

tionen vollzogen worden sind. Die für die Maßregel notwendigen Anstalten müßten sich, wie *Schaffstein* hervorhob<sup>102</sup>, an den Vorbildern der dänischen Anstalt in Herstedvester und der Dr. van der Hoeven Klinik in Utrecht, aber auch an anderen Versuchen besonderer Therapie gegenüber Kriminellen orientieren<sup>103</sup>. Überprüft werden sollte auch das Verhältnis zur Sicherungsverwahrung, welche erst nach erfolglosem Versuch der Erziehungsverwahrung zulässig sein sollte<sup>104</sup>.

#### ee) Die Sicherungsaufsicht.

Die zutreffende Kritik dieser neuen Maßregel durch *Grünwald*<sup>105</sup> erlaubt mir, mich auf wenige Bemerkungen zu beschränken. Wie derjenige behandelt werden soll, welcher nicht bedingt entlassen werden kann und der nach Verbüßung der ganzen Strafe noch der Fürsorge bedarf, ist eine crux des Strafrechts. Allein, die durch den E 1962 in den §§ 91 bis 98 und 429 vorgeschlagene Lösung bringt die erhoffte Abhilfe nicht. Einmal deswegen nicht, weil § 92 III Fürsorge und polizeiliche Überwachung miteinander vermengt und überdies die Aufgabe der Überwachung an die Spitze stellt<sup>106</sup>. Unerträglich ist, daß die Mißachtung der Weisungen durch eine besondere, Gefängnis bis zu einem Jahr vorsehende Strafbestimmung, § 429, geahndet werden soll. Dies läßt sich mit rechtsstaatlichen Grundsätzen nicht vereinbaren<sup>107</sup>. Solange jemand bedingt entlassen ist, kann ihm für das Verhalten während der Probezeit eine Weisung auferlegt werden<sup>108</sup>; die Sanktion beharrlicher und verschuldeter Nichtbefolgung liegt darin, daß die bedingte Entlassung aufgehoben werden kann. Ist jedoch die Entlassung endgültig, so verliert ein Rechtsstaat den Grund, auf den Entlassenen weiterhin Zugriff auszuüben; eine Folgerung, welche gerade einem Schuldstrafrecht leicht fallen sollte. Eine wirklich

<sup>102</sup> aaO S. 135.

<sup>103</sup> Siehe die Berichte von *Sachs*, Zur Behandlung von kriminellen Psychopathen in Dänemark, Mschr. Krim. 38 (1955), 69; *Mauch*, Psychotherapie im Strafvollzug, ibid. 47 (1964), 106; *ders.* Psychotherapie an Kriminellen in Holland ibid. 48 (1965), 177; *A. M. Roosenburg*, Rééducation à la „van der Hoeven Klinik“, Schweiz. Z. f. Strafrecht 61 (1965), 391.

Dem Gesetzgeber scheint eher eine Anstalt von der Art der Schweizer Arbeitserziehungsanstalt vorzuschweben. Bundestagsabgeordnete Frau Dr. *Diemer-Nicolaus*, in der in Anm. 1 genannten Niederschrift, S. 550 B.

<sup>104</sup> § 88 II läßt die Sicherungsverwahrung vorgehen, wenn deren Voraussetzungen verwirklicht sind. <sup>105</sup> ZStW 76 (1964), 662.

<sup>106</sup> Die Begründung zu § 92 sieht ausdrücklich vor, daß Polizeibehörden mit der Sicherungsaufsicht beauftragt werden können, erhofft jedoch, es würden „nicht die Beamten des allgemeinen Außendienstes, sondern nur besonders geschulte Fachkräfte für diese Aufgabe verwendet werden“, S. 221, siehe auch S. 101.

<sup>107</sup> Derselbe Einwand trifft die durch Art. 38 bis des schweizerischen Entwurfes nach der Botschaft vom 1. 3. 1965 für die Schutzaufsicht ohne bedingte Entlassung vorgesehene Regelung. Abs. 3 sieht für die Mißachtung einer Weisung immerhin nur Haft (Freiheitsstrafe bis zu drei Monaten) oder Buße vor; doch selbst diese Strafdrohung ist unzulässig.

Der Vorschlag ist inzwischen durch die Kommission des Ständerats abgelehnt worden. Siehe *François Clerc*, Chronique Helvétique trimestrielle, ZStrR 1966, Heft 1, Nr. 2.

<sup>108</sup> Doch dürfte nicht ein völlig unüberprüfbares Verhalten auferlegt werden, wie es die in § 93 I Ziff. 3 vorgesehene Weisung tut.

freie Gesellschaft muß früher oder später den Straffälligen wieder aufnehmen, von ganz wenigen Ausnahmen, wie offensichtliche Geisteskrankheit oder schwerste Rückfälligkeit, abgesehen. Dieses Risiko kann ihr keine noch so ausgeklügelte Maßregel, die zudem mit einer Strafdrohung verbunden ist, abnehmen.

