

Allgemeine Staatslehre

Zippelius / Schliesky

18. Auflage 2026
ISBN 978-3-406-82502-6
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

3. Zusammenhänge zwischen faktischer Zustimmung und ethischer Rechtfertigung

Literatur: Zippelius Rechtsphilosophie, §§ 11 II 4, 18 I; Würtenberger, Zeitgeist und Recht, 2. Aufl. 1991, S. 192 ff.; FS Krause, 2006/Würtenberger, S. 436 ff.

Bei der **ethischen Legitimation** geht es also um die Frage, wie und worin eine staatliche Ordnung eine **zureichend begründete Rechtfertigung** finden könne. Die soziologische Legitimation hingegen betrifft die tatsächliche Zustimmung zu dieser Ordnung. 6

Beide Legitimationen stehen aber **nicht** so **beziehungslos nebeneinander**, wie es die idealtypische Gegenüberstellung nahelegen könnte. Die wirkliche Zustimmung, der tatsächliche Konsens, kann eine staatliche Ordnung auch ethisch rechtfertigen, wenn zwei Voraussetzungen zutreffen: wenn erstens die politische Ordnung legitimerweise auf die moralische Autonomie der Bürger zu gründen ist, dh, wenn die vorherrschenden moralischen Überzeugungen der Bürger die zureichende Legitimationsgrundlage des staatlichen Handelns bilden, und zweitens der Konsens, der das staatliche Handeln trägt, auch tatsächlich Ausdruck solcher Überzeugungen ist. 7

Um mit der erstgenannten Voraussetzung zu beginnen: In einer **offenen Gesellschaft**, die den Glauben an eine für alle verbindliche, autoritativ vorgegebene Weltanschauung und moralische Ordnung verloren hat, bleibt die vernunftgeleitete Gewissensentscheidung der Einzelnen – die persönliche „Autonomie“ im Sinne Immanuel Kants – die letzte uns zugängliche moralische Instanz. Unter dieser Voraussetzung muss die Gewissensüberzeugung jedes Menschen gleich viel gelten. Dies führt zur Respektierung der Mitbestimmung und Mitentscheidung jedes Einzelnen in einem freien Wettbewerb der Überzeugungen. Das **Mehrheitsprinzip** bietet dann die größte Chance, dass in der Gemeinschaft immerhin diejenigen Auffassungen zur Geltung kommen, die vor dem Gewissen aller oder doch der meisten standhalten können. Auch wenn dieses Prinzip nicht jederzeit die Autonomie aller verwirklicht, so begründet es eine Vermutung für die Richtigkeit der Entscheidung und kommt dem Ideal einer Selbstbestimmung aller und eines hierauf gegründeten Konsenses aller wenigstens so nahe, wie es die Realitäten erlauben (→ § 15 Rn. 45 ff.). 8

Es bestehen aber Bedenken, faktische Zustimmung und moralischen Konsens kurzerhand gleichzusetzen: Die Mehrheitsmeinung muss keineswegs Ausdruck einer vernunftgeleiteten Gewissensentscheidung der Mehrheit sein. Der demokratische Prozess zwingt die Bürger nicht, stets nach ihrem Gewissen zu handeln, sondern gestattet ihnen, als interessengeleitete Akteure zu entscheiden. Mehrheitsmeinung kann auch Ausdruck unreflektierter Denkgewohnheiten, eine „Mitläuferansicht“ oder das Ergebnis von Manipulationen sein, der kein ernsthaftes Bemühen um eine möglichst gerechte Entscheidung zugrunde liegt. 9

Daher bedarf die **demokratische Willensbildung** einer Kultivierung (→ § 15 Rn. 52 ff.). Vor allem ist der Meinungsbildungsprozess für freie Meinungsäußerung offenzuhalten. Durch ein rechtsstaatlich organisiertes und verfahrenes Repräsentativsystem ist dafür zu sorgen, dass Entscheidungen in einem System der Gewaltenteilung und Gewaltenkontrolle getroffen werden, und zwar von Instanzen, die nicht in die Interessenkonflikte verwickelt sind, über die sie entscheiden. Der Rationalität der 10

