

Politik und Recht als Repräsentation

Politik und Recht wirken vielfältig aufeinander. Politisches Handeln führt zu Rechtsnormen. Rechtsnormen regeln politisches Handeln. Politische Gemeinschaften geben sich beispielsweise eine Verfassung. Die Verfassung normiert dann deren Entscheidungen.

Diese tatsächlichen und normativen Wechselwirkungen zwischen Politik und Recht sind in ihrer historischen Dimension Gegenstand der Rechtsgeschichte, in ihrer empirischen Dimension Gegenstand der beschreibenden Politikwissenschaft und Rechtssoziologie, in ihrer positivrechtlich-normativen Dimension schließlich Gegenstand der Rechtsdogmatik, insbesondere der Dogmatik des Öffentlichen Rechts.

Dann erhebt sich die Frage: Worin besteht der Beitrag einer eigenständigen und klar abgegrenzten¹ Politischen Philosophie und Rechtsphilosophie zur Einsicht in das Verhältnis von Politik und Recht? Zur Gewinnung einer Antwort sollte man sich vor Augen führen, daß wir unser Bild der Welt nicht als bloße Ansammlung oder eindimensionale Reihung von Einzelerkenntnissen entwerfen. Wir gliedern es vielmehr in Form einer Pyramide der Abstraktion und Konkretion.² Diese Pyramide besteht in ihrem innersten Kern aus Begriffen, in ihren weiteren Schichten aus Urteilen, Schlüssen, Argumenten und Theorien.³ Empirische Einzelwahrnehmungen bilden den konkreten, partiell fundierenden Teil dieser Denkpyramide. Sie wirken auf die gesamte Pyramide. Die Denker in der empirischen

¹ Diese Formulierung wendet sich gegen alle Versuche der systemtheoretischen Rechtssoziologie oder einer sogenannten „postmodernen Rechtstheorie“, das Gebiet der Rechtsphilosophie zu usurpieren, indem die klaren methodischen Grenzen zwischen Soziologie und Philosophie verwischt werden.

² „Abstrakt“ bedeutet hier ein relativ umfangreicher und damit weit oben stehender Begriff in der Pyramide, „konkret“ ein relativ umfangarmer und damit weit unten stehender Begriff in der Pyramide.

³ Die klassische Auffassung von der Abfolge Begriff-Urteil-Schluß wird allerdings seit der sprachphilosophischen Wende in Frage gestellt. Vgl. Robert Brandom, *Articulating Reasons*, Cambridge 2001, S. 29 und passim.

ristischen Tradition von Hobbes über Locke bis hin zu Quine⁴ nahmen also zutreffend an, in der immanenten Welt stehe kein von der Empirie vollständig unabhängiger apriorischer Bereich als Gegenstand philosophischer Einsicht zur Verfügung. Mangels eines solchen apriorischen Bereichs kann sich die Philosophie nicht auf eigene einzelne apriorische Gegenstände beziehen.

Aber das ist nur die halbe Wahrheit. Denn die Bestätigungskraft empirischer Wahrnehmungen nimmt ab, je weiter man die Stufen der Denkpyramide emporsteigt, je abstrakter also die Begriffe werden. Anders als Locke, aber auch noch der frühe Carnap dachten,⁵ lassen sich die abstrakteren Begriffe nicht einfach auf konkretere Begriffe reduzieren.⁶ Auf ihren abstrakteren Ebenen tritt der Systemzusammenhang der Denkpyramide in den Vordergrund. Das bedeutet: Rationalismus, Kohärentismus, Konstruktivismus und Holismus (diese Begriffe überschneiden sich partiell) gewinnen in einer schwachen, metaphysikarmen Form ein beschränktes Recht.

Auf den abstrakteren Ebenen der Denkpyramide kann überdies die Limitation jeder Einzelwissenschaft auf ihren Gegenstand nicht mehr aufrechterhalten werden. Ein abstraktester, philosophischer Rahmen unserer Erkenntnis ist unerlässlich. Dabei verdienen aber auch empirische Wahrnehmungen Berücksichtigung, weil die Kontinuität der Denkpyramide eine vollkommene Trennung zwischen empirischen und philosophischen Fragen nicht zulässt.

Der philosophische Rahmen lässt sich gemäß Platons und Aristoteles' Unterscheidung in betrachtungs- (γνωστικός, θεωρητικός) und handlungsbezogene (πρακτικός) Erkenntnisse zweiteilen:⁷ in Theoretische und Praktische Philoso-

⁴ John Locke, *An Essay Concerning Human Understanding*, hg. von Alexander Campbell Fraser, New York 1959, S. 37ff. Lockes „ideas of reflection“ (S. 159ff.) werden nicht a priori erkannt, sondern sind Ergebnis einer inneren Wahrnehmung unseres Verhaltens bei der Erkenntnis von außen empfangener Ideen; W. V. O. Quine, *The Roots of Reference*, La Salle 1974, S. 136f.; dt.: *Die Wurzeln der Referenz*, Frankfurt a. M. 1989, v. a. S. 189.

⁵ Locke, *An Essay Concerning Human Understanding* (FN 4), S. 213; Rudolf Carnap, *Überwindung der Metaphysik durch logische Analyse der Sprache*, in: *Erkenntnis* 2 (1932), S. 219-241.

⁶ Vgl. zu einer Kritik des Reduktionismus: W. V. O. Quine, *Two Dogmas of Empiricism*, in: ders., *From a Logical Point of View*, 2. Aufl. Cambridge 1980, S. 38ff.

⁷ Platon, *Der Staatsmann*, 258e4f.; Aristoteles, *Metaphysik* 993b20f. An dieser Stelle ist das Ziel (τέλος) für die Einteilung wesentlich, für die Theorie die Wahrheit, für die Praxis das Werk. In *Metaphysik* 1025b18-26 werden

phie. Die Theoretische Philosophie fragt nach den abstraktesten ontischen, begrifflichen und sprachlichen Gegebenheiten und Zusammenhängen, die wir beobachten und feststellen, die Praktische Philosophie nach den Werten und Normen, die unser Tun rechtfertigen. Die Rechtsphilosophie besteht entsprechend aus Rechtstheorie und Rechtsethik.⁸ Für die Frage nach dem Verhältnis von Politik und Recht bedeutet dies: Die Rechtstheorie untersucht den begrifflichen Zusammenhang von Politik und Recht, die Rechtsethik die Verpflichtung zur Gestaltung dieses Zusammenhangs und seiner Elemente. Im folgenden wird insbesondere die rechtstheoretische Frage erörtert, während die rechtsethische Frage nur kurz Erwähnung finden wird.

I. Rechtstheorie: Zum Verhältnis der Begriffe Politik und Recht

Alle Begriffsbildung ist Menschenwerk. Zwischen Begriffen kann somit kein absolutes, apriorisch-analytisches Verhältnis bestehen. Allerdings sind unsere Begriffe umso änderungsresistenter, je abstrakter sie sind. Denn die abstraktesten Elemente unserer Begriffspyramide geben wir wegen ihres stärker kohärentistischen Charakters nur im Falle einer fundamentalen Veränderung unseres Weltbildes auf. Da die Begriffe „Politik“ und „Recht“ relativ abstrakt sind, sind sie relativ stabil.

Wie Begriffe zu verstehen sind und wie sie zusammenhängen, ist selbst in den Grundlagen nach wie vor umstritten.⁹ Die rechtstheoretische Literatur bietet auch in Werken, die ausdrücklich der Bestimmung von Begriffen gewidmet

aber die Ursachen unseres Denkens als zentral angesehen und eine andere Systematisierung in drei Teile vorgeschlagen: theoretisch, praktisch und poetisch. Zur sachlichen Begründung der Einteilung in theoretisch und praktisch kann man darauf verweisen, daß jede Wissenschaft als Handeln die Aristotelischen Grundkategorien des Handelns „Tun“ (ποιεῖν) und „Leiden“ (Aufnehmen, πάσχειν) (Kategorien 1b27, 11b) zur Anwendung bringen muß.

⁸ Vgl. dazu Dietmar von der Pfordten, *Rechtsethik*, München 2001, S. 17ff.

⁹ Vgl. vor allem Eric Margolis/Stephen Laurence, *Concepts. Core Readings*, Cambridge 1999; Jerry A. Fodor, *Concepts*, Oxford 1998; Christopher Peacocke, *A Study of Concepts*, Cambridge 1992.

sind, wie H. L. A. Harts „The Concept of Law“¹⁰ oder C. Schmitts „Der Begriff des Politischen“¹¹, keine detaillierte Analyse. Ohne eine solche detaillierte Analyse der Begriffsbildung ist aber eine politiktheoretische bzw. rechtstheoretische Untersuchung der begrifflichen Zusammenhänge unmöglich.

1. Analyse der Begriffsbildung

Da selbst schwächere und skeptische Positionen die Tatsache akzeptieren, daß Begriffe zueinander in Abstraktions- und Konkretionsverhältnissen stehen, lassen sich zur Analyse der Begriffspyramide zwei Theoriegruppen unterscheiden, je nachdem, wo sie die Begriffsbestimmung relativ zum fraglichen Begriff suchen: im Abstrakten oder Konkreten. Entsprechend lassen sich die jeweiligen Theorien als Abstraktions- und Konkretionstheorien bezeichnen. Zu den Abstraktionstheorien gehört die klassische Definitionslehre *per genus proximum et differentias specificas*. Als kritische Abschwächung läßt sich auch das Wittgensteinsche Modell der *Familienähnlichkeit* dazuzählen.¹² Zu den Konkretionstheorien gehört das Modell der Aufzählung der von einem Begriff umfaßten konkreteren Begriffe, wie es die sog. *Prototypentheorie* und die *Kausaltheorie* vertreten:

a) Abstraktionstheorien

aa. Die klassische Definitionstheorie

¹⁰ H. L. A. Hart, *The Concept of Law*, Oxford 1961, S. 4ff.

¹¹ Carl Schmitt, *Der Begriff des Politischen*, Berlin 1987, S. 26. Dort findet sich bekanntlich nur ein einziger, wenig erhellender Satz zu dieser Frage: „Sie [die Unterscheidung von Freund und Feind] gibt eine Begriffsbestimmung im Sinne eines Kriteriums, nicht als erschöpfende Definition oder Inhaltsangabe.“ Was ein „Kriterium“ sein soll, erklärt Schmitt nicht. Man kann allenfalls vermuten, daß er sich auf eine extensionale Umfangsbestimmung beschränken will.

¹² Die vorsichtige Formulierung soll andeuten, daß es meiner Meinung nach von der Interpretation des Wittgensteinschen Modells abhängt, ob man es noch unter die Abstraktionstheorien fassen kann. Dazu sogleich.

Die klassische Definitionstheorie hat sich in drei Schritten entwickelt.

Platon unterschied in einer Vorstufe zunächst nur zwischen *zufälligen*, *notwendigen* sowie *notwendigen* und *hinreichenden* Merkmalen bzw. Merkmalskombinationen zur Bestimmung eines Begriffs.¹³ Aristoteles hat dann in einem zweiten Schritt in der „Topik“ eine genauere Differenzierung zwischen dem notwendigen und hinreichenden „Eigentümlichen“ (τὸ ἴδιον), dem notwendigen „Gattungsbegriff“ (τὸ γένος), dem gattungsbestimmenden Unterschied (ἡ διαφορά) und dem nicht notwendigen Zufälligen (τὸ συμβεβηκός) vorgeschlagen.¹⁴ Die Definition wird von ihm zum erstenmal als solche bezeichnet (ὁ ορισμός) und als Zusammensetzung von Gattung und Unterschieden bestimmt (ὁ ορισμός ἐκ γένους καὶ διαφορῶν ἐστίν).¹⁵ Erst damit ist eine erste Fassung der klassischen Formel erreicht. Nurmehr die Festlegung auf die nächste Gattung (genus proximum) mußte noch hinzugefügt werden.¹⁶

Wichtig ist das Fehlen dreier zusätzlicher Einschränkungen, so daß die Definitionsvorschrift offener ist, als gemeinhin angenommen wird: (1) Aristoteles hat die Anzahl derjenigen Begriffe, die den gattungsbestimmenden Unterschied bilden, nicht abstrakt beschränkt.¹⁷ (2) Er hat nicht explizit statuiert, daß nur eine einzige derartige Definition eines bestimmten Begriffs möglich ist.¹⁸ (3) Schließlich hat er auch nicht die Eliminierbarkeit (Substituierbarkeit) des Definiendums durch das Definiens behauptet.

