällen antwortet das politische System in der Form von Verfassungen auf evolutionäre Veränderungen, namentlich im Bereich der Wirtschaft. In beiden Fällen benötigt man deshalb Formeln und Bedingungen der gesellschaftlichen Kompatibilität des politischen Systems. Für den antiken Stadtstaat lautet die Formel *Gerechtigkeit.* Für den Verfassungsstaat der bürgerlichen Gesellschaft lautet die Formel *Repräsentation.*

Inzwischen hat die Gesellschaft sich in rasantem Tempo weiterentwickelt in Richtung auf eine einzige, höchst komplexe, zukunftsoffene, normativ nicht mehr integrierbare Weltgesellschaft[19]. Die Frage drängt sich daher auf, ob eine solche Gesellschaft gerecht sein kann? Und ob sie repräsentiert werden kann? Oder ob man zu andersartigen Formeln für die gesellschaftliche Kompatibilität des politischen Systems kommen muß?

III.

Man kann Realitäten von unterschiedlichen (gegenseitig inkonsistenten) Niveaus der Analyse aus betrachten[20]. Die Interpretation der Setzungen des Verfassungsrechts und die Begriffe seiner Dogmatik erscheinen von anderen Niveaus aus als Reduktionen, Verkürzungen, Fiktionen mit der Funktion von Entscheidungsprämissen. Die folgenden Überlegungen gehen von der Vorstellung des politischen Systems als eines Teilsystems der Gesellschaft aus und verwenden deshalb die Theorie der Systemdifferenzierung als analytisches Instrument. Daraus ergibt sich, und das soll zunächst gezeigt werden, bevor wir zum Verfassungsbegriff zurückkehren, eine veränderte Sichtweise in bezug auf Änderungen der Verfassungswirklichkeit. Mit dieser soziologischen Theorie kann man das exegetisch aktualisierbare Selbstverständnis der Verfassung unterlaufen und relativieren, ohne damit der Verfassungsexegese ihre eigene Bedeutung oder gar ihre Faktizität zu bestreiten. Wir wollen dies mit Hilfe von exemplarisch gemeinten Kurzanalysen tun und wählen dafür (1) die Gewaltentrennung, (2) den zeitlichen Duktus politisch-administrativer Prozesse, (3) die Eigentumsgarantie und (4) das Verhältnis von Recht und Planung als Beispiele.

1. Im Hinblick auf die in der Verfassung vorgesehene *Trennung* und *Ausbalancierung der Staatsgewalten* wird seit langem und in vielen

[19] Hierzu *Luhmann,* Die Weltgesellschaft: ARSP 57 (1971), S. 1 - 35.

[20] Deren Inkonsistenz muß dann „aufgehoben" werden in einer in sich konsistenten Wissenschaftstheorie. In diese Richtung weist der evolutionäre Dynamismus des „nouvel esprit scientifique" eines *Gaston Bachelard.* Siehe insbes. La philosophie du non: Essai d'une philosophie du nouvel esprit scientifique, 3.Aufl. Paris 1962.

This content downloaded from 143.107.3.85 on Sun, 07 Apr 2019 22:16:39 UTC
All use subject to https://about.jstor.org/terms

Ländern eine beträchtliche Schwerpunktverschiebung beobachtet und als Störung des vorgesehenen Gleichgewichts empfunden. Vor allem handelt es sich um Verschiebungen von Funktionen und Machtausübung von der Legislative zur Exekutive; bei ausgebauter Gerichtsbarkeit in öffentlichrechtlichen Streitigkeiten wird zuweilen auch eine Verschiebung von der Legislative und der Exekutive in Richtung auf die Justiz beklagt. Solche Funktions- und Machtverlagerungen, die auf dem Bildschirm des Verfassungsrechts als Abweichung von einem vorgesehenen Plan erscheinen, werden in der Verfassungsrechtslehre nicht zureichend erfaßt[21]. Sie sind Folgeerscheinungen von sehr viel weittragenderen Veränderungen, nämlich Folgen des Entstehens zweier Großsysteme innerhalb des politischen Systems, die im Schema der Gewaltenteilung gar nicht vorgesehen waren, nämlich von Großsystemen für *Politik* und für *Verwaltung*[22].

Einerseits bildet sich, teils innerhalb, teils außerhalb des juristisch faßbaren Handelns der „Staatsorgane", ein Netz politischer Prozesse, die sich mit Hilfe politischer Parteien und Interessentenverbände zu einem System mit eigener Funktionalität verdichtet haben, in dem der politische Charakter von Situationen und die Bedingungen des jeweils politisch Möglichen festgelegt werden. Deutlich davon unterscheidbar (was enge Interdependenzen, Grenzüberschneidungen und Grenzverschiebungen nicht ausschließt, vielmehr gerade notwendig macht) gibt es andererseits ein auf Verwaltung spezialisiertes Teilsystem, in dem Entscheidungen unter vorgegebenen Bedingungen der Richtigkeit oder Brauchbarkeit vorbereitet und hergestellt werden[23]. Die Details variieren von Staat zu Staat erheblich. Durchgehend ist jedoch zu verzeichnen, daß die Komplexität politischer Systeme nach Größe, Vielfalt und Interdependenz so stark gewachsen ist, daß die Größenordnungen, die man bei der Konzeption des Gewaltenteilungsschemas vor Augen hatte, ge-

[21] Die theoretische Diskussion des Gewaltenteilungsprinzips oszilliert zwischen den Gesichtspunkten der *Gewalten*trennung und der *Funktionen*differenzierung und den Gesichtspunkten der kontrollierenden *Hemmung* und der erforderlichen *Kooperation*, ohne von *diesen* Alternativen aus den faktischen Funktionswandel der Gewaltenteilung begreifen zu können.

[22] Die ältesten Erörterungen dieser Erscheinungen sind zugleich die, in denen die Diskrepanz zum Schema der Gewaltenteilung am deutlichsten gesehen wurde. Vgl. *Frank J. Goodnow*, Politics and Administration. A Study in Government, New York/London 1900. Ferner bereits *Woodrow Wilson*, The Study of Administration: Political Science Quarterly 2 (1887), S. 197 - 222; *Albert Schäffle*, Über den wissenschaftlichen Begriff der Politik, ZgStW 53 (1897), S. 579 - 600.

[23] Zur Differenzierung von Politik und Verwaltung als Teilsystemen des politischen Systems näher *Luhmann*, Politische Planung, insbes. S. 74 ff., 165 ff.; ferner *ders.*, Theorie der Verwaltungswissenschaft, 1966, S. 73 ff. Kritisch dazu auf der Grundlage eines stärker planungstheoretischen Politik-Verständnisses *Fritz W. Scharpf*, Verwaltungswissenschaft als Teil der Politikwissenschaft: Schweizer. Jb. f. Pol. Wiss. 1971, S. 7 - 23.