Entscheidungen und deren Kontrollierbarkeit dienen insbesondere der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit und die Begründungspflichten für Gesetze, Gerichtsentscheidungen und Verwaltungsakte. Auch sollen staatliche Entscheidungen durch unabhängige Gerichte überprüfbar sein. Parlamentarische und andere staatliche Verfahren sollen dem **Öffentlichkeitsgebot** unterliegen, damit jeder sich davon überzeugen kann, dass alles korrekt zugegangen ist. Alle institutionellen, prozeduralen und argumentativen Vorsorgen dienen aber, nach demokratischem Legitimitätsverständnis, nur einer Abklärung der Frage, welche Entscheidungen geeignet sind, die meisten zu überzeugen und daher die Zustimmung der meisten zu finden.

- 11 Deshalb bleiben die Repräsentanten an die Konsensbereitschaft der Rechtsgemeinschaft gebunden: Sie sollen Entscheidungen anstreben, die für das Gewissen der meisten akzeptabel sind. Die Repräsentanten stehen hierbei unter einem „Legitimationsdruck“, dh unter der Notwendigkeit, ihre Entscheidungen vor der Rechtsgemeinschaft zu rechtfertigen.² Bei all dem bleiben also individuelle Überzeugungen von der Richtigkeit eines Handelns die letzte uns zugängliche Quelle aller ethischen Legitimation. Sie bleiben der Punkt, in dem soziologische und ethische Legitimation sich berühren.

II. Legalität und Legitimität

Literatur: Schmitt Verfassungsrechtl. Aufsätze, S. 263 ff., 440 ff.; Winckelmann ZgesStW 1956, 164 ff.; Luhmann, Legitimation durch Verfahren, 1969; Rütters/Stern, Freiheit und Verantwortung/Würtenberger, 1984, S. 533 ff.; Lübke, Legitimität kraft Legalität, 1991; Machura Zeitschrift für Rechtssoziologie 1993, 97 ff.; Zippelius Offene Gesellschaft, Kap. 6; Honer NJW 2023, 408 (410).

- 12 Bei der **Legitimation** geht es also entweder um die **Billigungswürdigkeit (normative Legitimation)** der Staatsgewalt oder um deren **tatsächliche Billigung (soziologische Legitimation)**. **Legalität** hingegen bedeutet, dass das Zusammenleben in einer Gemeinschaft gesetzlich geregelt ist und insbesondere staatliche Funktionen in rechtlich geordneter Weise erlangt und ausgeübt werden. Zwischen Legalität und Legitimität gibt es mannigfaltige Beziehungen:
- 13 In der pluralistischen Gesellschaft schafft erst die legale Ordnung das notwendige Maß an Orientierungsgewissheit. Der Apparat einer rationalen Gesetzgebung ist auch ein wichtiges Instrument, das Recht dem raschen Wandel der Verhältnisse anzupassen und so die Ordnungsaufgaben des modernen Staates wirksam zu erfüllen. Die Herstellung von Orientierungsgewissheit und überhaupt einer funktionsfähigen und friedensstiftenden Gemeinschaftsordnung verleiht aber zugleich der Staatsgewalt einen Teil ihrer Legitimation (→ § 15 Rn. 17 ff.).
- 14 Vom Standpunkt der formalen Rechtsstaatlichkeit aus soll das Zusammenleben durch allgemeine Gesetze, also legal, geregelt sein. Auch darin liegt zugleich ein Teil der Legitimität der Gemeinschaftsordnung, vor allem dann, wenn diese Gesetze durch demokratischen Beschluss zustande kommen.
- 15 In einer Gesellschaft, die gegen absolute inhaltliche Maßstäbe skeptisch geworden ist, stellt sich sogar die Frage, ob nicht die Legitimität einer Gemeinschaftsordnung ganz in der Legalität aufgeht, mit anderen Worten, ob nicht die Allgemeinheit der Gesetze und ein rechtlich geordnetes Gesetzgebungsverfahren die einzigen Kriterien der Legi-

² Zippelius, Rechtsphilosophie, §§ 20 III, IV; 21 I.