¹³ Platon, Menon 73e1f.

¹⁴ Aristoteles, Topik 101b37ff.

¹⁵ Aristoteles, Topik 103b15f.; Metaphysik 1037b29f. Bei der ersten Nennung in der Topik wird die Definition allerdings als Sonderform des Eigentümlichen bezeichnet: Topik 101b19-20.

¹⁶ Allerdings definiert Aristoteles die Gattung entsprechend als das, „was über mehrere Gegenstände, die der Art nach verschieden sind, ... ausgesagt wird“, Topik 102a31.

¹⁷ Vgl. Metaphysik 1037b22, 34. Allerdings ergeben sich mit jedem Unterschied weitere Gattungen aus der vorherigen höheren Gattung und dem Unterschied: Metaphysik 1037b30f. Nimmt man dann den letzten Unterschied dieser Teilung (Metaphysik 1038a30), so ergibt sich praktisch die Einschränkung auf einen einzigen Unterschied.

¹⁸ Man kann allerdings vermuten, daß er diese Auffassung vertreten hätte, weil die Definition sich auf das „Was es ist“ (τί ην εἶναι) bezieht: Topik 101a38.

Im Mittelalter, etwa bei Thomas von Aquin,¹⁹ bleibt die Auffassung des Aristoteles im wesentlichen unverändert. Erst in einem dritten Schritt werden weitere Elemente hinzugefügt: Die „Logik von Port Royal“ des Antoine Arnauld von 1685 formuliert explizit die Annahmen (2) und (3), also die Annahmen, daß für jeden Begriff nur eine einzige Definition besteht und das Definiendum durch das Definiens eliminierbar ist.²⁰ Selbst hier wird aber nicht die Annahme (1) behauptet. Es wird also zugestanden, daß die spezifische Differenz aus mehreren Eigenschaften bestehen kann.²¹ Die vielfach zitierte Formel „definitio fit per genus proximum et differentiam specificam“²² ist also selbst für späte Formulierungen der klassischen Definitionstheorie so zu verstehen, daß die „spezifische Differenz“ *mehrere Eigenschaftsbegriffe* umfassen kann.

Bereits im 17. Jahrhundert setzte aber auch die Destruktion dieser klassischen Definitionslehre ein. Schon Leibniz bezweifelte die Möglichkeit der Unterscheidung zwischen Gattungs- und Differenzbegriffen, also ein wesentliches Element des zweiten Schritts, mit dem Aristoteles über Platon hinausgegangen war: Ebenso richtig wie vom Menschen als einem „vernünftigen Tier“ könne von einem „tierischen Vernunftwesen“ gesprochen werden.²³

Kant unterschied in seiner „Kritik der reinen Vernunft“ im Rahmen der analytischen Definitionen zwischen der Bestimmung empirischer und apriorischer Begriffe. Ein empirischer Begriff könne nur expliziert, nicht aber definiert werden. Denn da wir nur immer einige sinnliche Merkmale kennen, sei niemals sicher, ob man alle Merkmale eines derartigen Begriffs erfaßt habe.²⁴ Kant weist also darauf hin, daß eine unbestimmte Anzahl von Merkmalen die Begrenzung des empirischen Begriffs unmöglich macht. Ein apriorischer Begriff sei aber ebenfalls nicht im strengen Sinne definierbar, denn die „Ausführlichkeit“ (also die

¹⁹ Thomas von Aquin, *Summa contra gentiles* II, cap. 14; *Summa theologica* I 1, qu. 3, art. 5.

²⁰ Antoine Arnauld, *Die Logik oder die Kunst des Denkens*, Darmstadt 1972, S. 51, 301.

²¹ Ebenda, S. 51f.

²² Vgl. Franz v. Kutschera, *Formale Logik*, Wien 1967, S. 356.

²³ Gottfried Wilhelm Leibniz, *Über die universale Synthese und Analyse oder über die Kunst des Auffindens und Beurteilens*, in: ders., *Schriften zur Logik und zur philosophischen Grundlegung von Mathematik und Naturwissenschaft*, Frankfurt a. M. 1996, S. 135.

²⁴ Immanuel Kant, *Kritik der reinen Vernunft*, A 727ff./B 755ff.

Vollständigkeit) der apriorischen Zergliederung des Begriffs sei immer zweifelhaft und könne niemals als gewiß statuiert werden.²⁵ Die Philosophie dürfe deshalb anders als die Mathematik, welche Begriffe willkürlich definiere, nicht von Definitionen ausgehen, sondern könne allenfalls über Expositionen zu ihnen hinführen.

Die Kantsche Kritik trifft aber nur absolute Definitionsversuche. Wenn man die Unterscheidung empirisch/apriorisch in Zweifel zieht und nur empirische Begriffe zuläßt, so kann mit Hinzufügung jedes weiteren notwendigen Merkmals zur Begriffsbestimmung die Abgrenzung zu anderen Begriffen spezifischer werden. Rebus sic stantibus ist auf dieser Weise eine relative Definition möglich. Man kann dann zwar nie ausschließen, daß beim Auftauchen neuer, bisher unbekannter Elemente neue Abgrenzungsmerkmale nötig werden. Aber eine Begriffsbestimmung unter dem Vorbehalt gegenwärtigen Wissens ist wertvoll und das Beste, was sich erreichen läßt, sofern man universelle und apriorische Ansprüche als zweifelhaft ansieht.

bb. Wittgensteins Familienähnlichkeitsthese

Nach Wittgenstein sollen sich allgemeine Termini wie „Sprache“ oder „Spiel“ oder „Zahl“ nicht auf eine „gemeinsame“ Eigenschaft der mit ihnen bezeichneten Gegenstände oder Begriffe niederer Stufe beziehen, sondern nur auf „Familienähnlichkeiten“. Dazu heißt es in den „Philosophischen Untersuchungen“ (1953), § 66:

„Betrachte z. B. einmal die Vorgänge, die wir „Spiele“ nennen. Ich meine Brettspiele, Kartenspiele, Ballspiel, Kampfspiele, usw. Was ist diesen gemeinsam? – Sag nicht: „Es *muß* ihnen etwas gemeinsam sein, sonst hießen sie nicht ‘Spiele’“ – sondern *schau*, ob ihnen allen etwas gemeinsam ist. – ... – Schau z. B. die Brettspiele an, mit ihren mannigfachen Verwandtschaften. Nun geh’ zu den Kartenspielen über: hier findest Du viele Entsprechungen mit jener ersten Klasse, aber viele gemeinsame Züge verschwinden, andere treten auf. Wenn wir nun zu den Ballspielen übergehen, so bleibt manches Gemeinsame erhalten, aber vieles geht verlo-

²⁵ Immanuel Kant, Kritik der reinen Vernunft, A 728/B 756.

ren. – Sind sie alle *‘unterhaltend’*? Vergleiche Schach mit dem Mühlfahren. Oder gibt es überall ein Gewinnen oder Verlieren, oder eine Konkurrenz der Spielenden? Denk an die Patienten. In den Ballspielen gibt es Gewinnen und Verlieren; aber wenn ein Kind den Ball an die Wand wirft und wieder auffängt, so ist dieser Zug verschwunden. ... Und so können wir durch die vielen, vielen anderen Gruppen von Spielen gehen. Ähnlichkeiten auftauchen und verschwinden sehen. Und das Ergebnis dieser Betrachtungen lautet nun: wir sehen ein kompliziertes Netz von Ähnlichkeiten, die einander übergreifen und kreuzen. Ähnlichkeiten im Großen und Kleinen.“

Was bedeutet nun aber die Familienähnlichkeitsthese genauer?

Wittgenstein nimmt an, daß zwar nicht alle Mitglieder einer Familie eine Eigenschaft gemeinsam haben, aber *wenigstens* jedes Familienmitglied mit einem anderen und dieses andere Familienmitglied wiederum mit einem dritten. Man denke sich als Beispiel eine Musterfamilie. In dieser Musterfamilie hat Anna rote Haare und eine lange Nase, Bernd Annas lange Nase und blaue Augen, Christine Bernds blaue Augen und abstehende Ohren, Detlef Christines abstehende Ohren und einen schiefen Mund, Emil Detlefs schiefen Mund und eine kleinwüchsige Gestalt usw.

Fraglich ist nun aber die *qualitative* Reichweite der Familienähnlichkeitsthese. Dazu bietet sich eine stärkere und eine schwächere Alternative: Nach der stärkeren Alternative ist eine *notwendige* gemeinsame Eigenschaft eines allgemeinen Begriffs ausgeschlossen. Oder anders formuliert: Die stärkere Alternative verneint, daß ein Begriff wie „Spiel“ irgendein gemeinsames Merkmal aufweist, sei es auch ein Merkmal, das nicht nur spezifisch für alle Spiele ist, sondern auch bei anderen Gegenständen auftritt. Die Familienähnlichkeit wäre das einzige Bindeglied zwischen den Elementen, die unter einen Begriff fallen.

Nach der schwächeren Alternative ist dagegen nur ausgeschlossen, daß eine *notwendige und hinreichende* gemeinsame Eigenschaft oder Eigenschaftsverbindung besteht. Notwendige Eigenschaften sind dagegen möglich. Ein Beispiel wäre etwa „Vorgang“. Man wird wohl kaum bezweifeln können, daß jedes Spiel ein Vorgang ist. Das Merkmal des Vorgangs ist aber natürlich nicht (auch nicht in Verbindung mit anderen Bestimmungen) hinreichend und damit spezifisch für Spiele, da es auch nichtspielerische Vorgänge gibt. Das Merkmal des Vorgangs

wäre ein notwendiges, aber kein hinreichendes Merkmal des Begriffs „Spiel“. Jedes Spiel wäre ein Vorgang, aber nicht jeder Vorgang wäre ein Spiel. Die Familienähnlichkeitsverbindung wäre dann nicht für die Notwendigkeit, also ein gemeinsames Merkmal zuständig, sondern würde als Addendum eine engere Beziehung zwischen den Elementen eines Begriffs bewirken, ohne die spezifische Abgrenzung einer notwendigen und hinreichenden Merkmalskombination zu erreichen.

Wittgenstein thematisiert die Unterscheidung der beiden Alternativen nicht explizit. Man wird deshalb vermuten können, daß sie ihm nicht vor Augen stand. Allerdings setzen seine Überlegungen zur Familienähnlichkeit mit der Frage nach dem „Wesentlichen des Sprachspiels, und also der Sprache,“ ein.²⁶ Er sucht also nach dem Spezifikum der Sprache, nicht nur nach einem Gemeinsamen aller sprachlichen Phänomene. Wittgenstein fragt im selben Paragraph, „was allen diesen *Vorgängen* gemeinsam ist und sie zur Sprache, oder zu Teilen der Sprache macht“ [Hervorhebung DvdP]. Er fordert uns auf: „Betrachte z. B. einmal die *Vorgänge*, die wir ‚Spiele‘ nennen.“ [Hervorhebung DvdP]. Wittgenstein formuliert somit explizit, daß alle Sprache und alle Spiele ein „Vorgang“ sind, also ein notwendiges Merkmal beinhalten. Dies deutet auf die schwächere Alternative der Kritik an notwendigen und hinreichenden Merkmalen bzw. Merkmalskombinationen hin. Wittgenstein wollte also nicht bestreiten, daß *alle* Spiele eine gemeinsame Eigenschaft aufweisen, sondern lediglich, daß *nur alle* Spiele eine bestimmte gemeinsame Eigenschaft bzw. Eigenschaftskombination haben, also bereits mit Hilfe dieser gemeinsamen Eigenschaft bzw. Eigenschaftskombination eindeutig von anderen Gegenständen abgrenzbar sind.²⁷

²⁶ Ludwig Wittgenstein, Philosophische Untersuchungen § 65.