This content downloaded from 143.107.3.85 on Sun, 07 Apr 2019 22:16:39 UTC
All use subject to https://about.jstor.org/terms

sprengt sind[24]. Es sind vor allem gesamtgesellschaftlich ausgelöste Wachstumsprozesse dieser Art, die andersartige Innendifferenzierungen und damit andersartige Strukturen erzwingen[25]. Die Differenz von Politik und Verwaltung ist sozusagen „höher aggregiert" als das Gewaltenteilungsschema und dadurch mit höherer Komplexität kompatibel. Sie ist nicht aus der unterschiedlichen Stellung von Entscheidungsprozessen zum Recht, sondern nur aus der unterschiedlichen Stellung zur Planung, also nur im Hinblick auf eine offene Zukunft adäquat zu begreifen.

Daß die primäre Innendifferenzierung des politischen Systems sich als Differenz von Politik und Verwaltung durchgesetzt hat, besagt, daß diese beiden Funktionsgesichtspunkte systematisierend wirken und unterschiedliche Bedingungen und Beschränkungen des Möglichen festlegen. Damit hängt das Leistungs- und Entwicklungspotential eines politischen Systems in erster Linie davon ab, wie im politischen Bereich einerseits und im administrativen Bereich andererseits das Verhältnis von Struktur und Prozeß, von Möglichkeitsentwurf und Selektion sich einspielt und ob die dafür gefundenen Formen miteinander kompatibel sind — zum Beispiel durchlaufende Selektionsketten ermöglichen. Zugleich steigt die Eigendeterminiertheit dieser Bereiche, die sich heute erst allmählich soziologischer Erforschung erschließt. Die Politik arbeitet z. B. unter der Bedingung hoher Umweltempfindlichkeit. Sie könnte alles ändern, hat daher kaum legitime Gründe, Wünsche abzulehnen. Sie steht zudem wegen der unzähligen Termine, die zur Konsensbildung erforderlich sind, unter erheblichem Zeitdruck. Unter solchen Voraussetzungen verlaufen Entscheidungsprozesse in hohem Maße unter informalen Verhaltenscodes und bevorzugen relativ konkrete Entscheidungsprämissen, die sich rasch mit leichtgängigen Gemeinplätzen assoziieren lassen. Macht bildet sich vorwiegend in der Form personaler Herrschaftsapparate, die sich nur schwer, nur vorübergehend, nur unter besonderen Bedingungen auf eine integrierte Verantwortung für die Staatsmacht hin zentralisieren lassen. Die Verwaltung ist sehr viel stärker durch vorgegebene Organisationsstrukturen und Entscheidungsprogramme fragmentiert. Ein

[24] s. dazu auch *Julius Stone*, Social Dimensions of Law and Justice, Stanford Cal. 1966, S. 696 ff. Die Gewaltenteilung betraf „government" in einem Sinne, den es heute nicht mehr gibt.

[25] Es entspricht sehr allgemeinen systemtheoretischen Einsichten, daß komplexe Systeme nicht ohne Strukturänderungen wachsen können. Damit hängt zugleich zusammen, daß es bei Zunahme an Größe und Komplexität in der Regel schwieriger wird, Elemente und Beziehungen im System eindeutig und unabhängig von jeweiligen (also wechselnden!) Funktionskontexten zu definieren. Vgl. zu beiden Gesichtspunkten *Knut Erick Tranöy*, Wholes and Structures, Kopenhagen 1959. Danach ist von vornherein zu erwarten, daß die Differenzierung von Politik und Verwaltung, die das Gewaltenschema überformt, nicht mehr in gleichem Maße eindeutig und juristisch faßbar festgelegt werden kann, weil sie mit höherer Komplexität kompatibel sein muß. Daraus ergeben sich Fragen an die verfassungsmäßige Regelbarkeit dieser Primärdifferenzierung des politischen Systems.

This content downloaded from 143.107.3.85 on Sun, 07 Apr 2019 22:16:39 UTC
All use subject to https://about.jstor.org/terms

solches System tendiert z. B. dazu, aus der spezifischen Sicht seiner Referate und Programme heraus Innovationen zu projektieren und sie aus der Sicht anderer Referate und Programme heraus abzulehnen[26]. Positionskämpfe — micropolitics im Sinne von *Tom Burns*[27] — sind daher in sehr viel stärkerem Maße mit formalisierten Strukturen verflochten, benutzen eine Ebene der „Metakommunikation" anläßlich dienstlichen Verhaltens und sind auf dieser Ebene weder juridifizierbar noch verantwortlich zu machen. Man kann nur vermuten, daß durch dieses Spiel der Positionsstrategien, -rücksichten und -konflikte der Engpaß der Leistung weit unterhalb möglicher Motivationen und möglicher kognitiver Komplexität fixiert wird.

Die Tatsache, daß Politik und Verwaltung in diesem Sinne eigengesetzliche Großsysteme geworden sind, steht in komplizierten Zusammenhängen mit den Organisationsnormen der Verfassung, ist durch sie allein aber nicht ausreichend zu kontrollieren. Zunächst gewinnt die in der Organisation beibehaltene Gewaltenteilung die neuartige Funktion eines Regulativs für das Verhältnis von Politik und Verwaltung dadurch, daß sie den Einfluß des politischen Kommunikationsnetzes auf die Verwaltung im Sinne authentischer Herstellung bindender Entscheidungen in unterschiedlichem Maße legitimiert. Die Politisierung der Legislative wird voll akzeptiert. Die Politisierung der Exekutive ist teils anerkannt, teils blockiert durch das Gebot der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, bleibt also variabel und abhängig von Thematik und hierarchischer Höhenlage des Entscheidungsprozesses. Die Politisierung der Justiz wird dagegen, selbst bei Streitigkeiten des öffentlichen Rechts, verfassungsmäßig blockiert, wodurch die Justiz gleichsam zum Rückgrat der Verwaltung gegenüber der Politik und in dieser Funktion zum unverzichtbaren Moment dieses Differenzierungsschemas wird.

Dieser Funktionswandel des Gewaltenteilungsschemas bedürfte einer genaueren und verfeinerten Analyse. Er zeigt, daß die überlieferte Organ-Differenzierung des gouvernementalen Bereichs nicht einfach durch ein anderes Prinzip ersetzt, sondern daß sie in ein anderes Prinzip eingebaut worden ist und nun nach dessen Bestimmung funktioniert. Die Grundvorstellung der Machtblockierung, die das System durch Ausfilterung illegalen Machtgebrauchs auf den Bahnen des Rechts hält, bleibt erhalten und bleibt wirksam. Aber sie verändert in dem komplexer gewordenen System ihre Funktion. Der Machtverschleiß im internen Betrieb von Politik und Verwaltung ist ohnehin hoch[28], so daß das System

[26] Vgl. dazu *James Q. Wilson*, Innovation in Organization, in: James D. Thompson (Hrsg.), Approaches to Organizational Design, Pittsburgh 1966, S. 193 - 218.

[27] Micropolitics. Mechanisms of Institutional Change: Administrative Science Quarterly 6 (1961), S. 257 - 281.