timität sind. Schon Immanuel Kant wollte die inhaltlichen Kriterien richtigen Verhaltens durch das formale Prinzip der Allgemeinheit von Verhaltensregeln ersetzen. Luhmann wollte die inhaltlichen Kriterien durch prozedurale verdrängen: An die Stelle einer Legitimation durch unglaubwürdig gewordene „Wahrheiten“ sei eine „Legitimation durch Verfahren“ getreten. Sie beruhe darauf, dass die in einem bestimmten rechtlichen Verfahren hergestellten Entscheidungen generell anerkannt werden. Es handle sich um ein Sich-Abfinden mit den in einem funktionierenden System hergestellten Entscheidungen, das notwendig sei, um ein solches System zu stabilisieren. Mit anderen Worten: Durch das System werden in aufeinander abgestimmten Entscheidungsprozessen Alternativen verbindlich ausgewählt. Die Rechtsunterworfenen akzeptieren diese Entscheidungen. Auf diese Weise vollziehe sich ein effektives, möglichst störungsfreies, zentral gesteuertes „Lernen“.³

Dem lässt sich folgendes entgegenhalten: Auch in einem Zeitalter, in dem die Regelung sozialer Konflikte weitgehend auf positive Gesetze angewiesen ist, ist Legitimität weder auf das Prinzip der Allgemeinheit des Gesetzes noch auf Verfahrensregeln reduzierbar. Die **bloße Allgemeinheit einer Normierung verbürgt nicht** schon deren **Richtigkeit**; dies hat die Auseinandersetzung mit dem ethischen Formalismus gezeigt; auf sie soll hier nicht näher eingegangen werden.⁴ Auch Verfahrensregeln als solche gewährleisten nicht schon die Richtigkeit der Normierung. Gewiss spielen auch Verfahrensstrukturen und Kompetenzen eine wichtige Rolle bei der Herstellung einer Sozialordnung. Die rechtlichen Verfahren und Kompetenzen dienen als Schemata für eine Kanalisierung und Koordination der in einer Gemeinschaft vorhandenen Interessen und Einflüsse. Aber die rechtlichen Entscheidungsverfahren laufen zum ganz überwiegenden Teil auf inhaltliche Fragen einer billigen Konfliktregelung hinaus, etwa auf die Frage, welchen der widerstreitenden Interessen gerechterweise der Vorzug gebührt. Verfahren stehen von vornherein im Dienste dieser Aufgabe. Sie schaffen – zB durch den Grundsatz „audiatur et altera pars“ – prozessuale Bedingungen, unter denen sich am ehesten eine inhaltlich konsensfähige und in diesem Sinne gerechte Entscheidung erwarten lässt. Aber sie lassen die Frage nach dem zutreffenden Entscheidungsinhalt offen.

Die **Legitimität** hat also **auch inhaltliche (materielle) Komponenten**.⁵ Das wird besonders deutlich, wenn man bedenkt, dass es zur Legitimität des politischen Handelns auch etwa gehört, die Menschenwürde eines jeden zu achten und zu schützen, die ökonomischen und edukatorischen Bedingungen für eine freie Entfaltung der Persönlichkeit zu schaffen und materielle Chancengleichheit herzustellen.

Dieser Einsicht entspricht es auch, wenn man für den Begriff der Rechtsstaatlichkeit nicht schon die Elemente formeller Legalität allein genügen lässt, sondern in ihn auch inhaltliche Kriterien der Legitimität einbezieht, insbesondere die Forderung, fundamentale Menschenrechte zu respektieren und Interessen nur insoweit zu beeinträchtigen, als das zur Wahrung gewichtigerer Güter zwingend erforderlich ist.

³ Luhmann, Legitimation durch Verfahren, 1969, S. 29 ff., 35.

⁴ Hierzu Zippelius, Rechtsphilosophie, § 15 II.

⁵ Dazu eingehend Schliesky, Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt, 2004, S. 597 ff.