²⁷ Im Ergebnis ebenso: Eike von Savigny, Wittgensteins „Philosophische Untersuchungen“. Ein Kommentar für Leser, Bd. 1, Frankfurt a. M. 1988, PU 66, 3. Hjalmar Wennerberg, The Concept of Family Resemblance, in: Theoria XXXIII (1967), S. 110.

An dieser Stelle kann keine ausführliche Diskussion der Wittgensteinschen Kritik an der klassischen Definitionstheorie erfolgen.²⁸ Eine wichtige Einsicht lässt sich jedoch festhalten: Wenn man der schwächeren Interpretation von Wittgensteins These der Familienähnlichkeit folgt, die notwendige Begriffsbestimmungen akzeptiert, kann man die Begriffe „Politik“ und „Recht“ und ihr Verhältnis zueinander in einem ersten Schritt zumindest insofern bestimmen, als man eine Pyramide der Abstraktion und Konkretion suchen und gemeinsame notwendige Merkmale identifizieren kann.

Der darauf aufbauende ambitioniertere zweite Schritt bestünde dann darin, die klassische Definitionstheorie in ihrer schwächeren Aristotelischen Variante anzuwenden, also nach weiteren notwendigen Merkmalen zu suchen, um dem Ziel einer notwendigen und hinreichenden Abgrenzung der zu bestimmenden Begriffe unter dem Vorbehalt gegenwärtigen Wissens zumindest näher zu kommen – auch wenn man keine unaufhebbare letzte klassische Definition anzugeben vermag, weil weitere Elemente auftauchen können, die unterschieden werden müssen. Die Zweifelhaftigkeit, ein Ideal erreichen zu können, entwertet eine möglichst weitgehende Annäherung an dieses Ideal nicht.

b) Konkretionstheorien

Nun noch ein kurzer Hinweis auf die andere große Alternative der Begriffsbestimmung, die Konkretionstheorien. Wieder gibt es verschiedene Alternativen:

aa. Aufzählung der Konkreta oder Gegenstände (definitio ex partibus)

Ebenfalls schon klassisch ist die Begriffsbestimmung durch Aufzählung der Teile. Ein Beispiel wäre: Skandinavier sind Schweden, Norweger, Finnen, Dänen,

²⁸ Vgl. zu einer ausführlicheren Diskussion der Wittgensteinschen Familienähnlichkeitsthese: Dietmar von der Pfordten, Begriffsgrenzen und Familienähnlichkeiten, i. E.

Isländer.²⁹ Für den Begriff der „Politik“ ergäbe dies z. B. eine Aufzählung einzelner Arten der Politik, etwa „Innenpolitik“ und „Außenpolitik“, für das „Recht“ eine Aufzählung einzelner Arten des Rechts, etwa „Verfassungsrecht“, „Gesetzesrecht“, „Verordnungsrecht“, „Verwaltungsrecht“, „Gewohnheitsrecht“, „Richterrecht“ etc.

H. L. A. Hart hat eine derartige Aufzählung für nutzlos gehalten, weil sie nicht mehr leiste, als an existierende Konventionen des Wortgebrauchs zu erinnern.³⁰ Diese Einschätzung dürfte aber zu negativ sein, denn mittels einer derartigen Begriffsbestimmung läßt sich etwas über den Begriff und damit mittelbar über die Realität lernen. Unser Bild des Rechts ist ein anderes, wenn wir annehmen, daß es nicht nur durch Gesetzgebung, sondern auch durch Gewohnheit entsteht. Allerdings ist dies ein kontingentes empirisches Faktum. Die Rechtsordnungen können eine gewohnheitliche Rechtsentstehung ausschließen, wie sie die Rechtsentstehung durch Gesetzgebung erst normieren müssen. Mittels derartiger konkretisierender Begriffsbestimmungen erfaßt man also kontingentere, empirische Begriffselemente. Diese sind als solche eher Gegenstand der Rechtssoziologie und der Rechtsgeschichte, nicht aber der nach einem abstrakteren, weniger kontingenten Rahmen suchenden Rechtsphilosophie.

bb. Prototypentheorie

Seit den 70er Jahren hat sich insbesondere in der Psychologie und der Kognitionswissenschaft die Prototypentheorie als Alternative zur klassischen Definitionslehre etabliert.³¹ Danach soll die Begriffsbestimmung durch Bildung einer Ähnlichkeitsrelation zu einem Prototyp erfolgen. Ein Sofa wäre etwa der Prototyp eines Möbelstücks, weil Versuchspersonen es als erheblich typischer für ein Möbelstück ansehen als ein Klavier oder gar ein Telephon. Klavier und Telephon sollen dann wegen ihrer Ähnlichkeit zum Sofa unter den Begriff Möbel-

²⁹ Franz von Kutschera, Formale Logik, (FN 22), S. 358.

³⁰ H. L. A. Hart, The Concept of Law (FN 10), S. 5.

³¹ Eleanor Rosch, Principles of Categorization, in: Margolis/Laurence, Concepts (FN 9), S. 189ff. In diesem Sammelband finden sich auch Hinweise auf [?]einige weitere Artikel zur Prototypentheorie.

stück fallen. Für empirische Gegenstände mag die These der Prototypentheorie zutreffen. Bei abstrakteren Begriffen wie „Politik“ und „Recht“ kann sie jedoch kaum brauchbare Ergebnisse liefern: Was sollen etwa prototypisches Recht oder prototypische Politik sein?

cc. Kausaltheorie

Während die Lehre von der Aufzählung der Konkreta und die Prototypentheorie auf jeder Abstraktionsebene unserer Begriffspyramide einsetzbar sind, gilt dies für die Kausaltheorie nicht. Die Kausaltheorie ist im Grunde eine Variante des Empirismus: Sie behauptet die kausale Verursachung unserer Begriffe, sei es durch Lernen oder durch direkte sinnliche Wahrnehmung. Im ersten Fall des Lernens mag dies auch für übergeordnete Begriffe möglich sein, setzt aber einen Anfang der Vermittlungskette, also den zweiten Fall der direkten sinnlichen Wahrnehmung voraus. In diesem zweiten Fall der direkten sinnlichen Wahrnehmung kann nur eine unmittelbare Wirkung auf die konkretesten Begriffe erfolgen. Verschiedentlich wird die Kausaltheorie deshalb auch nur für Individualbegriffe bzw. Namen und „natürliche Arten“ („natural kinds“) vertreten.³² Dies zeigt ihre Vor- und Nachteile. Sie kann die Entstehung konkreter, unmittelbar an einzelne sinnlich wahrgenommene Objekte oder Tatsachen gebundene Begriffe erklären, nicht aber die Beziehung abstrakter Begriffe zu anderen abstrakten Begriffen. Für die Erklärung von Begriffen wie „Politik“ oder „Recht“ ist die Kausaltheorie also wenig ergiebig.

Zusammenfassend läßt sich konstatieren: Abstraktions- und Konkretionstheorien schließen sich wechselseitig nicht aus. Sie ergänzen sich vielmehr.³³ Allerdings haben die Theorien offenbar verschiedene Stärken. Die Konkretionstheorien stehen der Empirie näher. Wie der Empirismus leiden sie unter dem Induktions-

³² Saul A. Kripke, *Naming and Necessity*, Cambridge 1972, S. 26ff. für Eigennamen, S. 113ff. für natürliche Arten.

³³ Vgl. Peter Baumann, *Erkenntnistheorie*, Stuttgart 2002, S. 106.

problem. Sie sind deshalb plausibel, wenn die mehr oder minder kontingente, tatsächlich-evolutive Entstehung eines Begriffssystems und seiner Elemente erklärt werden soll. Weniger überzeugen können sie zur exakten Begriffsbestimmung im Rahmen eines bereits bestehenden Begriffssystems. Die Kausaltheorie ist besonders für natürliche Arten, wie Arten von Tieren, Pflanzen oder Mineralien, plausibel. Ähnliches gilt in etwas schwächerer Form auch für die Prototypentheorie. Wir können z. B. bei Vögeln oder Früchten vielleicht typischere oder weniger typische angeben, kaum aber bei Lebewesen oder bei relativ abstrakten und komplexen sozialen Phänomenen wie Politik, Recht oder Staat. Die empirische Bestimmung tritt hier gegenüber der sozialen Formung und der Kohärenzbildung des Begriffssystems zurück. Von den Konkretionstheorien erscheint insofern einzig die Aufzählung der Konkreta oder Gegenstände vielversprechend. Man kann ohne Zweifel einiges über die Begriffe „Politik“ oder „Recht“ lernen, wenn man konkrete Typen von Politik oder Recht oder sogar konkrete einzelne politische oder juristische Handlungen untersucht. Dabei erfaßt man aber eher den kontingenten empirischen Aspekt der Begriffe. Um den weniger kontingenten und damit philosophischen Aspekt der Begriffe einsichtig zu machen, ist es dagegen unerlässlich, sich einer gemäßigten Form der Abstraktionstheorien zuzuwenden. Dies gilt besonders, wenn man das Verhältnis zweier relativ abstrakter Begriffe wie der Begriffe „Politik“ und „Recht“ klären will. In einem ersten Schritt werden nun die Begriffe durch die Bestimmung der abstrakteren notwendigen Elemente in der Begriffspyramide erhellt. In einem zweiten Schritt kann man dann eine weitere Abgrenzung der Begriffe durch zusätzliche Merkmale mit dem Ziel einer notwendigen und hinreichenden Bestimmung im schwachen Aristotelischen Sinn versuchen.

2. Zum Verhältnis von Politik und Recht

Die grundlegende Einsicht zum Verhältnis der Begriffe „Politik“ und „Recht“ (in einem weiteren Sinne) lautet: Beide Begriffe verhalten sich wechselseitig nicht als Unter- oder Oberbegriff. Für die Politik ist es also weder begrifflich notwendig oder gar begrifflich notwendig und hinreichend, in rechtlicher Form ausgeübt, konstituiert oder auch nur beeinflusst zu werden.³⁴ In der Geschichte gab es vermutlich mehr oder minder rechtsfreie politische Regime.³⁵ Man denke an Moses vor dem Empfang der Gesetzestafeln. Umgekehrt ist es für das Recht in einem weiteren Sinne weder begrifflich notwendig noch gar begrifflich notwendig und hinreichend, durch politisches Handeln zu Stande zu kommen oder durchgesetzt zu werden.³⁶ Man denke an Frühformen privater Streitschlichtung und Rechtsgestaltung. Für das Recht des Mittelalters in Deutschland war gerade eine weitgehende Unabhängigkeit des Rechts von politischer Herrschaft kennzeichnend. Der Staat wurde allenfalls als Wahrer des Rechts begriffen, nicht als dessen Quelle.³⁷ Auch heute finden sich politikferne Rechtsformen: das Kirchenrecht, das Satzungsrecht von Gesellschaften, das private internationale Vertragsrecht, welches nur der Schiedsgerichtsbarkeit unterfällt. Trotz einer Vielzahl kontingenter Wechselwirkungen gilt also: Politik ist nicht notwendig rechtlich, Recht nicht notwendig politisch.

Dennoch ist der Zusammenhang zwischen Recht und Politik kein bloß zufälliger oder wahrscheinlicher zwischen zwei tatsächlichen sozialen Phänomenen, wie z.

³⁴ Hans Kelsen, *Reine Rechtslehre*, 2. Aufl. Wien 1960, S. 289ff., spricht von der Identität von Staat und Recht. Als politische Organisation sei der Staat eine Rechtsordnung. Dazu kritisch: Lorenz Kähler, *Abschied vom rechtsphilosophischen Etatismus*, in: Galf-Peter Calliess/Matthias Mahlmann, *Der Staat der Zukunft*, ARSP-Beiheft 83, Stuttgart 2002, S. 69ff.