[28] Dafür gibt es vielerlei Ursachen, deren Aufdeckung und Analyse von der zugrunde gelegten Machttheorie abhängt. Wir verstehen hier und im folgenden

This content downloaded from 143.107.3.85 on Sun, 07 Apr 2019 22:16:39 UTC
All use subject to https://about.jstor.org/terms

im Normalzustand, paradox formuliert, für seine Macht ohnehin nicht mächtig genug ist, da seine gesamtgesellschaftliche Effektivität in ihrer Selektivität intern nicht durch ausreichend lange und komplexe Selektionsketten gesteuert werden kann[29]. Das Gewaltenteilungsschema löst der Intention und der Wirksamkeit nach ein Problem der *Verteilung* von Macht, während der Engpaß mehr und mehr in der *Erzeugung* von Macht zu liegen scheint.

Auch in dieser Hinsicht scheint sich nun ein Funktionswandel vollzogen zu haben. Die Differenzierung von Politik und Verwaltung ermöglicht an sich Machtsteigerungen neuen Typs, nämlich längere, heterogene Ketten der Anwendung von Macht auf Macht unter Minimierung gemeinsamer Wertvorstellungen und Rationalitätskriterien. Das damit verbundene Risiko — nicht nur des „Mißbrauchs" von Macht, sondern mehr noch des Abreißens der Ketten, der Blockierung in den Teilsystemen, der Nichtübertragbarkeit von Entscheidungsprämissen, der Erzeugung von Gegenmacht auf Ebenen der Metakommunikation — muß durch Vorkehrungen im Code der Macht kontrolliert werden. Durch Gewaltenteilung wird nun im Prinzip der Machtcode mit dem Recht verknüpft. Entscheidungsprozesse werden auf den Weg des Rechts geleitet. Illegaler Machtgebrauch kann nicht wirksam ausgeschlossen werden, bleibt aber kontextabhängig. Längere Entscheidungsketten mit Bindungseffekt für fernliegende Situationen unter noch unbekannten Einzelbedingungen und ohne direkte Macht über die Partner müssen an die Form des Rechts gebunden und dadurch übertragungssicher gemacht werden. Das geschieht im Schema der Gewaltenteilung dadurch, daß die Kommunikation der getrennten Staatsorgane auf Recht basiert. In diesem Sinne bekommt die Gewaltenteilung eine Funktion für Machterzeugung und Machtsteigerung; die Annahme einer für *lange* Machtketten geeigneten Form wird als Integrationsbedingung unter den Staatsorganen mehr oder weniger zwangsläufig[30].

Beide neu zugewachsenen Funktionen der Gewaltenteilung — die Filterfunktion zwischen Politik und Verwaltung und die Funktion der

---

unter Macht nicht eine Art Kraft oder Ursache, sondern ein Kommunikationsmedium, das über einen symbolisch generalisierten Code die Übertragung von Selektionsleistungen als Entscheidungen regelt. Von diesem Machtbegriff aus gewinnt z. B. das oben angedeutete Problem der „micropolitics" in Politik und Verwaltung Bedeutung für solche Machtverluste. Micropolitics erfordern und stimulieren „Metakommunikation", und das bedeutet, daß zu viele Kommunikationsprobleme zu Code-Problemen werden.

[29] Auf dieses Problem der Selektivitätsverstärkung durch Kettenbildung stößt im Zusammenhang einer Kritik der Parsons'schen Medien-Theorie auch *Robert R. Blain*, An Alternative to Parsons' Four-Function Paradigm as a Basis for Developing General Sociological Theory: American Sociological Review 36 (1971), S. 678 - 692.

[30] In dieser Funktion stützt die Gewaltenteilung sich auf eine entsprechende Differenzierung von Verfahren. Dazu *Luhmann*, Legitimation durch Verfahren, 1969.

This content downloaded from 143.107.3.85 on Sun, 07 Apr 2019 22:16:39 UTC
All use subject to https://about.jstor.org/terms

Machtkettenverlängerung — sind nun ihrerseits auf eine Verankerung in der Verfassung angewiesen. Die Vermittlung der Differenz von Politik und Verwaltung muß selbst der laufenden Politisierung entzogen, also durch Verfassungsrecht gestützt sein. Die Machtkettenverlängerung durch die Rechtsform erfordert eine Grundlage im Verfassungsrecht, weil sie variables Recht voraussetzt und weil sie den Code, also die Bedingungen der Möglichkeit von Macht, betrifft und nicht nur die Gesichtspunkte für die Machtausübung in laufenden Prozessen. Im Ergebnis läßt sich demnach der Verfassungsrang des Gewaltenteilungsprinzips nicht bestreiten, sondern nur erneut bestätigen — freilich mittels Orientierung an Leitstrukturen und Grundproblemen, die als solche nicht in der Verfassung geregelt sind.

2. Zur Kritik der Verfassung gehört auch die Einsicht, daß die Tragweite der Verfassungseinrichtungen nicht unbedingt mit ihrer Prominenz übereinstimmt. Mit der Gewaltenteilung hatten wir eine erstrangige, klassische Figur des Verfassungsrechts vor Augen. Die Frage nach dem *zeitlichen Duktus politisch-administrativer Prozesse* führt uns in theoretisch und dogmatisch eher unterbelichtete Bereiche des Staatslebens von hoher praktischer Wichtigkeit[31]. Mit fragloser Selbstverständlichkeit geht man heute davon aus, daß politische Wahlen in periodischen, im voraus festgelegten Abständen wiederholt werden müssen. Die zeitliche Befristung der durch Wahl besetzten Positionen dient der Normalisierung des Machtwechsels im politischen System und der Durchsetzung von Verantwortlichkeit vor der Wählerschaft. Daß sie auch und gerade die höchsten Positionen in Legislative und Exekutive direkt oder indirekt erfaßt, ist als eine evolutionäre Errungenschaft ersten Ranges zu werten[32]. Nach innen erzwingt sie eine Differenzierung von Politik und

[31] Ähnliche Unterbelichtungen gibt es auch in anderen Hinsichten, z. B. in bezug auf das Ressortprinzip. Dazu *Luhmann*, Verfassungsmäßige Auswirkungen der elektronischen Datenverarbeitung: Öffentliche Verwaltung und Datenverarbeitung 2 (1972), S. 44 - 47.

[32] Die Bedeutung dieser Errungenschaft ist vor allem im historischen und kulturellen Vergleich erkennbar. Vgl. allgemein *Carl Joachim Friedrich*, Politik als Prozeß der Gemeinschaftsbildung, 1970, S. 360 ff., und für speziellere Analysen z. B. *Jack Goody* (Hrsg.), Succession to High Office, Cambridge Engl. 1966; *John H. Herz*, The Problem of Successorship in Dictatorial Regimes: Journal of Politics 14 (1952), S. 19 - 40; Sonderheft 1 über „Statesmen und Succession" des Journal of International Affairs 18 (1964). Die Unwahrscheinlichkeit und Problematik dieser Errungenschaft läßt sich auch daran ablesen, wie sehr sie zusätzlich abhängig ist von der Ausgestaltung des Partei- oder Parteiensystems und von einem Pluralismus personaler Beziehungsnetze in den Parteien. Periodisch wiederholte Wahlen sowie die Aussicht, einen Machtwechsel schlicht zu überleben, sind nur Minimalbedingungen der Normalisierung. Vgl. dazu *Rudolf Wildenmann*, Macht und Konsens als Problem der Innen- und Außenpolitik, 2. Aufl. 1967; *Myron Rush*, Political Succession in the USSR, New York-London 1965; *Zbigniew Brzezinski*, The Soviet Political System. Transformation or Degeneration: Problems of Communism 15 (1966), S. 1 - 15; *Peter Christian Ludz*, Parteielite im Wandel, 2. Aufl. 1968; *Klaus Günther*, Der Kanzlerwechsel in der BRD. Adenauer-Erhard-Kiesinger, 1970.