§ 15. Wege zur Legitimität

I. Das Gemeinwesen als Bedingung für die Entfaltung der Persönlichkeit

1. Grundgedanken

- 1 Aristoteles rechtfertigt das politische Gemeinwesen aus der geselligen Natur der Menschen. Diese gelangen nur in der Gemeinschaft zur vollen Entfaltung ihrer Persönlichkeit. In seiner Schrift über die Politik¹ führt er aus, dass der **Mensch** von Natur aus noch mehr als jedes schwarm- oder herdenweise lebende Tier **ein geselliges Wesen** (zoon politikon) sei. Diese Hinordnung auf eine Gemeinschaft zeigt sich schon daran, dass der Mensch eine Sprache hat. Auch zeichnet er sich vor anderen Lebewesen dadurch aus, dass er Sinn hat für Gut und Böse, für Recht und Unrecht und was dem ähnlich ist. Gerade auch die Gemeinsamkeit in diesen Dingen schafft die Familie und den Staat. Und – so kann man hinzufügen – das Leben in Gemeinschaften hat die Vielfalt von Kulturen und Zivilisationen hervorgebracht und damit auch die mannigfachen Angebote zur Lebensgestaltung und Persönlichkeitsentfaltung.
- 2 Leben die Menschen außerhalb einer gerechten Gemeinschaftsordnung, so entarten sie. „So wie der Mensch in seiner Vollendung das vornehmste Geschöpf ist, so ist er, des Gesetzes und des Rechts ledig, das schlechteste von allen ... Der Mensch ist von Natur aus mit den Waffen der Klugheit und Tüchtigkeit ausgerüstet; von diesen kann er einen sehr gegensätzlichen Gebrauch machen. So ist einer, der keine Moral hat, die ruchloseste und unkultivierteste und in Liebes- und Freßlust die allgemeinste Kreatur.“ Die Ordnung, deren der Mensch also bedarf, wird von der politischen Gemeinschaft hervorgebracht: Die dort herrschende Ordnung ist das Recht, „Recht aber ist die Entscheidung darüber, was gerecht ist.“
- 3 Der Gedanke der Angewiesenheit des Menschen auf eine Gemeinschaft und der „Entfaltung des Menschen durch die Menschen“, bleibt durchgehend ein Thema der Staatstheorie. Bei Thomas von Aquin² erscheint das Motiv vom Menschen als dem schlecht angepassten Lebewesen: „Anderen Geschöpfen hat die Natur die Nahrung bereitgestellt, ein Fell, Mittel zur Verteidigung, wie Zähne, Hörner, Krallen, oder ihnen doch die Fähigkeit verliehen, sich dem Feind durch rasche Flucht zu entziehen.“ Der Mensch müsse sich seiner Vernunft und seiner Hände Arbeit bedienen, aber auch die Hilfe der anderen Menschen in Anspruch nehmen, weil die Kraft des Einzelnen nicht genüge, seinen Zweck zu erreichen. Auch der Mangel an Instinkt stehe der Selbstgenügsamkeit des Menschen entgegen. „In den anderen Geschöpfen ist schon ein natürlicher Sinn lebendig für alles, was ihnen nützlich oder schädlich ist“, so zB dafür, welche Pflanzen genießbar und heilsam sind. Die Menschen bedürfen auch hier zur Überbrückung ihres Mangels nicht nur ihres Verstandes, sondern auch der anderen Menschen, weil der Einzelne nicht alle nötigen Einsichten selbst zu gewinnen vermag.
- 4 Die imbecillitas, also die Angewiesenheit auf andere, erscheint bei Samuel von Pufendorf als eine der anthropologischen Grundtatsachen, auf die sich Naturrecht und Staat gründen. Defoes Robinsonade vorwegnehmend, versetzt er in Gedanken jemanden in ein menschenleeres Land und zeigt an diesem Modell die Hilflosigkeit

¹ Aristoteles, Politik, ca. 335 v. Chr., 1252b ff.

² v. Aquin, De regimine principum, 1265/66, I 1.

des auf sich allein gestellten Menschen und die Notwendigkeit geselligen Zusammenlebens.³ Als Instrument zur Begründung einer staatlichen Gemeinschaft erscheint jetzt, im **Zeitalter der Vertragstheorie**, die freie Übereinkunft (→ § 15 Rn. 31 ff.).