³⁵ Relevant ist hier natürlich nur eine Form des politisch erzeugten oder die Politik normierenden Rechts, nicht eine bloße Regelung des privaten Austauschs durch Frühformen des Privatrechts. Vgl. zur allmählich zunehmenden Verflechtung von Recht und Politik: Uwe Wesel, *Geschichte des Rechts. Von den Frühformen bis zur Gegenwart*, 2. Aufl. München 2001, S. 60. Allerdings konstatiert Wesel auf S. 39 einen Zusammenhang von Schiedsrichtern und Anfängen von Herrschaft. Roman Herzog, *Staaten der Frühzeit*, 2. Aufl., München 1998, S. 282, spricht davon, daß Staat und Recht nicht immer so unlösbar verbunden waren wie heute.

³⁶ Eugen Ehrlich, *Grundlegung der Soziologie des Rechts*, Erstausgabe 1913, 4. Aufl. Berlin 1989, S. 23f, 32; Rudolf Stammler, *Wirtschaft und Gesellschaft*, 5. Aufl. Nachdruck Berlin 1978, S. 117; Elman R. Service, *Ursprünge des Staates und der Zivilisation*, Frankfurt/M. 1977, S. 118ff, 122f.; Uwe Wesel, *Geschichte des Rechts* (FN 35); S. 43; ders., *Frühformen des Rechts in vorstaatlichen Gesellschaften*, Frankfurt a. M. 1985, S. 35f., 53, 63, 66, 334, 339, 443ff. und passim.

³⁷ Gerhard Dilcher, *Der mittelalterliche Kaisergedanke als Rechtslegitimation*, in: Dietmar Willoweit, *Die Begründung des Rechts als historisches Problem*, München 2000, S. 153, 155.

B. zwischen demographischer Entwicklung und Recht. Recht und Politik stehen – so die zentrale These – in einem notwendigen mittelbaren Zusammenhang. Sie haben jeweils ein notwendiges Merkmal gemeinsam. Der Titel des Vortrags nennt es: Recht und Politik sind beide notwendig repräsentativ. Dabei wird Repräsentation in einem weiteren Sinn verstanden, also nicht im Sinn von parlamentarischer versus direkter Demokratie, sondern im Sinn einer Ersetzung von Handeln und Wollen, wie es neben dem Herrscher auch der Schiedsrichter verkörpert. Uwe Wesel hat konstatiert, daß sich Schiedsrichter in frühen segmentären Gesellschaften nur dort finden, wo es bereits Anfänge von Herrschaft gibt.³⁸ Das gemeinsame Merkmal der Repräsentation ist für beide soziale Phänomene nicht nur notwendig, sondern essentiell, also von zentraler Bedeutung und deshalb auch für die empirischen Prozesse der Politisierung des Rechts und der Verrechtlichung der Politik bestimmend.

Um das gemeinsame Merkmal der Repräsentation beider Begriffe zu verstehen, werden sie zunächst getrennt untersucht.

3. Der Begriff der Politik

a) Carl Schmitts Bestimmung des Politischen

Die nach wie vor bekannteste, wenn auch weder methodisch noch sachlich überzeugende Bestimmung des Politikbegriffs hat Carl Schmitt vorgeschlagen. Danach soll die Unterscheidung von Freund und Feind das Kriterium bereithalten, um das Politische von anderen Sphären der Gesellschaft, wie dem Moralischen und dem Ästhetischen, abzugrenzen.³⁹ Die Unterscheidung von Freund und Feind bezeichne den äußersten Intensitätsgrad einer Verbindung oder Trennung,

³⁸ Uwe Wesel, *Geschichte des Rechts* (FN 35), S. 39.

³⁹ Carl Schmitt, *Der Begriff des Politischen* (FN 11), S. 26.

einer Assoziation oder Dissoziation.⁴⁰ Man soll nach Schmitt entscheiden, „ob das Anderssein des Fremden im konkret vorliegenden Konfliktfall die Negation der eigenen Existenz bedeutet und deshalb abgewehrt oder bekämpft wird, um die eigene, seinsmäßige Art von Leben zu bewahren“.⁴¹

Es ist kaum zu bezweifeln, daß derartige existentielle Konflikte zwischen Menschen vorkommen. Aber sie sind nicht auf politisches Handeln beschränkt. Hobbes sah gerade im vorpolitischen Naturzustand einen vergleichbar intensiven Konflikt.⁴² Auch einzelne Menschen befinden sich als Private nicht selten in einer derartigen existentiellen Auseinandersetzung auf Leben und Tod. Dann ist das Merkmal des Freund-Feind-Gegensatzes aber nicht hinreichend, um das Politische zu spezifizieren. Selbst eine kaum begründbare notwendige Kopplung zwischen Intensitätsgrad und kollektiver Form der Auseinandersetzung würde das Kriterium nicht plausibler machen. Denn dieser Intensitätsgrad des Konflikts ist zwischen allen Kollektiven möglich. Die Intensität des Konflikts kann deshalb nicht erklären, worin sich die politische Gemeinschaft von anderen Kollektiven unterscheidet.

Darüber hinaus ist die Intensität des Konflikts aber nicht einmal notwendig für das Politische. Viele politische Handlungen lassen sich nennen, die keine existentielle Freund-Feind-Unterscheidung implizieren. Dies gilt für einen Großteil der Innenpolitik, etwa die Verabschiedung eines Gesetzes, den Beschluß des Kabinetts, die Ausübung der Richtlinienkompetenz durch den Kanzler.⁴³ Es gilt aber auch für viele Formen der Außenpolitik, etwa den Abschluß völkerrechtli-

⁴⁰ Carl Schmitt, *Der Begriff des Politischen* (FN 11), S. 27.

⁴¹ Carl Schmitt, *Der Begriff des Politischen* (FN 11), S. 27.

⁴² Thomas Hobbes, *Leviathan*, hg. von Richard Tuck, Cambridge 1991, Kap. 13, S. 88.

⁴³ Ernst-Wolfgang Böckenförde hat in: *Der Begriff des Politischen als Schlüssel zum staatsrechtlichen Werk Carl Schmitts*, in: ders., *Recht, Staat, Freiheit. Studien zur Rechtsphilosophie, Staatstheorie und Verfassungsgeschichte*, Frankfurt a. M. 1991, S. 344, zur Verteidigung Schmitts diesen Bereich der Innenpolitik auch auf den Freund-Feind-Gegensatz bezogen. Die Innenpolitik erreiche zwar nicht deren Intensitätsgrad, könne aber, wenn sie eskaliere und keine deeskalierende Politik betrieben werde, bis zu dieser letzten Intensität aufsteigen. Aber: Damit wird das Kriterium trivialisiert: Die Möglichkeit, daß etwa zu etwas anderem wird, kann kaum als taugliches Abgrenzungsmerkmal dienen, sofern die Realisierung nicht hinreichend, also auf das Politische beschränkt ist.

cher Verträge, den Beitritt zu internationalen Organisationen oder die Anerkennung anderer Staaten.

Nun könnte man zu Schmitts Gunsten einwenden, das Kriterium des Politischen beziehe sich nicht auf einzelnes politisches Handeln, sondern auf „das Politische“ als solches.⁴⁴ Es sei also unschädlich, wenn die Freund-Feind-Unterscheidung in einzelnen politischen Handlungen nicht realisiert werde. Entscheidend sei „das Politische“ schlechthin. Auch wenn man derartigen Verdinglichungen wie „dem Politischen“ skeptisch gegenübersteht, wäre dieser Einwand insofern nicht ganz von der Hand zu weisen, als das Politische in der Tat nicht nur aus einzelnen Handlungen besteht. Es setzt vielmehr die Bildung einer Gemeinschaft durch die Verbindung einzelner Handlungen voraus. Wäre die Freund-Feind-Unterscheidung wenigstens notwendig für politische Gemeinschaften, so wäre gegen diese Begriffsbestimmung nichts einzuwenden. Nun gilt natürlich trivialerweise die mengentheoretische Wahrheit, daß die Bildung einer Menge nicht alle zur Verfügung stehenden Elemente umfassen muß, sondern einzelne Elemente ausgeschlossen bleiben können. Ebenso gilt, daß eine Gemeinschaft aus Mitgliedern immer dann einige Mitglieder ausschließt, wenn die Anzahl der tatsächlichen Mitglieder kleiner ist als die Anzahl der potentiellen Mitglieder. Jede Staatenbildung schafft also – von der Bildung eines Weltstaats abgesehen – Staatsangehörige und Staatsfremde. Dieser mengentheoretische Mechanismus ist keineswegs auf politische Gemeinschaften beschränkt, sondern gilt auch für Fußballvereine und Kindergärten. Entscheidend ist aber: Dieser Mechanismus der Gruppeninklusion und Gruppenexklusion führt natürlich nicht notwendig oder auch nur wahrscheinlich zur Intensität eines existentiellen Konflikts. Es ist kein Grund ersichtlich, warum andere politische Gemeinschaften „abgewehrt oder bekämpft“ werden müssen, um die „eigene, seinsmäßige Art von Leben zu bewahren“. Der Militarismus der existentiellen Freund-Feind-Unterscheidung mag eine mögliche Option politischen Handelns sein – eine Option, mit der man

⁴⁴ Vgl. Ernst Vollrath, *Grundlegung einer philosophischen Theorie des Politischen*, Würzburg 1987, S. 29ff.

aus einer realistischen Perspektive auf die *conditio humana* auch zu rechnen hat. Er ist aber kein notwendiges oder gar notwendiges und hinreichendes Merkmal des Politischen.

b) Max Webers Bestimmung des Politischen

Im Sinn des ersten Teils der vorliegenden Überlegungen methodisch und auch sachlich erheblich überzeugender ist dagegen Max Webers Bestimmung des Begriffs des Politischen. Dabei soll sich die Darstellung auf die Explikation in „Wirtschaft und Gesellschaft“ beschränken: „Politischer Verband“ soll nach Weber „ein Herrschaftsverband dann und insoweit heißen, als sein Bestand und die Geltung seiner Ordnungen innerhalb eines angebbaren geographischen Gebiets kontinuierlich durch die Anwendung und Androhung physischen Zwangs seitens des Verwaltungsstabs garantiert werden.“⁴⁵ Dabei ist ein Herrschaftsverband dadurch gekennzeichnet, daß seine Mitglieder „kraft geltender Ordnung Herrschaftsbeziehungen unterworfen sind“.⁴⁶ „Herrschaft“ ist wiederum die „Chance, für einen Befehl bestimmten Inhalts bei angebbaren Personen Gehorsam zu finden“.⁴⁷ Und „Verband soll eine nach außen regulierend beschränkte oder geschlossene soziale Beziehung dann heißen, wenn die Innehaltung ihrer Ordnung garantiert wird durch das eigens auf deren Durchführung eingestellte Verhalten bestimmter Menschen, eines Leiters und, eventuell, eines Verwaltungsstabes“.⁴⁸ Die soziale Beziehung ist wiederum dadurch gekennzeichnet, daß „ein seinem Sinngehalt nach aufeinander gegenseitig eingestelltes und dadurch orientiertes Sichverhalten mehrerer“ besteht.⁴⁹ Sie erfordert die Chance, daß in einer sinnhaft angebbaren Weise sozial gehandelt wird. Soziales Handeln

⁴⁵ Max Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, 5. Aufl. Tübingen 1985, I, § 17, S. 29.

⁴⁶ Max Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft* (FN 45), I, § 16, S. 29.

⁴⁷ Max Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft* (FN 45), I, § 16, S. 28.

⁴⁸ Max Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft* (FN 45), I, § 12, S. 26.