This content downloaded from 143.107.3.85 on Sun, 07 Apr 2019 22:16:39 UTC
All use subject to https://about.jstor.org/terms

(durch permanente Beamte besetzter) Verwaltung[33], nach außen einen hohen Grad an Ausdifferenzierung des politischen Systems.

Es liegt genau an dieser Unwahrscheinlichkeit der Errungenschaft und an der Verknüpfung konträrer Anliegen wie Offenhalten anderer Möglichkeiten und Bindung an Entscheidungen oder wie Stabilisierung des Wechsels, daß dafür nur eine auf das *politische System zugeschnittene* Lösung gefunden worden ist, die mit der *gesellschaftlichen Umwelt dieses Systems schlecht harmoniert*[34]. Die Diskrepanz läßt sich exakt beschreiben. Sie beruht darauf, daß das politische System den *eigenen* kurzperiodischen Zeitrhythmus *einheitlich* festlegen muß ohne Rücksicht auf die Entscheidungsthemen, um die es jeweils geht; daher auch ohne Rücksicht auf die gesellschaftlichen Anforderungen und Interessenlagen, die hinter den Einzelheiten stehen; daher auch ohne Rücksicht auf die gesellschaftliche Dringlichkeit, die gesellschaftlichen Vorbereitungs- und Anpassungszeiten und ohne Rücksicht auf den Zeitbedarf der Planungs- und Entscheidungsprozesse selbst. Die Wahlperiode verhindert (oder erschwert jedenfalls) Periodenwahlen nach Maßgabe gesellschaftlicher Zeithorizonte und unterschiedlicher Dauer gesellschaftlicher Prozesse. Um die Möglichkeit des Machtwechsels in Spitzenpositionen, der nur einheitlich erfolgen kann, zu erhalten, werden Fristen gesetzt, die für die Umwelt des Systems und für die sachthematisch orientierten Entscheidungsprozesse im System selbst willkürlich sind.

Diese Willkürlichkeit erspart — und das ist das Interessante daran — eine strukturelle Entscheidung über Begünstigung oder Benachteiligung bestimmter Interessen. Perioden sind hier nämlich nicht Natur, sondern Sozialtechnik. Sie dienen dazu, *sachliche und soziale Probleme zu neutralisieren zu Lasten der Zeitdimension.* Die „Kosten" dieser Lösung sind deshalb in der Zeitdimension zu erwarten oder werden durch sie vermittelt. Sie treten in der Tat massiv auf, zum einen als „sinnloser" Zeitdruck, zum anderen bei großer Streubreite von Personen und Themen, die einem einheitlichen Zeitrhythmus unterworfen werden, als zeitliche Egalisierung von Anliegen, die unterschiedliche Zeitdauer erforderten. Die eigentliche Problematik wird auf die Struktur verlagert und damit hinter die thematisierbaren und entscheidbaren Konflikte um

[33] Der Entstehungszusammenhang eines auf politischen Wechsel eingestellten Regierungssystems und einer permanenten, entpolitisierten Beamtenschaft läßt sich am deutlichsten in Großbritannien beobachten. Dazu *Gertrud Nolte-rieke*, Personalwesen und Karrieretheorie. Eine analytische Beschreibung am Beispiel des englischen Civil Service, Diss., Bielefeld 1972, S. 38 ff.

[34] Auch diese Einsicht ist übrigens nur formulierbar, wenn man die Unterscheidung von Staat und Gesellschaft aufgibt, die die politischen Prozesse einschließlich der politischen Wahl der Gesellschaft zugerechnet hatten, und wenn man statt dessen von einem politischen System ausgeht, das sowohl Rollen und Funktionen der Wahl oder sonstiger Einflußnahmen auf die Politik als auch Rollen und Funktionen der Entscheidungsempfänger als Bestandteil des politischen Systems ansieht. Vgl. auch oben Anm. 16.

This content downloaded from 143.107.3.85 on Sun, 07 Apr 2019 22:16:39 UTC
All use subject to https://about.jstor.org/terms

Bedürfnisse und Interessen zurückverlegt; sie nimmt nur die Form der Nichtkoordiniertheit von Zeitdimension und Sachdimension, von Periodik und Thematiken an. Die Legislaturperiode unterbricht und entmutigt längerfristige Planungs- und Entscheidungsprozesse; das geschieht ohne Vorurteil — und eben deshalb auch dort, wo Hoffnung nur bestünde, wenn die Periode einmal ausbliebe.

Damit kann natürlich nicht ausgeschlossen werden, daß die Periodik des politischen Systems als Struktur selektiv wirkt, das heißt Sachthemen, Interessen und Bedürfnissen unterschiedliche Chancen gibt je nach Tempo des Konsensbildungs- und Entscheidungsprozesses, je nach Konkurrenzlage mit anderen Bewerbern um vordringliche Aufmerksamkeit, je nach Einfädelbarkeit in laufende Terminketten und Verfahren. Schon die Terminierungen als solche wirken selektiv[35]. Diese Art Selektivität ergibt sich jedoch sozusagen zwangsläufig aus der Verfassung und braucht, auch wenn man sie taktisch benutzt, politisch nicht verantwortet zu werden. Sie bleibt strukturelle, entscheidungsmäßig allenfalls noch modifizierbare Selektivität. Der verfassungsmäßige Verzicht auf eigene zeitliche Elastizität entlastet somit das politische System von Planungs- und Entscheidungsanforderungen, führt aber zugleich zu einer künstlichen Nichtentsprechung der Zeithorizonte des politischen Systems und der übrigen Gesellschaft, die unabschätzbare Folgen haben kann.

3. Unser drittes Beispiel soll die *Eigentumsgarantie* sein. Damit greifen wir über in den Grundrechtsbereich und wählen zugleich ein Beispiel für Außenbeziehungen des politischen Systems, nämlich das Verhältnis von Politik und Wirtschaft[36]. Die Intention der Verfassung geht auf Schutz von individuellen, erworbenen und daher ungleich verteilten, subjektiven Rechten in einem, wie oben S. 3 f. bereits angedeutet, spezifisch neuzeitlichen Verständnis. Das entspricht der Gegenüberstellung von Staat und Gesellschaft und ermöglicht der Verfassungsdogmatik die Zuordnung des Eigentums zur außerstaatlich begriffenen Gesellschaft; sie kann sich auf diese Weise entlasten dadurch, daß sie Eigentum als eine in der staatlichen Sphäre invariante Größe behandelt. Das ist jedoch, von anderen analytischen Niveaus aus betrachtet, eine Fiktion.