Marx und Engels waren der Ansicht, der Mensch bedürfe der Gemeinschaft, um sich zu entfalten: Erst in der Gemeinschaft hat jedes Individuum „die Mittel, seine Anlagen nach allen Seiten hin auszubilden; erst in der Gemeinschaft wird also die persönliche Freiheit möglich ... In der wirklichen Gemeinschaft erlangen die Individuen in und durch ihre Assoziation zugleich ihre Freiheit“⁴. Aufgabe der Gesellschaft ist es, die Bedingungen zu bieten für die Entfaltung der Persönlichkeit, für „die menschliche Kraftentwicklung, die sich als Selbstzweck gilt“⁵, für die Lebensbetätigung eines totalen Menschen, der nicht mehr auf einen ihm aufgedrängten engen Lebensbereich beschränkt ist.⁶ Aber der **Marxismus** vertraut darauf, dass die optimalen Entfaltungsbedingungen gerade in einer nicht staatlichen Sozialordnung gegeben seien, dh in einer Sozialordnung ohne „jede organisierte und systematische Gewalt“⁷.

Schließlich reiht sich auch das deutsche **Bundesverfassungsgericht** in die aristotelische Tradition ein, wenn es sagt: „Das Menschenbild des Grundgesetzes ist nicht das eines isolierten souveränen Individuums; das Grundgesetz hat vielmehr die Spannung Individuum–Gemeinschaft im Sinne der Gemeinschaftsbezogenheit und Gemeinschaftsgebundenheit der Person entschieden, ohne dabei deren Eigenwert anzutasten“⁸.

2. Konkretisierungsprobleme

Literatur: Brugger AöR 123 (1998), 337 ff.; Etzioni, *The Essential Communitarian Reader*, 1998; Vorländer APuZ 2001, B 16, 16 ff.; Haus, *Kommunitarismus*, 2003.

Auch der **Kommunitarismus** führt diese Gedanken weiter und stellt der fortschreitenden Vereinzelung der Menschen in der modernen Massengesellschaft (→ § 5 Rn. 62 ff.) das Menschenbild gemeinschaftsbezogener und gemeinschaftsgebundener Individuen gegenüber. Doch sucht man diese Gemeinschaftsgebundenheit nicht im System eines bevormundenden bürokratischen Sozialismus, sondern erstrebt sie durch eine **Belebung von Bürgersinn** und sozialer Selbstkontrolle in Familien, Nachbarschaften, Gemeinden und anderen Gemeinschaften. Man vertraut also auf die Bereitschaft zu sozialem Engagement und auf Loyalitäten, wie sie vor allem in überschaubaren Gemeinschaften erfahrbar sind. Schon hier zeigt sich, dass es bei dem Entwurf kommunitarischer Leitbilder auf die Konkretisierung der Gemeinschaftsbindungen ankommt. So denken die einen vorzugsweise an die Pflege und Belebung gewachsener und neu wachsender engerer Gemeinschaften, in denen sich vielfältige Übereinstimmungen und Verflechtungen von Interessen, gemeinsame Anschauungen und engere Loyalitätsbindungen entwickeln (→ § 5 Rn. 62 ff.). Andere wollen, dass man sich in die dünnere Luft des „Alle Menschen werden Brüder“

³ v. Pufendorf, *De officio hominis*, 1673, I 3 §§ 3, 7, II 1 § 4; v. Pufendorf, *De iure naturae et gentium*, 1672, II 3 §§ 14 ff.

⁴ Marx/Engels, *Werke*, 1957 ff., Bd. 3, S. 74.

⁵ Marx/Engels, *Werke*, 1957 ff., Bd. 25, S. 828.

⁶ Marx/Engels, *Werke*, 1957 ff., Bd. 3, S. 33, 424.

⁷ Lenin, *Ausgewählte Werke* II, 8. Aufl. 1970, S. 386.

⁸ BVerfGE 4, 7 (15 f.).

erhebe, in der dann aber die „Nestwärme“ traditionsgeformter Gemeinschaften, die Beheimatung und der Rückhalt in einer solchen Gemeinschaft fehlt. Manche wünschen sich mehr, andere wünschen sich weniger soziale Kontrolle und Vorsorge.