⁴⁹ Max Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft* (FN 45), I, § 3, S. 12.

bedeutet schließlich, sich am vergangenen, gegenwärtigen oder künftig erwarteten Verhalten anderer zu orientieren.⁵⁰ Man erhält auf diese Weise folgende Kaskade von notwendigen Merkmalen.

Typ der Handlung	Beispiele	Differenz gegenüber vorheriger Stufe
1) Einfaches, individuelles Handeln	Individuelles Gebet; Aufspannen eines Regenschirms	Zielgerichtetes Verhalten
2) Soziales Handeln	Rache für frühere Angriffe; Versuch, dem Anderen auszuweichen; Beschimpfung	Orientieren des eigenen Verhaltens am vergangenen, gegenwärtigen oder künftigen Verhalten Anderer
3) Soziale Beziehung	Freundschaft, Feindschaft, Marktaustausch	Seinem Sinngehalt nach aufeinander gegenseitig eingestelltes und dadurch orientiertes Sichverhalten mehrerer
4) Verband	Kirche, Verein, Familie, jeweils mit Leiter	Eine nach außen regulierend beschränkte oder geschlossene soziale Beziehung, wenn die Innehaltung ihrer Ordnung durch das eigens auf deren Durchführung eingestellte Verhalten bestimmter Menschen garantiert wird: eines Leiters und evtl. eines Verwaltungsstabs
5) Herrschaftsver-	Familie mit „Hausva-	Falls die Mitglieder kraft gelten-

⁵⁰ Max Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft* (FN 45), I, § 1, S. 11.

band	ter“	der Ordnung Herrschaftsbeziehungen unterworfen sind: Herrschaft ist die Chance, für einen Befehl bei anderen Gehorsam zu finden
6) Politischer Verband	Dorfgemeinden, Verbände von Zünften, Staaten	Herrschaftsverband, sofern sein Bestand und die Geltung seiner Ordnungen innerhalb eines angebbaren geographischen Gebiets kontinuierlich durch die Anwendung und Androhung physischen Zwangs seitens des Verwaltungsstabs garantiert werden

Während die Stufen 1-3 der Weberschen Kaskade plausibel erscheinen, sollen die Stufen 4-6 der Kritik unterworfen werden:

Zwischen den Stufen 3 und 4 fehlen Gemeinschaften ohne Verwalter oder Verwaltungsstab, z. B. Gesprächskreise, Bürgerinitiativen, Fanclubs, Skatrunden, Musiktrios, Fahrgemeinschaften, Wohngemeinschaften, Familien ohne Familienoberhaupt etc. Derartige Gemeinschaften gehen über wechselseitig aufeinander eingestelltes Sichverhalten hinaus. Sie schließen nach Searle ursprüngliche Wir-Intentionen der Beteiligten ein, die sich nicht auf wechselseitige Ich-Intentionen reduzieren lassen.⁵¹

Auf Stufe 4 finden sich neben der Einhaltung der Ordnung der Gemeinschaft regelmäßig noch andere Funktionen des Leiters, etwa die Vertretung der Gemeinschaft nach außen (sofern die Gemeinschaft nicht isoliert ist). Man muß

⁵¹ Vgl. John Searle, *The Construction of Social Reality*, Harmondsworth 1995, S. 23ff. Zu einer Kritik: Ulrich Baltzer, *Gemeinschaftshandeln. Ontologische Grundlagen einer Ethik sozialen Handelns*, Freiburg/München 1999, S. 66ff.

diese verschiedenen Funktionen auf einer abstrakteren Ebene zusammenfassen. Dazu wird im folgenden der Begriff der Repräsentation vorgeschlagen.

Auf Stufe 5 wird politisches Handeln auf die Ausübung von Herrschaft festgelegt. Dies erscheint in mehrfacher Hinsicht problematisch. Man wird zwar nicht bestreiten können, daß politische Repräsentanten regelmäßig auch gegen den aktuellen Willen der Betroffenen handeln. Dabei bleiben sie aber immer auch Repräsentant desjenigen, gegen dessen aktuellen Willen sie handeln. D. h. sie handeln in jedem Einzelfall auch für den Betroffenen. Damit verträgt sich der Begriff eines Befehls kaum, denn ein Befehlender befiehlt aus eigener Machtvollkommenheit und nicht als Repräsentant desjenigen, dem befohlen wird. Der Arbeitgeber mag seinem Arbeitnehmer befehlen oder der Bauer seinem Knecht oder der Offizier dem Soldaten. Aber in diesen Verhältnissen stehen die Bürger in einer politischen Gemeinschaft mit Repräsentationscharakter nicht.

Auf Stufe 6 treten schließlich zur Kennzeichnung des politischen Verbands noch zwei Merkmale hinzu: das Territorium und die Androhung physischen Zwangs. Die Notwendigkeit beider Merkmale ist jedoch zweifelhaft. Während man für den Staat als spezifischen Typ eines politischen Verbandes im Einklang mit Jellineks Dreielementelehre⁵² ein Territorium fordern muß, wird man für eine politische Gemeinschaft anders zu entscheiden haben. Es spricht nichts dagegen, auch repräsentatives Handeln für Nomadenstämme ohne festes Gebiet als politisches Handeln anzusehen. Umgekehrt können auch nichtpolitische Gemeinschaften ihre Ordnung auf einem Territorium etablieren, etwa Religionsgemeinschaften oder Unternehmen. Das Merkmal des Territoriums ist also weder notwendig noch hinreichend, um politische Gemeinschaften von anderen Gemeinschaften mit Repräsentationscharakter abzugrenzen.

Gleiches gilt für die kontinuierliche Anwendung und Androhung physischen Zwangs, denn gezwungen wird auch in anderen Gemeinschaften, etwa in Familien oder Gruppen. Umgekehrt ist nicht von vornherein auszuschließen, daß eine

⁵² Georg Jellinek, Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl. Berlin 1920, S. 183.

politische Gemeinschaft aus sehr friedliebenden Bürgern besteht und in einer sehr friedliebenden Umgebung situiert ist, so daß die Anwendung und Androhung physischen Zwangs kaum notwendig werden wird. Auch die Anwendung und Androhung physischen Zwangs erscheint zur begrifflichen Bestimmung politischen Handelns deshalb weder notwendig noch hinreichend. Damit soll nicht geleugnet werden, daß politische Gemeinschaften in der Gegenwart und jüngeren Vergangenheit regelmäßig Zwang ausgeübt haben. Aber Zwang ist ein mögliches Mittel jeden Handelns und nicht die spezifische Differenz von politischem und sonstigem Handeln.

Zwei Merkmale grenzen politische Gemeinschaften von sonstigen Gemeinschaften ab: die *Repräsentation* und der *ultimative Entscheidungsanspruch*.

c) Die Vertretung der Mitglieder einer Gemeinschaft: Repräsentation

Jenseits einfacher Gemeinschaften wie Gesprächskreisen, Bands oder Fahrge-
meinschaften stoßen wir auf Gemeinschaften mit kollektiver Handlungsfähigkeit. Die Voraussetzung dieser kollektiven Handlungsfähigkeit ist eine Form von Vertretung der einzelnen Mitglieder, wobei „Vertretung“ weit zu verstehen ist, also „Vertretung im Handeln“ und damit auch „Vertretung im Wollen“ meint, nicht aber „Vertretung in den Belangen und Interessen“: Wir gehen davon aus, daß repräsentierendes Handeln der Gemeinschaft die Entscheidungen der Mitglieder der politischen Gemeinschaft bewußt und gewollt ersetzt, einschränkt oder zumindest ergänzt.

Repräsentation soll hier also verstanden werden als die sozial zugerechnete Ersetzung, Einschränkung oder Ergänzung unserer Handlungen als individuell handelnder Individuen durch die Gemeinschaft.

Politik enthält demnach notwendig die gedankliche Konstruktion von Entscheidungen, die über bloßes soziales und gemeinschaftliches Handeln hinausgehen,

indem sie unsere einfachen, individuellen Handlungen ersetzen, einschränken oder ergänzen. Das bedeutet aber: Politik ist wesentlich *Handlungsersetzung*, also *Repräsentation* – wobei der Begriff der Repräsentation weit gefaßt wird: also einschließlich aller Handlungen, die auf die Konstitution der Repräsentation hinzielen, d. h. den politischen Prozeß der Interessenformulierung, der Wahl, der Machterringung etc. Dabei nimmt an der Peripherie politischer Entscheidungen der Repräsentationscharakter ab. Die darunter liegende Basis des gemeinschaftlichen Handelns tritt wieder stärker zu Tage, etwa im Falle des Wählens, Steuerzahlens oder Nutzens öffentlicher Einrichtungen. Besonders stark wird der Repräsentationscharakter im Zentrum politischer Entscheidungen, also dem Zentrum politischen Handelns für die Gemeinschaft.

Der Begriff der Repräsentation enthält zwei Momente, ein faktisch-natürliches und ein sozial-konstruktives: die faktische Handlungs- bzw. Entscheidungsersetzung oder -ergänzung und die soziale Zurechnung. Letztere findet sich bereits bei Weber.⁵³ Allerdings erhebt Weber die Repräsentation zum einen nicht zum notwendigen Merkmal des Politischen. Er spricht zum anderen nur von einer möglichen Repräsentation der bereits etablierten Gemeinschaft durch organ-schaftliche Repräsentanten wie den Monarchen oder das Parlament.

Dies lenkt den Blick auf das Neuartige des soeben vorgestellten Repräsentationsbegriffs. Repräsentation meint zunächst einmal und vor allem die *primäre Repräsentation* der Bürger durch die politische Gemeinschaft. Die Vertretung der durch die primäre Repräsentation konstituierten politischen Gemeinschaft durch bestimmte einzelne Organe ist davon als bloß *sekundäre Repräsentation* strikt zu unterscheiden. Das konstitutive Moment der kollektiv handlungsfähigen Gemeinschaft liegt in der primären Repräsentation. Die sekundäre Repräsentation ist dann nur eine bestimmte Art und Weise, diese Handlungsfähigkeit praktisch werden zu lassen. Das bedeutet: Die sekundäre Repräsentation der

⁵³ Max Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft* (FN 44), I, § 11, S. 25; III, § 21, S. 171ff.

Gemeinschaft durch ihre Organe setzt die primäre Repräsentation der Mitglieder durch die Gemeinschaft voraus, nicht aber umgekehrt.

Die Repräsentation der politischen Gemeinschaft durch einzelne Organe oder Politiker ist also nur Repräsentation in einem sekundären Sinne. Der Begriff der „Repräsentation“ wird hier demnach nicht wie in der weithin üblichen Unterscheidung in direkte und repräsentative Demokratie verstanden. Im Rahmen dieser Unterscheidung schrumpft der Repräsentationsbegriff zum bloßen Alternativmechanismus demokratischer Willensbildung. Dies birgt die Gefahr, die Grundstruktur des Phänomens Politik zu verschleiern. Denn: Nicht nur die repräsentative Demokratie ist repräsentativ. Auch die direkte Demokratie ist es – ja jede Form politischer Herrschaft, selbst die Diktatur.