Ausgeblendet werden durch diese Fiktion einmal die strukturellen Konsequenzen von asymmetrisch konzipierten Rechtspositionen und ungleichen Verteilungen. Die Verfassung reagiert allenfalls auf einige Folgeerscheinungen, indem sie etwa die Koalitionsfreiheit oder gar das Streikrecht garantiert, und überläßt die Abarbeitung der Folgeprobleme im übrigen der Politik und der Gesetzgebung. Das strukturelle Risiko

[35] Dazu *Luhmann*, Die Knappheit der Zeit und die Vordringlichkeit des Befristeten, in: *ders.*, Politische Planung, S. 143 - 164.

[36] Ich knüpfe an an meine Darstellung in: Grundrechte als Institution, 1965, S. 108 ff.

This content downloaded from 143.107.3.85 on Sun, 07 Apr 2019 22:16:39 UTC
All use subject to https://about.jstor.org/terms

hochabstrahierter subjektiver Rechte wird mithin auf der Ebene des Verfassungsgesetzes zwar eingegangen, aber nicht voll ausgeglichen. Dagegen ist nichts einzuwenden, solange man sich auf eine ausreichende politische Sensibilität für Folgeprobleme verlassen kann.

Wichtiger ist ein zweiter Gesichtspunkt, den die Verfassung nicht sichtbar macht. Mit der Kategorie Eigentum ist nämlich das regelungsbedürftige Verhältnis von politischem System und Wirtschaftssystem nicht ausreichend erfaßt. Die strukturelle Besonderheit des Wirtschaftssystems der neuzeitlichen bürgerlichen Gesellschaft liegt nicht im Eigentum, sondern in der Ausdifferenzierung und Selbststeuerung der Wirtschaft mit Hilfe des Geldmechanismus[37]. Erstmalig in der Weltgeschichte ist erreicht, daß mit Hilfe eines einheitlichen Kommunikationsmediums Geld faktisch alle Prozesse der Produktion und des Konsums erreicht, das heißt als wirtschaftlich (!) selektiv dargestellt und rationalisiert werden können; daß nicht nur Waren, sondern auch Grundbesitz und auch Arbeit monetisiert und damit über den Geldmechanismus verfügbar, vergleichbar, mobilisierbar und systematisch steuerbar sind. Darin liegt der entscheidende Unterschied zu den bereits hochentwickelten Geldwirtschaften der Antike[38]. Eigentum kann daher nur noch haben, wer Geld verdient, und erst auf dieser Basis wird es zur Streitfrage, ob und wie weit es erlaubt sein soll, daß man mit Eigentum Geld verdient. Die Eigentumsgarantie deckt nach diesen strukturellen Verschiebungen die binär nach Haben/Nichthaben schematisierte Partizipationschance an einer ausdifferenzierten, durch den Geldmechanismus gesteuerten Wirtschaft, und damit auch nur die Partizipationschance nach Maßgabe der Eigengesetzlichkeit des Wirtschaftssystems[39]. Eigentum „ist" Geld, ebenso wie Arbeit Geld „ist". — Unter Geld ist dabei nicht nur das jeweils liquide Bar- oder Giralgeld zu verstehen, sondern ganz allgemein die Teilhabe an Möglichkeiten motivierender Kommunikation nach Maßgabe ei-

---

[37] Dazu *Luhmann*, Knappheit, Geld und die bürgerliche Gesellschaft, a.a.O.

[38] Vgl. zu diesem Gesamtkomplex und der umfangreichen, vor allem wirtschaftsethnologischen Diskussion *S. C. Humphreys*, History, Economics, and Anthropology. The Work of Karl Polanyi: History and Theory 8 (1969), S. 165 - 212 mit reichen Literaturhinweisen.

[39] *Thomas Raiser*, Einführung in die Rechtssoziologie, 1972, S. 75 f., hat gegen diese These zwei Einwände, die m. E. beide auf Mißverständnissen beruhen: Hohe Interdependenzen zwischen politischem System und Wirtschaftssystem widerlegen die These der Systemdifferenzierung nicht, setzen sie vielmehr gerade voraus, denn Interdependenzen können sich nur auf Grund von Trennungen und Eigengesetzlichkeiten ergeben. Die Einschränkung der Enteignungsmöglichkeit durch die Klausel „zum Wohle der Allgemeinheit" bezeichnet nicht den Schutzgegenstand, widerlegt also auch nicht die These, daß nur die geldvermittelte Partizipationschance geschützt werde, sondern bezeichnet nur eine Bedingung der Grenzüberschreitung, nämlich des Übergangs von Machtkommunikation in Geldkommunikation. Die geregelte Nichtbeliebigkeit der Transformation von Machtwerten in Geldwerte beweist gerade, daß es eine solche Grenze gibt und daß sie verfassungsmäßig respektiert wird.

This content downloaded from 143.107.3.85 on Sun, 07 Apr 2019 22:16:39 UTC
All use subject to https://about.jstor.org/terms

nes auf Wirtschaft spezialisierten symbolischen Codes der Bewertung und Verrechnung[40]. „Eigentum" ist immer noch das Reizwort, mit dem die Selbstkritik der bürgerlichen Gesellschaft auf dem Diskussionsstand des vorigen Jahrhunderts politische Spaltungen erzeugt hatte und forterzeugt; es ermöglicht Stellungnahmen für oder gegen „das System" und dient damit als Ersatz für Reflexion[41]. Aber Eigentum ist nicht der Faktor, der differenziert und über den daher die Zukunft gewählt werden kann.

Faktisch liegt der Schlüssel zur Ökonomie und zur ökonomischen Entwicklung weniger im Eigentum als vielmehr im Geld und in den strukturellen Bedingungen, die eine am Geld orientierte und über Geld rationalisierte Wirtschaft möglich machen. Faktisch wird denn auch die verfassungsrechtliche Eigentumsgarantie von der monetären Seite her unterlaufen. Veränderungen, die gesellschaftlich zählen, Umschichtungen in den Vermögensverhältnissen und in den Chancen, Geld zu verdienen, Entwertungen und überraschende Reichtumsbildungen vollziehen sich *außerhalb* der verfassungsrechtlichen Regulierung, und *genau das* wird verfassungsrechtlich mitgewährleistet.

Darin kommt zum Ausdruck, daß die Verfassung der bürgerlichen Gesellschaft — seit Beginn und erst recht heute — nicht als Stabilisierung von Zuständen und Verteilungen begriffen werden kann, etwa gar als Verteilung im Interesse herrschender Klassen. Man darf sich durch die institutionell eingebaute und funktionsnotwendige Reichtumstoleranz nicht täuschen lassen: das Prinzip ist nicht Verteilung, sondern Steigerung von Möglichkeiten zur Erzeugung von Leistungen. Dieses Prinzip dynamisiert im Zuge seiner Realisierung die Gesellschaft und verändert damit seine eigenen Bedingungen. Es verlagert im Laufe der Entwicklungsgeschichte der bürgerlichen Gesellschaft mit zunehmender Komplexität die noch möglichen Integrationsniveaus ins Abstrakte. So lassen sich, um im Bereich unseres Beispiels zu bleiben, Leistungssteigerungen in der Wirtschaft nicht mehr zuverlässig als Resultat marktmäßiger Abstimmung dezentralisierter Entscheidungen erwarten; vielmehr muß die Selbststeuerung der Wirtschaft durch eine Eingriffssteuerung ergänzt werden, die sich auf Bedingungen und Resultate der Selbst-

[40] Ähnlich wie im oben Anm. 28 behandelten Falle von Macht ist hier zu beachten, daß den Formulierungen eine Theorie der Kommunikationsmedien zugrunde liegt, die zwischen Code und Prozeß unterscheidet und deshalb nicht mehr einfach Objektsprache sein kann. Sowenig wie Macht in dieser Theorie als eine Art Kraft oder Wahrheit als eine Eigenschaft von Sätzen oder Liebe als eine besondere Art von Gefühl behandelt werden, sowenig kann Geld als eine besondere Art von Objekten (die man im Portemonnaie oder auf der Bank „hat") beschrieben werden.