- 8 Die **unterschiedlichen Leitbilder** münden also in **unterschiedliche Antworten auf politische Fragen**: vor allem darauf, wie das rechte Maß und die richtige Weise individueller Entfaltungsfreiheit und Selbstverantwortung einerseits und staatlicher Einwirkung andererseits zu bestimmen und wie demgemäß der freiheitliche Sozialstaat auszugestalten ist. Kommunitarische Leitbilder bestimmen zB auch mit über die Einwanderungspolitik: Die einen wollen die Schleusen weit für eine multikulturelle Gesellschaft öffnen, die anderen wollen ein möglichst hohes Maß an kultureller und sozialer Homogenität pflegen und bewahren (→ § 9 Rn. 6, 10 ff.). Einen Mittelweg sucht eine Politik, welche die staatliche Gemeinschaft für eine Vielzahl zwar verschiedener, aber doch miteinander verträglicher sozialer Lebensformen öffnen will. In diesem Rahmen will man die Zuwanderung nach der kulturellen und wirtschaftlichen Integrationsfähigkeit bemessen und die Einbürgerung von einer kulturellen und wirtschaftlichen Integrationsbereitschaft und -fähigkeit abhängig machen (→ § 9 Rn. 15 ff.). Die unterschiedlichen Leitbilder der Vergemeinschaftung wirken auch etwa in die Europapolitik hinein: auf der einen Seite die Tendenz zu einer Expansion der Europäischen Union, auf der anderen Seite die Sorge, die Integrationsfähigkeit der Gemeinschaft durch eine Expansionspolitik zu überfordern, und das Leitbild eines „Europas der Vaterländer“, in welchem das Subsidiaritätsprinzip eine beherrschende Rolle spielt.

3. Insbesondere das Subsidiaritätsprinzip

Literatur: Papst Pius XI, Enzyklika *Quadragesimo anno*, 1931; Brunner, *Gerechtigkeit*, 1943, Kap. 16; Utz, *Das Subsidiaritätsprinzip*, 1953; Link, *Das Subsidiaritätsprinzip*, 1955; Isensee, *Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht*, 2. Aufl. 2001; Kimminich, *Subsidiarität und Demokratie*, 1981; FS v. Unruh, 1983/Klages, S. 41 ff.; Riklin/Badiner, *Subsidiarität*, 1994; Vorländer *ZfPol* 1995, 250 ff.; Nörr/Oppermann, *Subsidiarität: Idee und Wirklichkeit*, 1997; Moersch, *Leistungsfähigkeit und Grenzen des Subsidiaritätsprinzips*, 2001; Blickle ua, *Subsidiarität als rechtliches und politisches Ordnungsprinzip*, 2002.

- 9 Hat das Gemeinwesen eine Rechtfertigung darin, dass es die Entfaltung der Persönlichkeit ermöglicht, dann sollte die Gemeinschaft eine Struktur aufweisen, die ein Optimum solcher Persönlichkeitsentfaltung gewährleistet. Dabei bleibt selbstverständlich die moralphilosophische Frage offen, worin denn die optimale Entfaltung der Persönlichkeit liege. Jedenfalls wird aber der undifferenzierte, nivellierende Staat jener Forderung nicht gerecht. Schon Aristoteles hat den drohenden Schatten eines alles einebnenden Staates gesehen.⁹ Die Forderung, den Einzelnen ein Optimum an Persönlichkeitsentfaltung zu gewähren, wurde später vor allem vom Liberalismus aufgenommen.
- 10 Nun ist in demokratischen Entscheidungen der relative Anteil des Einzelnen an der Bildung des gemeinschaftlichen Willens umso kleiner, je größer eine Gemeinschaft ist. Das spricht für eine **demokratische Dezentralisation**. Aber auch andere Gründe legen es nahe, größere Gemeinschaften in Teilgemeinschaften zu gliedern und diesen so viel Eigenleben wie möglich zu lassen: Heute sind das vor allem die Erfahrungen mit anschwellenden, oft bürgerfernen, zentralisierten Bürokratien und mit einer In-

⁹ Aristoteles, *Politik*, ca. 335 v. Chr., 1261, 1263b.