Auch ein Diktator bezieht sich im Rahmen der sekundären Repräsentation seines Volkes bzw. seiner politischen Gemeinschaft auf die primäre Repräsentation der einzelnen Menschen durch die politische Gemeinschaft. Er repräsentiert als sekundärer Repräsentant der Gruppe von Menschen, die er beherrscht, auch in einem primären Sinne die einzelnen Menschen, weil er ihre Entscheidungen ersetzt, einschränkt oder ergänzt. Hitlers Entscheidungen muß man deshalb – auch wenn sich alles in einem dagegen sträubt – aus einer deskriptiv-interpretatorischen Perspektive als politische Repräsentation der Deutschen ansehen. Hitler wollte das deutsche Volk und damit jeden einzelnen Deutschen repräsentieren. Eine Mehrheit hat dies akzeptiert. Allerdings ist mit dieser *faktischen* Repräsentation im Handeln und Wollen natürlich keine legitime, *normativ-rechtfertigende* Repräsentation in den Belangen und Interessen impliziert. Jegliche faktische Repräsentation muß klar von einer etwaigen *legalen* oder gar *ethisch legitimen* Repräsentation unterschieden werden. Das bedeutet: Auch wenn man zugestehen muß, daß die Entscheidung eines Diktators wie Hitler die ihm unterworfenen Menschen faktisch in doppelter Form sekundär und mittelbar dann auch primär repräsentiert, ist diese Repräsentation deshalb noch lange

nicht *legal*,⁵⁴ d. h. den Gesetzen gehorchend, oder gar *ethisch legitim*, d. h. gerecht und gerechtfertigt. Ein großer Teil der politischen Entscheidungen in Geschichte und Gegenwart war illegal und illegitim. Trotzdem wird man nicht umhin können, ihren repräsentativen Charakter anzuerkennen. Man muß vielmehr noch einen Schritt weitergehen: Man muß sich verdeutlichen, daß erst die Anerkennung einer Entscheidung als aus einer Perspektive der Zurechnung faktisch repräsentierend die Frage nach ihrer normativen Legalität und Legitimität in einer gehaltvollen, nichttrivialen Weise auslöst. Denn gerade die Ersetzung der eigenen Handlung und des eigenen Willens durch die Repräsentation macht die Repräsentation gegenüber dem Repräsentierten rechtfertigungsbedürftig.

Aber was wäre mit einer idealen direkten Demokratie, also einer Demokratie, in der alle Entscheidungen immer direkt von allen betroffenen Bürgern gefällt werden? Wäre auch sie als repräsentativ in dem bisher erläuterten weiteren Sinn zu qualifizieren? Man sollte sich klarmachen, daß real existierende direkte Demokratien in Geschichte und Gegenwart weit hinter dem Idealbild einer permanenten und vollständigen direkten Demokratie zurückgeblieben sind und zurückbleiben. Auch in der attischen Demokratie wurde nur ein Teil der politischen Entscheidungen von „allen“ Bürgern getroffen, wobei es sich nur um die männliche Bevölkerung unter Ausschluß bestimmter Bewohner wie der Metöken handelte. Die Ausführung lag in den Händen von sekundär repräsentierenden politischen Organen. Ähnliches gilt in der Gegenwart für die Schweiz. Aber selbst wenn eine permanente und vollständige direkte Demokratie aller Bürger realisierbar wäre, hätte die politische Entscheidung aller versammelten Bürger ebenfalls repräsentativen Charakter in einem primären Sinne. Auch wenn im Rahmen einer derartigen Versammlung jeder einzelne immer an allen Entscheidungen beteiligt wäre, wären die Entscheidungen doch andere, als wenn er selbst entscheidet. Denn wenn alle beteiligt sind, kann er nicht wie bei einer

⁵⁴ Vgl. zur zweifelhaften Legalität der Machtergreifung Hitlers: Uwe Wesel, Geschichte des Rechts (FN 35), S. 481.

Einzelentscheidung in jedem Fall seinen Willen verwirklichen. Die anderen haben entweder ein Vetorecht oder müssen dem einzelnen zumindest die alleinige Entscheidungsgewalt übertragen. Das bedeutet: Jede kollektive Entscheidung mit Zukunftswirkung repräsentiert die jeweiligen Teilnehmer in ihren möglichen Einzelentscheidungen. Auch eine fiktive permanente und vollständige direkte Demokratie wäre demnach in diesem Sinne immer und notwendig primär repräsentativ, sofern die Entscheidung in irgend einer Weise normativ fortwirkt, d. h. eine zeitliche Dimension in die Zukunft hat.

Politische Organe, welche die politische Gemeinschaft in einem engeren sekundären Sinne repräsentieren, tun dies in doppelter Weise. Sie repräsentieren zum einen direkt die politische Gemeinschaft als Ganzes (sekundäre Repräsentation) und zum anderen indirekt deren Repräsentation des Handelns des Einzelnen (primäre Repräsentation). Auf diese Weise läßt sich auch die Unterscheidung zwischen politischem Vertrag und Herrschaftsvertrag, also die Theorie des Doppelvertrags zwischen den Bürgern und zwischen Bürger und Herrscher in den politischen Vertragstheorien der Neuzeit verstehen (sowie das Surrogat für den zweiten Herrschaftsvertrag: etwa bei Hobbes die bedingungslose Übertragung und bei Locke den Auftrag zur Vollstreckung der natürlichen Rechte).⁵⁵ Jeder der beiden Vertragstypen versinnbildlicht eine der beiden Repräsentationsbeziehungen: der politische Vertrag die primäre Repräsentation, der Herrschaftsvertrag (oder sein Surrogat bei Hobbes und Locke) die sekundäre Repräsentation.

In der politischen Philosophie gab es häufig Versuche, den repräsentativen Charakter politischer Entscheidungen zu überwinden und eine Identität zwischen politischem Entscheider und Volk zu konstruieren, etwa bei Rousseau oder Carl Schmitt.⁵⁶ Volk und Herrscher sollten im Idealfall identisch werden. In der reinen Demokratie soll es nur die Identität des anwesenden Volkes mit sich selbst, aber keine Repräsentation geben. Das Programm einer derartigen Identität des

⁵⁵ Hugo Grotius, *De jure belli ac pacis*, II, 14; Samuel Pufendorf, *De jure naturae et gentium*, libri octo, VII, 2, 6+7; Thomas Hobbes, *Leviathan*, Kap. 18; John Locke, *Second Treatise on Government*, § 89, 126.

⁵⁶ Jean-Jacques Rousseau, *Du Contract Social*, Paris 1992; Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, 8. Aufl. Berlin 1993, S. 235f.

Volkes mit sich selbst oder von Volk und Herrscher ist häufig als utopisch qualifiziert worden. Aber diese Qualifikation ist zu schwach, weil sie die Grundstruktur des Politischen mißachtet. Die Identität des Volkes mit sich selbst oder von Volk und Herrscher ist nicht utopisch im Sinne eines *οὐκ τόπος*, „Nichtortes“ der möglichen Realisierung aufgrund äußerer Umstände. Sie ist selbstwidersprüchlich und deshalb „unpolitisch“, weil sie die Bedingungsstruktur des Politischen aufhebt. Identisch kann allenfalls der einzelne mit sich selbst sein (und selbst dies wird in der heutigen Philosophie des Geistes bezweifelt). Wird er Teil einer kollektiv handelnden und zukunftsbestimmenden Gruppe, so impliziert das eine unaufhebbare strukturelle Nichtidentität der Gruppe mit ihm selbst und seinen Entscheidungen als Einzelner und damit eine unaufhebbare Repräsentation im primären Sinne. Nimmt man dann noch ein regierendes Organ hinzu, so kann dieses wiederum nicht identisch mit den einzelnen Bürgern oder der politischen Gemeinschaft sein. Die Identitätslehre leugnet demnach zwei unaufhebbare Repräsentations- und damit Ersetzungsbeziehungen: die primäre Repräsentation der Bürger durch die politische Gemeinschaft und die sekundäre Repräsentation der politischen Gemeinschaft durch ihre Organe.

Der hier vorgeschlagene Repräsentationsbegriff unterscheidet sich von dem, was Hasso Hofmann in seiner Studie zur Wort- und Begriffsgeschichte der Repräsentation gleichzeitig treffend und mit fein dosierter Distanzierung die „Eigentümlichkeiten deutscher Repräsentationsvorstellungen“ genannt hat,⁵⁷ also Positionen, die vor allem von Carl Schmitt und Gerhard Leibholz vertreten wurden, etwa die existentielle Überhöhung der Repräsentation im Sinne einer „Präsentmachung des Repräsentierten“,⁵⁸ einer „Duplizität der personellen Existenz“,⁵⁹

⁵⁷ Hasso Hofmann, *Repräsentation, Studien zur Wort- und Begriffsgeschichte von der Antike bis ins 19. Jahrhundert*. 3. Aufl. Berlin 1998, S. 26.

⁵⁸ Gerhard Leibholz, *Das Wesen der Repräsentation und der Gestaltwandel der Demokratie im 20. Jahrhundert*, 3. Aufl. Berlin 1966, S. 26; Carl Schmitt, *Verfassungslehre* (FN 55), S. 209.

⁵⁹ Gerhard Leibholz, *Das Wesen der Repräsentation und der Gestaltwandel der Demokratie im 20. Jahrhundert* (FN 58), S. 28.

einer Notwendigkeit, Träger eines „ideellen Wertes“ zu sein,⁶⁰ einer „Unabhängigkeit des Repräsentanten“⁶¹ etc.

Nach Schmitt werden nicht wie soeben skizziert die Bürger durch die politische Gemeinschaft repräsentiert, sondern die „homogene politische Einheit des Volkes“ durch Repräsentanten wie den Monarchen oder das Parlament. Diese sekundäre Repräsentation ist kein notwendiges Merkmal des Politischen, sondern einer möglichen Staatsform. Die Repräsentation des Volkes als Einheit wird zur idealen Demokratie als Identität des Volkes mit sich selbst in Gegensatz gestellt. Der hier vorgeschlagene Repräsentationsbegriff bezieht sich dagegen fundamentaler auf die Relation Einzelner – politische Gemeinschaft. Man kann die Differenz wieder unter Zuhilfenahme der alten Unterscheidung von politischem Vertrag und Herrschaftsvertrag verdeutlichen. Während nach der hier vertretenen Auffassung bereits auf der Ebene der Vertretung des Einzelnen durch die politische Gemeinschaft die primäre Repräsentation stattfindet, also auf der Ebene des politischen Vertrags, beziehen sich Schmitt und Leibholz, aber auch Weber nur auf die sekundäre Ebene der Vertretung des bereits verbundenen Volkes bzw. der sozialen Gemeinschaft, also auf die Ebene der sekundären Repräsentation des Herrschaftsvertrags.

d) Handeln für die politische Gemeinschaft: ultimativer Entscheidungsanspruch (Macht)

Das Merkmal der primären Repräsentation ist zwar notwendig, aber nicht hinreichend, um politisches Handeln von nichtpolitischem Handeln zu unterscheiden, denn primäre Repräsentation findet auch in nichtpolitischen Gemeinschaften statt: Das Unternehmen repräsentiert die Aktionäre, der Verein die Mitglie-

⁶⁰ Gerhard Leibholz, Das Wesen der Repräsentation und der Gestaltwandel der Demokratie im 20. Jahrhundert (FN 58), S. 35.

⁶¹ Carl Schmitt, Verfassungslehre (FN 55), S. 212.

der. Für die Qualifizierung von repräsentierendem Handeln als politisch genügt also nicht nur die einfache repräsentierende Zuständigkeit für eine bestimmte Sachentscheidung, denn auch Unternehmen und Vereine weisen eine derartige Zuständigkeit auf.

Das spezifische Merkmal politischen Handelns kann darin gesehen werden, *daß die Möglichkeit der Letztentscheidung in handlungsrelevanten Angelegenheiten mit dauernder Aussicht auf Erfolg in Anspruch genommen, also ultimative Macht ausgeübt wird (wobei auch der Prozeß, der auf derartige Entscheidungen hinzielt, einzubeziehen ist).*

Gegen dieses Abgrenzungsmerkmal ließe sich einwenden, daß auch Privatpersonen oder Privatgemeinschaften letzte Sachentscheidungen auf bestimmten Gebieten treffen, also Macht ausüben. So entscheiden die Eltern kraft ihres Sorgerechts abschließend für ihre minderjährigen Kinder. Ein Unternehmen fällt letzte Entscheidungen über Investitionen. Eine Religionsgemeinschaft kann Mitglieder exkommunizieren.

Das Abgrenzungsmerkmal der ultimativen Entscheidungsmöglichkeit behauptet aber nicht, daß die politische Gemeinschaft *realiter* immer letztlich entscheidet. Behauptet wird nur die dauernde realistische *Möglichkeit* der politischen Gemeinschaft, die letzte Entscheidung an sich zu ziehen und zu treffen.⁶² Die politische Gemeinschaft beansprucht also in den Augen ihrer Repräsentanten und Mitglieder, aber auch dritter Beobachter, die Definitionskompetenz (Kompetenzkompetenz), wer die letzte Entscheidung in einer Angelegenheit trifft.