[41] Insofern ist Eigentum tatsächlich eine Ideologie, und zwar die gemeinsame Ideologie der Verteidiger und der Kritiker, die es ihnen erlaubt, sich einer Reflexion der Identität und der kontingenten Strukturentscheidungen des Gesellschaftssystems zu entziehen und unter dem Schein der Reflexion zum Handeln aufzurufen.

This content downloaded from 143.107.3.85 on Sun, 07 Apr 2019 22:16:39 UTC
All use subject to https://about.jstor.org/terms

steuerung bezieht. Das Verbot entschädigungsloser Enteignung gewinnt damit die Funktion, diese Eingriffssteuerung zu differenzieren von der konkreten Inanspruchnahme von Ware oder Arbeit und sie nicht auf Dinge oder Leistungen, sondern auf das *System* der Wirtschaft und auf *Code-Probleme* ihres Mediums zu beziehen. Die Eigentumsgarantie, die als Garantie eines Freiheitsspielraums individueller Akteure in Wirtschaft und Gesellschaft gedacht war, deckt nun zugleich die politische Freiheit zur Veränderung der monetären Parameter jener individuellen Freiheit.

Über solche „neoliberalen" Lenkungsvorstellungen ist die Wirklichkeit inzwischen noch einen wesentlichen Schritt hinausgegangen. Wo das pauschal ansetzende Instrumentarium der Steuerung über den Geldmechanismus nicht ausreichend dosierbare Ergebnisse verspricht — etwa bei sektoralen oder regionalen Sanierungsproblemen —, ist durchaus auch eine Eingriffspolitik auf konkreteren Ebenen möglich. Sie wird aber *durch das Verbot des Nehmens in die Form des Gebens gezwungen,* wofür die Mittel durch Pauschalabschöpfung beschafft werden[42]. Die Spezifikation beim Geben und nicht beim Nehmen anzusetzen, ist eine Strategie, die sowohl mit wirtschaftlichen als auch mit politischen Erfolgsbedingungen einer hochkomplexen Gesellschaft besser kompatibel zu sein scheint als das umgekehrte Verfahren[43]. Wenn man eine Pauschalabschöpfung von Geldmitteln durch Steuern nicht als Enteignung ansieht, wird es in dem Maße, als sie zunimmt, verfassungsrechtlich notwendig werden, *statt dessen den Gemeinwohlbezug der Ausgaben zu kontrollieren.* Daß dies Erfordernis durch das Budgetrecht des Parlaments nicht ausreichend gesichert ist, liegt auf der Hand. Das Pendant zur rechtstechnischen Enteignungsbeschränkung (Gemeinwohlklausel) wäre vielmehr eine sozialwissenschaftliche und politische Erfolgskontrolle, die nicht nur die proklamierten Wunschvorstellungen, sondern auch die Resultate erfaßt[44] und nicht nur zur Feststellung politischer Erfolge bestimmt ist,

---

[42] Deshalb ist es für die Eigentumsgarantie wesentlich, daß sie nicht als Einschränkung der hoheitlichen Steuergewalt interpretiert wird. „Der staatliche Zugriff auf Sozialprodukt und Einkommen mittels der Steuergewalt, bevor sie als ‚Eigentum' dem Schutz der rechtsstaatlichen Eigentumsgarantie unterfallen, ist die unerläßliche Basis für die sozialstaatliche Aktivität von Gesetzgeber und Verwaltung, insbesondere für die Maßnahmen sozialer *Umverteilung* ..." (so *Böckenförde,* Entstehung und Wandel des Rechtsstaatsbegriffs, in: Festschrift für Adolf Arndt, 1969, S. 53 - 76 [71]). Dabei ist mitzusehen, daß diese Möglichkeit der Pauschalabschöpfung vor der Kristallisierung als Eigentum ihrerseits auf dem Geldmechanismus beruht, weil sie Wirtschaftsvorgänge als generalisiert und in Bewegung voraussetzt. Dazu *Joseph A. Schumpeter,* Die Krise des Steuerstaates, in: *ders.,* Aufsätze zur Soziologie, 1953, S. 1 - 71.

[43] Zum Teil werden dadurch allerdings Koordinationsprobleme in die Verwaltung hineinverlagert und dort, einstweilen jedenfalls, kaum rational gelöst. Dazu *Luhmann,* Politische Planung, S. 174 ff.

[44] Auch dies ist ein *Problem von „heimlichem" Verfassungsrang.* Man sieht

This content downloaded from 143.107.3.85 on Sun, 07 Apr 2019 22:16:39 UTC
All use subject to https://about.jstor.org/terms

sondern auch Fehlleistungen mit instruktiven Details erkennbar werden läßt. Die methodischen Schwierigkeiten einer solchen Kontrolle, die vor allem im Zurechnungsproblem stecken, sind nicht zu übersehen und lassen eine unmittelbare Juridifizierung bestimmter Techniken nicht zu[45]. Andererseits kann dies kein Grund dafür sein, daß überhaupt nichts geschieht; denn vermutlich liegt bereits die Quote der eindeutig feststellbaren Fehlsubventionen recht hoch.

Wenn Selbststeuerung und Eingriffssteuerung der Wirtschaft *zusammen* notwendig sind und sich *wechselseitig bedingen,* ist es nicht möglich, die eine Form gegen die andere auszuspielen. Die Beziehungen zwischen Wirtschaft und Politik müssen dann abstrakter und zugleich unschärfer definiert werden, als dies vom verfassungsrechtlichen Schrankendenken aus möglich ist. Die *höchsten Normen* des Verfassungsrechts verbieten *konkrete* Eingriffe. Die *abstraktesten,* und in diesem Sinne höchsten, *Systembeziehungen* müssen sich deshalb *unterhalb* des Verfassungsrechts entwickeln — zum Teil als ständige Rücksichten in der einfachen, laufenden Politik. Es kann auf der allgemeinen Ebene dauerhafter (= gesellschaftsstruktureller) Intersystembeziehungen dann nur noch um Bedingungen der Kompatibilität von Selbststeuerung und Eingriffssteuerung gehen — anders formuliert: um Bedingungen der Kompatibilität von Geldmechanismus und Machtmechanismus. Solche Bedingungen könnten modellhaft gedacht werden als Begrenzung der Werte, die Systemvariable annehmen können. Sie werden sich praktisch einspielen in der Form von strategisch placierten Verboten und in der Form der Vorsorge für die Regelbarkeit unvorhersehbarer Folgeprobleme.