dustriegesellschaft, die den Einzelnen funktionalisiert und ihn zunehmend aus engeren, persönlichen Gemeinschaftsbindungen herauslöst. Durch diese Entwicklung hat man sich den gewachsenen sozialen Strukturen entfremdet: Das waren überschaubare und vertraute Lebensordnungen, die viele Jahrtausende lang das Verhalten der Menschen geordnet, kontrolliert, mitunter tyrannisiert, nicht zuletzt aber beheimatet haben. – Als Antwort auf die bürokratische Entfremdung wird das Bedürfnis sichtbar, Institutionen zu stärken und zu schaffen, durch welche die Bürger einen für sie wesentlichen, überschaubaren Lebensbereich selbst mitgestalten. Auf diese Weise sollen politische und administrative Einheiten wieder auf ein „menschliches Maß“ zurückgeführt werden (→ § 5 Rn. 62 ff.).

Schließlich sollen durch die Schaffung weitgehend autonomer Lebensbereiche Minderheiten, vor allem auch völkische Minderheiten, Entfaltungsraum und Eigenleben gesichert erhalten und sollen unnötige Majorisierungen vermieden werden (→ § 9 Rn. 23 ff.).

Aus all dem folgt als Strukturprinzip der **Subsidiaritätsgrundsatz**, den man verschieden streng fassen kann, entweder so: übergeordnete Gemeinschaften sollten nur solche Aufgaben wahrnehmen, die nachgeordnete kleinere Gemeinschaften oder die Einzelnen nicht eben so gut oder besser erfüllen können; oder so: sie sollten nur dort tätig werden, wo dies dringend erforderlich ist. In der Vorstellung, dass übergeordnete Gemeinschaften gleichsam als „Reserve“ einspringen sollten, kommt der ursprüngliche Wortsinn des sub-sidium oder sub-sediums zur Geltung, das bei den Römern den Platz bezeichnete, auf dem sich in einer Schlacht die Reserve niedergelassen hatte. Auch die katholische Soziallehre bekennt sich zu diesem Subsidiaritätsprinzip: „Wie das, was der Einzelne aus eigener Initiative und mit seinen eigenen Kräften leisten kann, ihm nicht entzogen und der Gemeinschaftstätigkeit zugewiesen werden darf, so ist es auch unrecht, das, was die kleineren und untergeordneten Gemeinschaften leisten und zum guten Ende führen können, für die umfassendere und übergeordnete Gemeinschaft in Anspruch zu nehmen; zugleich ist es nachteilig und verwirrt die Gesellschaftsordnung. Jede Gemeinschaftstätigkeit ist ... subsidiär; sie soll die Glieder des Sozialkörpers unterstützen, darf sie aber nie zerschlagen oder aufsaugen“.¹⁰

Staatsorganisatorisch ist das Subsidiaritätsprinzip in einer abgestuften Verteilung der Aufgaben und Regelungsbefugnisse zu verwirklichen,¹¹ in der nicht zuletzt auch die Privatautonomie ihren Platz hat. In diesem Stufenbau höherer und nachgeordneter Kompetenzen haben die übergeordneten Instanzen das Gesamtsystem funktionsfähig zu erhalten, indem sie die Handlungsspielräume der nachgeordneten Akteure bestimmen und deren Handeln lenken, also eine Steuerung der Selbststeuerung übernehmen. Dies soll das eigenverantwortliche Handeln der nachgeordneten Institutionen und Personen ermöglichen, soll deren Initiativen wecken, soll das Gesamtsystem lernfähig erhalten und es „vermenschlichen“. Das erscheint auch als geeigneter Weg, einer übermäßigen Bürokratisierung des öffentlichen Lebens zu entgegenen.

¹⁰ Papst Pius XI, Enzyklika *Quadragesimo anno*, 1931, Nr. 79.

¹¹ Dazu eingehend Schürmann, *Rechtsprobleme der Verzahnung von Herrschaftsgewalt in Mehrebenensystemen*/Schliesky, 2001, S. 23 ff.