So hat etwa der deutsche Gesetzgeber den Eltern mit dem Sorgerecht die Befugnis eingeräumt, für ihre Kinder letzte Entscheidungen zu treffen. Aber diese gesetzliche Regelung im deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch steht unter dem Vorbehalt, jederzeit durch eine andere Regelung der politischen Gemeinschaft auf-

⁶² Jede politische Gemeinschaft wird versuchen, ihre Möglichkeit zur Letztentscheidung dauerhaft und effektiv zu sichern. Dies kann auf vielfältige Art geschehen: personell durch Militär, Polizei und Verfassungsschutz, pädagogisch durch politische Bildung und Erziehung, moralisch durch Förderung eines Ethos der Verfassungstreue, politisch durch Bündnisse mit anderen Staaten, juristisch durch die Normierung des Gewaltmonopols der staatlichen Organe (vgl. Art. 20 II GG), das Verbot verfassungsfeindlicher Parteien (Art. 21 II GG), die Statuierung eines Widerstandsrechts gegen Versuche, die verfassungsmäßige Ordnung zu beseitigen (Art. 20 IV GG).

gehoben zu werden, etwa wenn sich herausstellen sollte, daß die umfassende Übertragung des Sorgerechts die Eltern überfordert oder diese ihr Sorgerecht mißbrauchen, etwa wenn sie eine lebensrettende medizinische Behandlung des Kindes verweigern (vgl. § 1666ff BGB).

Ganz ähnlich ist die Situation im Falle der Investitionsentscheidung eines Unternehmens. Im Rahmen der in der Bundesrepublik Deutschland institutionalisierten sozialen Marktwirtschaft ist die Freiheit der Unternehmen, über ihre Investitionen selbst zu entscheiden, gewährleistet. Die Organe der Bundesrepublik Deutschland nehmen aber dauerhaft die Möglichkeit mit Aussicht auf Erfolg in Anspruch, die Letztentscheidung an sich zu ziehen. Sollte etwa ein Unternehmen die Produktion von Waffen planen, die in ihrer Explosionskraft Kernwaffen vergleichbar sind, so könnte der Bundestag zum Zweck der Verhinderung außenpolitischer Friktionen ein Verbotsgesetz erlassen.

Schließlich ist die Autonomie der Kirchen in Fragen der Exkommunikation zwar nach Art. 140 GG i. V. m. Art. 136 II, III WRV gewährleistet. Aber bereits die Tatsache dieser Gewährleistung zeigt, daß die politische Gemeinschaft die Letztentscheidung auf einer Metaebene für sich in Anspruch nimmt. Art. 140 GG könnte gemäß Art. 79 III GG durch Zweidrittelmehrheit der Mitglieder in Bundestag und Bundesrat geändert werden.⁶³

Einen vergleichbar realistischen Anspruch, die letzte Entscheidung dauerhaft und erfolgreich zu definieren, haben private Gemeinschaften (Unternehmen, Vereine, Kirchen etc.) gegenüber den politischen Gemeinschaften nicht – es sei denn, sie werden ihrerseits zur politischen Gemeinschaft, wie etwa die Katholische Kirche im Vatikanstaat.

Die Bestimmung des politischen Handelns als Letztentscheidungsmöglichkeit stellt nicht nur eine Schwundstufe des Begriffs der Staatsgewalt, sondern auch des Begriffs der Souveränität dar. Souveränität bedeutet, daß die politische Ge-

⁶³ Bindungen durch völkerrechtliche Verträge, etwa die Konkordate mit der katholischen Kirche, wären allerdings zu berücksichtigen. Aber völkerrechtliche Verträge können gekündigt werden.

meinschaft die Letztentscheidungsmöglichkeit *für alle wesentlichen Sachfragen* sowohl nach innen als auch nach außen in Anspruch nimmt. Das hier vorgeschlagene Merkmal des Politischen ist dagegen schwächer. Zur Qualifikation als politische Gemeinschaft wird nicht gefordert, die Letztentscheidungsmöglichkeit für *alle* wesentlichen Sachfragen in Anspruch zu nehmen. Es genügt, daß dies für *eine* Sachfrage geschieht. Deshalb können auch auf dem Territorium einer politischen Gemeinschaft wie der Bundesrepublik Deutschland andere politische Gemeinschaften bestehen. Die Bundesrepublik Deutschland verzichtet gemäß Art. 20 I, 28 I, 70 GG zu Gunsten der Länder auf die Möglichkeit zu bestimmten letzten Sachentscheidungen. Dieser Verzicht ist im Kern gemäß Art. 79 III GG selbst für den verfassungsändernden Gesetzgeber verbindlich. Auch die Länder müssen deshalb in Deutschland als ursprüngliche politische Gemeinschaften verstanden werden. Ihr repräsentierendes Handeln ist unabgeleitetes politisches Handeln. Etwas weniger stark ist die Stellung der Gemeinden. Sie werden in Art. 20 nicht ausdrücklich erwähnt, sondern nur in Art. 28 GG. Art. 28 GG kann jedoch abgeschafft werden. Zwei Gründe sprechen jedoch dafür, die Gemeinden ebenso wie die Länder und anders als die Kirchen als politische Gemeinschaften anzusehen. Zum einen kommt den Gemeinden eine Kompetenzkompetenz in örtlichen Angelegenheiten zu. Die Gemeinden haben also die Möglichkeit, Letztentscheidungen für ihr Gebiet zu treffen.⁶⁴ Zum anderen wird man annehmen müssen, daß Art. 20 II GG auch die vollziehende Gewalt der Gemeinden umfaßt, die Existenz von Gemeinden als solches also selbst durch den verfassungsändernden Gesetzgeber nicht aufgehoben werden kann (anders als die Existenz einzelner Gemeinden).⁶⁵

⁶⁴ BVerfGE 79, S. 127 146; BVerwG, NVwZ 1998, S. 63.

⁶⁵ Vgl. auch Alexander Martini/Wolfgang Müller, Der Schutz der kommunalen Selbstverwaltung in der europäischen Integration durch nationales Verfassungsrecht und gemeinschaftsrechtliche allgemeine Rechtsgrundsätze, BayVBl. 1993, S. 161f. Die herrschende Meinung sieht das allerdings anders. De lege ferenda für die Statuierung der Änderungsfestigkeit: Jochen-Konrad Fromme, Die kommunale Selbstverwaltung bei der Ergänzung des Grundgesetzes, ZRP 1992, S. 431, 433. Eine Abschaffung der Gemeinden durch den Bund würde auch in die Organisationshoheit der Länder eingreifen, die wegen Art. 79 III, 20 I GG änderungsfest ist.

Supranationale Organisationen wie die Europäische Union werden zu politischen Gemeinschaften, sobald die Mitgliedstaaten deren Möglichkeit zur partiellen Letztentscheidung anerkennen und somit auf ihre eigene Letztentscheidungsmöglichkeit in einzelnen Angelegenheiten verzichten. Die Möglichkeit eines generellen Austritts aus der Europäischen Union⁶⁶ ändert daran nichts, solange einzelne Kompetenzübertragungen nicht beliebig widerrufbar sind.

Politisches Handeln läßt sich also in drei Stufen von einfachen sozialen Beziehungen im Sinne der 3. Stufe von Max Webers Kaskade abgrenzen. Es ist:

1. gemeinschaftliches Handeln, d. h. *kollektiv*
2. Handeln der Gemeinschaft für die Bürger, d. h. *repräsentativ*⁶⁷
3. und erhebt schließlich den Anspruch auf die Möglichkeit der Letztentscheidung mit Aussicht auf Erfolg (Macht), d. h. es ist *potentiell ultimativ*.

Typ der Handlung	Beispiele	Abgrenzung gegen vorherige Stufe
1) Natürliche Tatsache, Verhalten	Armbewegung	
2) Einfaches, individuelles Handeln	Individuelles Gebet; Aufspannen eines Regenschirms	Handlungsintention
3) Soziales Handeln	Rache für frühere Angriffe; Versuch, dem Anderen auszuweichen; Schimpfen	Orientierung des Verhaltens am vergangenen, gegenwärtigen oder künftigen Verhalten Anderer

⁶⁶ Vgl. BVerfGE 89, S. 155, 190. Bisher gab es keine explizite Regelung im EU-Vertrag. Vgl. Arved Waltheim, Austritt aus der EU, Frankfurt a. M. 2000, S. 38, 46. Der neue europäische Verfassungsentwurf sieht eine solche explizite Regelung in Art. 59 vor.

⁶⁷ Hiermit ist die primäre Repräsentation gemeint. Für die reale Durchführung des Handelns der Gemeinschaft wird regelmäßig eine sekundäre Repräsentation der Gemeinschaft durch Organe notwendig werden.

4) Soziale Beziehung = Tatsache / partiell ge- meinschaftliches Handeln	Freundschaft, Feind- schaft, Marktaustausch	Handlungsbezogene Wir- Intention
5) Gemeinschaft	Band, Skatrunde, Wohn- gemeinschaft, Ge- sprächskreis	Gemeinschaftsbezogene Wir-Intention
6) Handeln der Gemein- schaft für die Mitglieder	Der Verein entscheidet über die Verwendung der Mitgliedsbeiträge	primäre Repräsentation
7) Politisches Handeln / Politische Gemeinschaft	Die Bundesrepublik Deutschland trifft die letzte Entscheidung über ihre Verteidigung	Anspruch auf die Mög- lichkeit der letzten Kon- fliktentscheidung wird dauerhaft und mit gewis- ser Aussicht auf Erfolg erhoben

4. Der Begriff des Rechts

Wie ist der Begriff des Rechts zu bestimmen? Normenarten wie „göttliches Recht“ oder „Naturrecht“ werden bei der Beantwortung dieser Frage außer Acht gelassen. „Recht“ wird also auf das „positive Recht“ als Menschenwerk beschränkt. Dann lassen sich auf den Begriff des Rechts die Stufen 1-6 der Kaskade zur Bestimmung des Begriffs der Politik ebenfalls anwenden. Es dürfte kaum zweifelhaft sein, daß das Recht als Tatsache durch soziales Handeln zustande kommt (Stufen 1-3). Vom bloß faktischen Zwang unterscheidet sich das Recht durch die Notwendigkeit einer sozialen Beziehung zwischen Rechtssetzer und Rechtsverpflichteten (Stufe 4). Gegenüber dem bloßen Befehl ist das Recht darüber hinaus auf Dauer gestellt, das heißt, es setzt eine Gemeinschaftsbildung

voraus (Stufe 5). Dies ist kaum zweifelhaft für das Vereinsrecht und das Kirchenrecht, eher für das Völkerrecht und das internationale Vertragsrecht mit Schiedsrechtsprechung. Aber auch dort ergibt sich eine länger dauernde Gemeinschaftsbildung der „Völkergemeinschaft“ durch Anerkennung der Regeln des Völkerrechts bzw. der Schiedsgerichtsbarkeit.

Fraglich mag dagegen erscheinen, ob dem Recht auch notwendig Repräsentationscharakter im obigen weiten Sinn zukommt. Sind nicht schon die Regeln einfacher Gemeinschaften wie Fahrgemeinschaften, Wohngemeinschaften, Skatrunden, Bands als Recht anzusehen?

Bereits die Alltagsverwendung des Wortes „Recht“ läßt sich als Gegenargument anführen. Wenn wir Normen für die Skatrunde oder die Fahrgemeinschaft aufstellen, sprechen wir nicht von „Recht“, sondern von „Vereinbarungen“, „Plänen“, „Gewohnheiten“ oder „Regeln“. Diese Normen haben zwar einen gewissen verpflichtenden Charakter, aber der faktisch-gemeinschaftliche Aspekt der Regel überwiegt.