Solange Wirtschaft und Politik sich unterschiedlicher Kommunikationsmedien bedienen und sich mit deren Hilfe im Hinblick auf spezifische Funktionen als Teilsysteme der Gesellschaft ausdifferenzieren, solange werden sich aus dieser Differenzierung Regelungsprobleme ergeben. Die Differenzierung der Medien Geld und Macht ermöglicht z. B. die Konvertierbarkeit von Geld in Macht und umgekehrt und erfordert zugleich den Ausschluß von Konvertierungen, die mit der Selbständigkeit differenzierter Codes unvereinbar wären — etwa Bestechung der Politiker

---

dies ganz praktisch daran, daß erste tastende Versuche zur Entwicklung solcher Kontrollen darauf achten müssen, nicht zu viel politische Aufmerksamkeit zu finden, im Grunde also gegen Politik abgesichert werden müßten. Dazu vgl. die Artikel in der FAZ v. 31. 1. 72 („Klein- und Mittelbetriebe brauchen vor allem Beratung") und v. 4. 2. 72 („Erfolgskontrollen") aus Anlaß eines Gutachtens der Prognos AG Basel.

[45] Vgl. z. B. *Peter Marris/Martin Rein,* Dilemmas of Social Reform: Poverty and Community Action in the United States, London 1967; *Donald T. Campbell,* Reforms as Experiments: American Psychologist 24 (1969), S. 409 - 429; *Robert S. Weiß/Martin Rein,* The Evaluation of Broad-Aim Programs: Administrative Science Quarterly 15 (1970), S. 97 - 109; *David S. Alberts,* A Plan for Measuring the Performance of Social Programs: The Application of Operations Research Methodology, New York 1970.

This content downloaded from 143.107.3.85 on Sun, 07 Apr 2019 22:16:39 UTC
All use subject to https://about.jstor.org/terms

und Beamten oder entschädigungslose Wegnahmen. Die Differenzierung der Systeme erfordert die Erhaltung autonomer Selbststeuerung gerade als Bedingung des rational entscheidbaren Eingriffs von außen: Hätte die Wirtschaft keine eigene Ordnung geldorientierter Selektivität, hätte die Politik auch keine entscheidbaren Themen in bezug auf Wirtschaft; sie könnte den Einsatz von Macht (etwa bei der Erhebung und Bemessung von Steuern, bei geldpolitischen Maßnahmen, bei der Festlegung eines konjunkturgerechten Haushalts) nicht dosieren.

Wenn diese Analyse zutrifft — wenn Konvertierbarkeit Inkonvertierbarkeit und wenn die Steigerung von Abhängigkeiten Steigerung von Unabhängigkeiten im abhängigen System voraussetzt — wird fraglich, ob ein auf diese Konstellation passendes Regulativ sich noch in einer Begrenzung von wechselseitigen Rechten und Pflichten erschöpfen kann. Solche Regelungen gehen, ähnlich wie wir es im Falle der Gewaltenteilung gesehen haben, in Ordnungsmuster einer höheren Stufe ein. Auf dieser Ebene von Inter-System-Beziehungen zeichnet sich z. B. ab, daß die Eigendynamik des monetären Systems als solche die Planungsfähigkeit des politischen Systems beeinträchtigt[46]. Für eine Verfassungstheorie käme es jetzt darauf an, Ordnung nicht mehr als bestehend aus Rechten und Pflichten zu begreifen, sondern präziser zu fragen, welche Funktion die Form des Verfassungsrechts schlechthin und einzelne verfassungsrechtliche Regelungen für die Herstellung und Erhaltung von Ordnungen eines so hoch geschraubten Anspruchsniveaus erfüllen.

4. Einen Aspekt dieser Frage nach dem Stellenwert der Rechtlichkeit können wir mit unserem letzten Beispiel beleuchten: mit der Frage nach dem *Verhältnis von Recht und Planung*. Keine Planung bewegt sich in einem „rechtsfreien" Raum — weder was ihren Gegenstand, noch was ihre Entscheidungsverfahren und ihre Durchsetzungsmöglichkeiten angeht. Alle Planung hat es mit einer rechtlich schon strukturierten Wirklichkeit zu tun. Und doch täuscht der Eindruck einer eigentümlichen „Rechtsfremdheit" politisch-administrativer Planungen nicht. Dieser Eindruck muß jedoch theoretisch genauer lokalisiert und präziser begriffen werden. Er beruht auf einer Divergenz der *Problemstellung*.

Ganz allgemein kann man sagen, daß in der heutigen Gesellschaft die Problematik weniger in der Effektsicherheit der Mittel liegt als in der Komplexität ihrer Folgen. Die Problemstellung planerischer wie rechtlicher Entscheidungsprozesse ist daher nicht nur in der Form von Zielen gegeben, für die geeignete Mittel gewählt werden. Sie prägt im weitesten Sinne Horizonte des Möglichen, Selektionsrichtungen sowie Schwierigkeiten, Kriterien, Techniken und Fehlertoleranzen von Selek-

[46] Vgl. *Frieder Naschold*, Gesellschaftsreform und politische Planung: ÖZPol 1972, S. 5 - 34 (insb. 31 f.).

This content downloaded from 143.107.3.85 on Sun, 07 Apr 2019 22:16:39 UTC
All use subject to https://about.jstor.org/terms

tionen. Der rechtliche Entscheidungsprozeß ist dabei auf der Stufe der Normanwendung stehen geblieben. Er leistet keinen eigenständigen Beitrag zur Rechtspolitik — es sei denn als Vorschau auf Normanwendungsprozesse. Ihm fehlt die Möglichkeit eines unmittelbaren Zugriffs auf das Kriterium der Gerechtigkeit, eines direkten Argumentierens mit Gerechtigkeit analog etwa zum Argumentieren mit Wirtschaftlichkeit. Mangels einer Möglichkeit, Gerechtigkeit unabhängig vom vorhandenen Recht zu operationalisieren, sind Juristen in Planungsdiskussionen ohne eigene Argumentationsbasis; es muß ihnen gesagt werden, was geschehen soll, bevor sie sagen können, ob es geht. Es scheint, daß die Gerechtigkeit — einstmals *das* wertneutrale, *alle* Wertungen bewertende Kriterium — abgelöst worden ist durch andere Arten von „sachlichen" Entscheidungskalkülen für den Umgang mit mehrdimensionalen Präferenzstrukturen[47]. Nach dem Umbau der politischen in die wirtschaftliche Gesellschaft kann Gerechtigkeit bestenfalls als Sonderwert rekonstruiert werden, etwa als Ausdruck des internen Anspruchsniveaus des Rechtssystems im Hinblick auf konsistentes Entscheiden. Auch dafür fehlen aber einstweilen in der Praxis verwendbare rechtstheoretische Grundlagen[48]. Es fehlt außerdem ein kategorialer Unterbau, der in der Lage wäre, gesellschaftliche Zusammenhänge in rechtsbildende Entscheidungen zu übersetzen[49]. Für alle Planung ist das Problem von zentraler Bedeutung, hohe gesellschaftliche Interdependenzen in Entscheidungszusammenhängen adäquat, wenn auch verkürzt, zu erfassen. Im Blick auf dieses Problem suchen Planungstheorie und Planungstechnik Verbesserungen der Leistungsfähigkeit. Das Rechtsdenken läßt sich von einem ganz anderen Problembewußtsein führen, nämlich von der Frage, wer im Konfliktsfalle letztlich Recht bekommen soll, und mit dieser Problemstellung läßt sich eine effektive Kontrolle hoher Interdependenzen schlecht assoziieren[50].