- 14 Die Forderungen nach organisatorischer Vielfalt und Selbstbestimmung dürfen aber nicht radikalisiert werden. Vielmehr muss ein **Kompromiss** gefunden werden zwischen größtmöglicher **Vielfalt und Selbstverwirklichung** einerseits und der Notwendigkeit andererseits, einen organisatorischen Gesamtzusammenhang, einen **übergreifenden Interessenausgleich und Rechtseinheit** herzustellen. In der höheren organisatorischen Einheit ist zudem oft ein höheres Maß an Effizienz zu erwarten, so etwa bei der Bekämpfung des organisierten Verbrechertums. Mit zunehmender Dezentralisation verbessern sich nicht einmal in allen Hinsichten die „demokratische Bilanz“ und die Chancen der Selbstverwirklichung: Der Einzelne kann gerade in sehr kleinen Gemeinschaften einer ungerechten Behandlung oder einer Bedrückung ausgesetzt sein, gegen die er in einer übergeordneten Gemeinschaft Schutz findet. In all solchen Fällen hat die übergeordnete Gemeinschaft subsidiär – soweit notwendig – einzutreten.
- 15 Kurz, das rechte Maß und die richtigen Modalitäten der Dezentralisation – anders gewendet: der Verwirklichung des Subsidiaritätsprinzips – zu finden, ist ein **Optimierungsproblem**. Auf der Suche nach konkreten Lösungen erweist sich aber auch das Subsidiaritätsprinzip nur als ein Schlüsselbegriff, der zwar einen rationalen Zugang zu einem Problem eröffnet, dann aber zu Punkten führt, an denen gewertet und entschieden werden muss. Es gibt nur einen Richtpunkt für die Suche nach einer Lösung an, ist, mit Kant zu sprechen, nur eine regulative, richtungweisende Idee, aber kein sicherer Weg zu eindeutigen Lösungen. Immerhin folgt aus dem Subsidiaritätsprinzip eine Begründungspflicht: Für jede Stufe der Zentralisierung sollte dargelegt werden, warum eine Aufgabe nicht eben so gut auf der nachgeordneten Ebene erledigt werden kann. Das gilt besonders für die erste Stufe, auf der sich die Frage stellt, ob eine Angelegenheit überhaupt durch die politische Gemeinschaft geregelt werden muss und nicht gleich gut von den Bürgern selbst, privatautonom, besorgt werden kann. Insbesondere in diesem Punkt trifft sich das Subsidiaritätsprinzip mit dem Übermaßverbot (→ § 28 Rn. 5).
- 16 **Juristisch** ist Subsidiarität ein **Prinzip der Aufgaben- und Kompetenzenverteilung** zwischen verschiedenen Kompetenzebenen, einschließlich der Ebene der Privatautonomie. Bedeutung hat das Subsidiaritätsprinzip aufgrund seiner normativen Verankerung in Art. 5 Abs. 3 EUV insbesondere im Verhältnis zwischen Europäischer Union, Mitgliedstaaten und ihren regionalen Untergliederungen.¹² Als allgemeines Strukturprinzip beansprucht der Grundsatz der Subsidiarität Geltung auch für die interne Aufteilung nicht staatlicher (zB kirchlicher oder gewerkschaftlicher) Verbandsautonomie.

II. Der Staat als Schutz- und Friedensordnung

Literatur: Siehe Literatur zu → § 7 Rn. 1; Tönnies, Thomas Hobbes, Leben und Lehre, 3. Aufl. 1925; Lips, Die Stellung des Thomas Hobbes usw., 1927; Strauß, Hobbes' politische Wissenschaft, 1965; Schmitt, Der Leviathan in der Staatslehre des Thomas Hobbes, 2. Aufl. 1995; Koselleck/Schnur, Hobbes-Forschungen, 1969 (Lit.); Link, Herrschaftsordnung und bürgerl. Freiheit, 1979, S. 19 ff.; Weiß, Das philosophische System des Thomas Hobbes, 1980; Höffe, Thomas Hobbes, 1981; Schelsky, Thomas Hobbes, 1981; Bermbach/Kodalle, Furcht und Freiheit, 1982 (Lit.); Starck, Der demokratische Verfassungsstaat, 1995, S. 231 ff.; Kersting, Thomas Hobbes, Leviathan, 1996; Brugger, Freiheit und Sicherheit, 2004.

¹² Dazu näher Kirchhof/Keller/Schmidt, Europa: In Vielfalt geeint!/Schliesky, 2019, S. 185 ff.