Anders beim Recht. Dort tritt der verpflichtende Charakter in den Vordergrund. Dieser verpflichtende Charakter setzt aber – sofern es sich um eine tatsächliche, nicht nur eine geistig-moralische Verpflichtung handelt – die klare Trennung von Verpflichtendem und Verpflichtetem voraus. Man kann sich zwar selbst etwas fest vornehmen, einen Vorsatz fassen. Aber man kann sich nicht selbst in einem tatsächlichen Sinn verpflichten, weil man eine derartige Verpflichtung jederzeit wieder aufheben könnte. Wenn nun die Verpflichtung durch eine Gemeinschaft erfolgt, welcher der Verpflichtete selbst angehört, so setzt dies voraus, daß die Gemeinschaft ihn repräsentiert. Andernfalls würde er der Gemeinschaft nicht als zu berücksichtigendes Mitglied angehören, sondern wäre ihr bloßes Objekt. Für die Annahme von gemeinschaftsintern geltendem Recht ist also eine Form von Repräsentation und somit das Merkmal 6 notwendig.

Bei primitiven Stammesgesellschaften ist der Übergang vom bloßen Brauch zum Recht naturgemäß fließend. Die Grenze läßt sich aber vielleicht dort lokali-

sieren, wo mehr als eine bloße Vereinbarung zwischen den Betroffenen oder eine interpersonale Konfliktregelung besteht, wo sich also eine Art Schiedsgerichtsbarkeit etabliert, welche die Entscheidung mit einem gewissen eigenen Entscheidungsmandat und folglich mit Verpflichtungscharakter für die Parteien trifft und nicht nur als Mediator einer Vereinbarung zwischen den unmittelbar Betroffenen fungiert.

Mit dem Merkmal 6 der Repräsentation ist aber die Gemeinsamkeit der Begriffe „Politik“ und „Recht“ (in einem weiteren Sinne) erschöpft. Der Anspruch auf die Möglichkeit der letzten Sachentscheidung, also die Stufe 7 des Politikbegriffs, ist allenfalls für einen Rechtsbegriff im engen Sinne notwendig.⁶⁸ Das autonome Satzungsrecht der Vereine kann z. B. einen derartigen Anspruch nicht realistisch erheben, ebenso nicht das Kirchenrecht in Deutschland.⁶⁹

Allerdings benötigt man ein zusätzliches Merkmal, um die rechtliche Repräsentation von einfacher gemeinschaftlicher Repräsentation zu unterscheiden und den Rechtsbegriff nicht zum Oberbegriff des Politikbegriffs zu machen. Dieses besondere Merkmal des Rechts liegt in seiner *Form*.⁷⁰ Das Recht besteht notwendig aus sprachlichen Äußerungen. Darunter müssen sich verpflichtende Verhaltensnormen befinden.⁷¹ Überdies muß sich das Recht von bloß singulären politischen Willensbekundungen unterscheiden lassen, etwa außenpolitischen Doktrinen wie der Monroe-Doktrin, der Breschnew-Doktrin oder der Hallstein-Doktrin. Dazu muß es als Teil eines Zusammenhangs von wichtigen Normen

⁶⁸ Vgl. zu diesem: Dietmar von der Pfordten, *Rechtsethik* (FN 8), S. 64f.

⁶⁹ Die Einschränkung soll andeuten, daß natürlich politische Gemeinschaften denkbar sind, in denen die Möglichkeit der letzten Sachentscheidung in einzelnen Bereichen oder sogar umfassend bei Religionsgemeinschaften liegt. Diese Religionsgemeinschaften sind dann auch politische Gemeinschaften. Beispiele wären etwa die christlichen Staaten des Mittelalters oder der Iran heute.

⁷⁰ Vgl. neuerdings zur Form des Rechts: Robert S. Summers, *On Giving Legal Form Its Due – A Sketch*, in: *Associations* 7 (1), 2003, S. 201-212.

⁷¹ Jan Assmann, *Herrschaft und Heil*, München 2000, S. 179, hat darauf hingewiesen, daß frühe Aufzeichnungen des Rechts, etwa in Mesopotamien, als „Rechtbücher“ nur dem Zweck der Memoriation dienten, nicht aber der Verpflichtung der Bürger. Das schließt aber nicht aus, daß das Recht als Gewohnheitsrecht aufgrund der tatsächlichen sozialen Situation verpflichtenden Charakter hatte.

gesetzt werden, sei dies auch nur eine fortlaufende Reihe von richterlichen Entscheidungen mit Präjudizwirkung, wie im Fallrecht des Common Law.⁷²

Das Recht muß im Gegensatz zu allgemeinem politischen Handeln also einer Form genügen, die bestimmte minimale Elemente aufweist: Sprache, Normativität, Setzung von wichtigen Normen im Zusammenhang.

5. Politik und Recht als Repräsentation

Politik und Recht haben folgendes Verhältnis zueinander: Beide soziale Phänomene stimmen in wesentlichen Grundelementen überein. Diese Übereinstimmung setzt sich bis zum relativ spezifischen Merkmal der Repräsentation fort. Trotzdem stehen beide Begriffe nicht im Zusammenhang der Unter- oder Überordnung, denn wir kennen Politik, die nicht rechtsförmig ist, und wir kennen Recht in einem weiteren Sinne, das nicht politisch ist. Politik und Recht unterscheiden sich in notwendigen Merkmalen: Die Politik nimmt die *Möglichkeit der letzten ultimativen Konfliktentscheidung für sich in Anspruch*. Das Recht gehorcht dagegen einer bestimmten *Form*. Es besteht aus sprachlichen Äußerungen, unter denen sich auch verpflichtende Normen befinden, und wird überdies als Teil eines Corpus wichtiger Normen gesetzt.

Im Anschluß an dieses Ergebnis läßt sich fragen, wie die Annäherungstendenzen von Recht und Politik, die sich besonders stark im Phänomen des Rechtsstaats manifestieren, zu erklären sind. Man kann vermuten, daß die Ursache der Verrechtlichung der Politik und der Politisierung des Rechts insbesondere mit dem Merkmal zusammenhängt, das beiden sozialen Phänomenen zukommt: dem Merkmal der Repräsentation. Politische Repräsentation bedeutet primär die Verlagerung der Entscheidung über eine Handlung von den eigentlich natürlich handelnden und entscheidenden Individuen auf die politische Gemeinschaft und

⁷² Nicht notwendig ist also eine Kodifizierung.

sekundär auf die Repräsentanten dieser politischen Gemeinschaft. Diese Verlagerung der Entscheidung über eine Handlung kann nur dadurch gerechtfertigt werden, daß die repräsentierende politische und/oder rechtliche Entscheidung auf die Zustimmung, die Belange oder wenigstens die Interessen aller von einer Handlung Betroffenen als Individuen gestützt wird. Das bedeutet: Die Rechtfertigung der Repräsentation kann nicht kollektivistisch oder metaphysisch erfolgen. Sie wird vielmehr normativ-individualistisch sein, das heißt, jede politische und rechtliche Entscheidung kann ihre letzte Rechtfertigung nur in der tatsächlichen Zustimmung, den Belangen oder den manifesten oder mutmaßlichen Interessen der betroffenen Individuen finden.

Dieser normative Individualismus hat sich seit dem 17. und 18. Jahrhundert immer stärker durchgesetzt, und zwar sowohl auf der Ebene der Philosophie bzw. Ethik als auch auf der Ebene der Praxis. Auf der Ebene der Philosophie bzw. Ethik findet er sich im Theoriestrang von Hobbes über Locke, Mill, Kant, Humboldt, Popper bis hin zu Rawls.⁷³ Auf der Ebene der Praxis findet er sich in der Entwicklung der Idee der Menschenwürde, der Menschenrechte, der Verfassungsgebung und der Anerkennung subjektiver Rechte.

Nun läßt sich aber zeigen, daß sowohl für das Recht als auch für die Politik die Verbindung mit der je anderen Gestaltungsalternative sozialen Lebens von Vorteil ist, soll der normative Individualismus als übergeordnetes Ziel realisiert werden. Das Recht läßt sich besser an die Interessen der betroffenen Individuen binden, wenn es nicht willkürlich durch irgendwelche Repräsentanten unterschiedlicher zufälliger Gruppen gesetzt wird, sondern der Forderung nach Legitimation durch alle Staatsangehörigen im politischen Prozeß unterliegt. Die Politik läßt sich besser an die Interessen der betroffenen Individuen binden, wenn ihre Entscheidungen durch Rechtsnormen auf die Individuen bezogen werden, sei dies durch die Sicherung der Grundrechte in der Verfassung, sei dies durch Normen des Wahlrechts.

⁷³ Vgl. Dietmar von der Pfordten, *Rechtsethik* (FN 8), S. 278ff.

Die Tendenz zur Verrechtlichung der Politik und zur Politisierung des Rechts der letzten zwei- bis dreihundert Jahre läßt sich also gut verstehen, wenn man sie mit der Ethik und zentralen ideengeschichtlichen Entwicklung des normativen Individualismus verbindet – eine Entwicklung, die wiederum in Wechselwirkung zur zentralen gesellschaftlichen Entwicklung der faktischen Individualisierung steht.⁷⁴

II. Rechtsethik: Gründe für und wider eine Politisierung des Rechts und eine Verrechtlichung der Politik

Nach dem soeben präsentierten Ergebnis liegt die rechtsethische Bewertung auf der Hand. Folgt man dem normativen Individualismus, so leuchtet ein, daß sich Recht und Politik der jeweils anderen Gestaltungsalternative bedienen, um den Interessen und Belangen der betroffenen Menschen gerecht zu werden. Damit ist aber auch schon eine Grenze der Politisierung des Rechts und der Verrechtlichung der Politik markiert. Die Verbindung mit dem jeweils anderen Element darf nicht so weit gehen, ihr freiheitsermöglichendes Spezifikum zu gefährden. Das Spezifikum der Politik gegenüber dem Recht ist ihr Anspruch auf ultimative Entscheidung. Diesen Anspruch darf das Recht nicht in Frage stellen. Das Bundesverfassungsgericht muß also beispielsweise bloßer Interpret des Grundgesetzes als höchster politisch-rechtlicher Normierung in Deutschland bleiben. Es darf keine eigenständige Politik betreiben. Die Verrechtlichung der Politik wird problematisch, wenn das Gericht mit schwächerer demokratischer Legitimation und Kontrolle den politischen Primat von Legislative und Exekutive überspielt, etwa der Gesetzgebung detaillierte, der Verfassung nicht mehr zu entnehmende Vorgaben macht.

⁷⁴ Ulrich Beck/Elisabeth Beck-Gernsheim (Hg.), *Riskante Freiheiten. Individualisierung in modernen Gesellschaften*, Frankfurt a. M. 1996. Die individualisierende Wirkung von Staat und staatlichem Recht betont auch Uwe Wesel, *Geschichte des Rechts* (FN 35), S. 62-64.

Das Spezifikum des Rechts ist seine Formalität. Diese Formalität ermöglicht Gerechtigkeit als Rechtsanwendungsgleichheit und Rechtssicherheit. Wird die Rückkopplung des Rechts an den politischen Prozeß zu eng, so sind diese Spezifika des Rechts gefährdet. Das Recht wird der Willkür der Politik ausgeliefert. Es kann die Rechtsanwendungsgleichheit und die Rechtssicherheit im Interesse der Bürger nicht mehr gewähren.

Man kann zusammenfassen: Neben anderen notwendigen Merkmalen verbindet insbesondere das Merkmal der Repräsentation Politik und Recht. Die tatsächliche Gestaltung des Verhältnisses von Recht und Politik muß den normativen Vorgaben der Gerechtigkeit im Sinne des normativen Individualismus folgen, dabei aber das jeweilige Spezifikum jeder der beiden Alternativen sozialen menschlichen Handelns wahren: den Anspruch der Politik auf die Möglichkeit zur ultimativen Entscheidung und die Formalität des Rechts.