Ein gutes Beispel dafür kann man gerade dem Verfassungsrecht, nämlich dem Grundrechtsmodell der Verfassung entnehmen. Die verschiedenen Grundrechte bilden kein „System", sie sind lediglich gegliedert nach gesellschaftlichen Problembereichen wie individuelle Persönlichkeit,

---

[47] Daran schließt sich die Frage, ob die Reflexivität des Entscheidungsprozesses noch so interpretiert und gehandhabt werden kann wie einst unter der Idee der Gerechtigkeit, nämlich als *Intention* auf eine Vermittlung von Extremwertungen (wenn ich ἀλλ ὅτι μέσου ἐστίν [Nik.Ethik 1133 b 34] so übersetzen darf).

[48] s. aber *Aleksander Peczenik,* Toward a Juristic Theory of Law: ÖZöR 21 (1971), S. 167 - 182.

[49] Die wohl beste Analyse dieses Problems bei *Josef Esser,* Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung, 1970, bleibt mit Bedacht auf der Ebene der juristischen Dogmatik und des sie fortentwickelnden richterlichen Entscheidungsprozesses.

[50] Hierzu näher *Luhmann,* Systemtheoretische Beiträge zur Rechtstheorie: Jb. f. Rechtssoz. u. Rechtstheorie 2 (1972), S. 255 - 276.

This content downloaded from 143.107.3.85 on Sun, 07 Apr 2019 22:16:39 UTC
All use subject to https://about.jstor.org/terms

Familie, kulturelles Leben, Wissenschaft, Wirtschaft, Politik[51]. Zwischen diesen Gesellschaftsbereichen bestehen faktisch sehr hohe und vielseitige Interdependenzen. Auf dem Bildschirm der Grundrechte erscheinen diese Interdependenzen nur noch als „Grundrechtskonflikte" und als Gebot der „Güterabwägung", also in einer auf Rechtsfindung im Einzelfall abgestellten, planungsungünstigen Form[52]. Man bleibt auf den konkret vorgetragenen Streitfall als Inspirationsquelle und Entscheidungssuggestion angewiesen. Das schließt abstraktere Regelbildungen nicht aus, bestimmt aber den Stil der Generalisierungen und ist in jedem Fall ein viel zu zeitraubendes Verfahren für die Kontrolle hoher und daher rasch veränderlicher Interdependenzen[53]. Auch Planung würde Strategien der Reduktion zu hoher Umweltkomplexität erfordern, würde sich aber dem Anspruch stellen, auch diese Strategien noch rational zu wählen und dem laufenden Vergleich mit beseren Möglichkeiten auszusetzen[54].

Das Verfassungsrecht ist nach all dem kein Planungskonzept, geschweige denn ein normativer Plan, nach dem die Gesellschaft zu entwikkeln wäre. Es enthält rechtlich normierte Entscheidungsprämissen mit programmatischer, ausführungsbedürftiger Funktion, nicht aber den Entwurf einer guten Gesellschaft, einer Zukunft, die es zu wählen gälte. Dieses Ergebnis bestätigt den Gesamteindruck unserer Einzelanalysen. Legt man der Realitätsbetrachtung nicht die Leitgesichtspunkte einer dogmatisch an das Verfassungsrecht gebundenen Jurisprudenz zugrunde, sondern eine abstrakter ansetzende Gesellschaftstheorie, wird die Vorstellung eines „Grundgesetzes" fragwürdig. Es bestätigt sich eine aus Bonner Impressionen gewonnene Vermutung, daß die Verfassungsnorm gar nicht auf eine übereinstimmende gesellschaftlich-politische Wirklichkeit hin konzipiert worden ist (obwohl sie natürlich befolgt werden sollte) und daß man deshalb die Diskrepanz von Verfassung und Verfassungswirklichkeit auch nicht durch Ermittlung und Auszählung von abweichendem Verhalten begreifen kann. Die Diskrepanz hat grund-

---

[51] Vgl. *Ulrich Scheuner*, Pressefreiheit: VVDStRL H. 22 (1965), S. 1 - 100 (33 ff.).

[52] Vgl. z. B. *Manfred Lepa*, Grundrechtskonflikte: DVBl. 87 (1972), S. 161 - 167.

[53] Dieses Problem des Verhältnisses von Generalisierung und Zeitbedarf im Entscheidungsprozeß sieht auch *Peczenik*, a.a.O., S. 176. Generalisierungen sparen an sich Entscheidungszeit. Wenn ihre Entwicklung aber zu viel Zeit kostet im Verhältnis zum Tempo realer Veränderungen, bleibt man permanent unterhalb der Schwelle einer adäquaten Reaktionsfähigkeit, denn die zu langsam entwickelten Entscheidungsregeln sind wahrscheinlich immer schon wieder inadäquat. Das Rechtssystem degeneriert dann in eine nicht mehr systematisierbare Menge relativ konkreter, Punkt für Punkt mit Umweltinteressen verknüpfter Entscheidungsregeln; es degeneriert, weil es intern das Anspruchsniveau in bezug auf konsistentes Entscheiden (= Gerechtigkeit) herabsetzen muß.

[54] s. dazu *Scharpf*, Komplexität als Schranke der politischen Planung. Referat auf der Jahresversammlung der Dt. Vereinig. f. Pol. Wiss., Mannheim 1971 (Ms.).

This content downloaded from 143.107.3.85 on Sun, 07 Apr 2019 22:16:39 UTC
All use subject to https://about.jstor.org/terms

sätzlicheren und deshalb vermutlich funktionalen Charakter. Unsere Analysen berechtigen in keiner Weise zu einem Zweifel am Sinn der Verfassungen; eher trifft das Gegenteil zu, da die historische Situation einer autonom gewordenen Wirtschaft, die den Verfassungsstaat der bürgerlichen Gesellschaft hervorgebracht hat, als Gesellschaftsdifferenzierung fortbesteht und praktisch irreversibel geworden ist. Die darauf bezogenen Institutionen, unter anderem Verfassungen, können daher nicht ersatzlos eliminiert, sondern nur weiterentwickelt werden. Zugleich macht das Bewußtsein der eingetretenen Veränderungen es notwendig, die *spezifische* Funktion politischer Verfassungen im Zusammenspiel mit anderen Bestimmungsgründen gesellschaftlichen Handelns *präziser* anzugeben. Das erfordert weiterführende Analysen auf einem abstrakteren Niveau.

(Fortsetzung im nächsten Heft)

This content downloaded from 143.107.3.85 on Sun, 07 Apr 2019 22:16:39 UTC
All use subject to https://about.jstor.org/terms