Wies ein *Gallas* auf das Dilemma, zwischen dem Rigorismus gerechter Schuldvergeltung und der Spezialprävention entsprechender gelinderer Strafe entscheiden zu müssen, hin<sup>109</sup>, beschlich sogar einen *Eberhard Schmidt* das „Gefühl einer gewissen Verlegenheit“<sup>110</sup>, so erscheint es erstaunlich, daß der E 1962 sich modernen Ansichten gegenüber nicht offener erwies<sup>111</sup>. Die hier vorgelegten kritischen Bemerkungen möchten nur anzeigen, daß das neue deutsche Strafrecht sich in grundlegenden kriminalpolitischen Entscheidungen auf eine konservative Lösung festzuliegen droht, eine Regelung, die in einem entscheidenden Punkte, dem Grundsatz der Schuldvergeltung, schon vom geltenden Recht nicht mehr ernst genommen wird. Wo bleibt die Notwendigkeit der Schuldvergeltung, wenn das prozessuale Opportunitätsprinzip, § 153 II StPO, diesen Grundsatz durchbricht? Berichte aus der Praxis zeigen, wie bedeutsame Fälle noch als solche geringen Verschuldens angesehen werden<sup>112</sup>.

Es steht auch nicht zu befürchten, daß eine Lockerung des Grundsatzes der Schuldvergeltung, eine Betonung der strafbegründenden und -begrenzenden Funktion der Schuld und eine stärkere Berücksichtigung der Spezialprävention den Bestand der Rechtsordnung zu gefährden droht. Das wäre ein bedauernder Staat, der so entscheidend auf die Verwirklichung des Strafrechts angewiesen wäre, um zu bestehen<sup>113</sup>. Vielmehr werden Zurückhaltung in der Anwendung des Strafrechts und möglichst vernünftiger Gebrauch kriminalrechtlicher Sanktionen das Ansehen der Strafrechtspflege wie der staatlichen Ordnung mehren.

<sup>109</sup> Niederschriften I, S. 41.

<sup>110</sup> Ibid. S. 85, mit Bezug auf die durch Ein- oder Doppelspurigkeit hervorgerufene Problematik.

<sup>111</sup> Es wäre einmal gründlicher Prüfung wert, weshalb und auf welche Weise die in den Gutachten der Strafrechtslehrer und den Beratungen der Großen Strafrechtskommission deutlich spürbaren Ansätze zu einer stärkeren Berücksichtigung der Spezialprävention und Zurückdrängen der Schuldvergeltung so wirkungslos blieben.

<sup>112</sup> Siehe die von *Wolfgang Ulrich*, Die Kindesmißhandlung, Reihe Strafrecht, Strafverfahren, Kriminologie, Bd. 8, 1964, S. 57 ff., genannten Beispiele eingestellter Verfahren. Schläge mit einer Gardinonstange, einem Kabelende, einem Feuerhaken, einer Hundepeitsche oder Schlagen eines angebundenen Kindes finden sich darunter.

Die von *Wolfgang Naucke*, Zur Lehre vom strafbaren Betrug, Berlin 1964, S. 146 f., erwähnten Fälle zeigen, daß die durch StPO § 153 Abs. 2 gebotene Möglichkeit der Einstellung andererseits dazu dient, der immer weiter erstreckten Anwendungsmöglichkeit einzelner Vermögensdelikte, gerade des Betruges, zu steuern.

<sup>113</sup> *Hilde Kaufmann*, Steigt die Jugendkriminalität wirklich? Kriminologische Untersuchungen, Heft 21, 1965, macht wahrscheinlich, daß selbst in der Jugendkriminalität unserer Zeit, von Sittlichkeits- und Straßenverkehrsdelikten abgesehen, sich eher eine Phasenverschiebung abspielt, als daß die Delikte dieser Jahrgänge wirklich zunehmen.

## Die Tugend des Bürgers und der Gehorsam des Untertanen

Besprechung von: Herbert Krüger, Allgemeine Staatslehre, 1964\*

Von Prof. Dr. PETER BADURA, Göttingen

### I.

Diese Allgemeine Staatslehre, die nach dem ersten Satz ihres Vorworts „wahrhaft eine Lehre vom Staate“ sein will, handelt in Wahrheit vom Menschen. Hintergrund ihrer immer wieder zu diesem Thema zurückkehrenden weitläufigen Analysen und Grund des Staates, seiner Existenz und der ihm zugeschriebenen Befugnisse, sind zwei Befindlichkeiten des Menschen, die *Krüger* zum Angelpunkt seines Systems ge-

macht hat: Die Bedrohtheit menschlicher Existenz, der allein der Staat abzuwehren vermag, und die egoistisch-triebhaftes Natürllichkeit des Menschen, die den existenznotwendigen Staat permanent bedroht. So kann dem einzelnen nur in der staatlichen Vergesellschaftung ein Überleben gelingen, die Vernunft wird dem Natürllichen in ihm die Einsicht vorhalten, daß Staatlosigkeit gleichbedeutend mit Untergang ist, und daß die Alternative allein der Unterworfenheit, Untertanschaft voraussetzende Staat sein kann (936, 944, 980). Die Entscheidung für das Überleben ist also eine Entscheidung

\* Stuttgart: Kohlhammer, XXIII, 1028 S. Lw. 59.-.

gegen die natürliche Freiheit und für den Staat und den Gehorsam als die Verwirklichung der wahren Freiheit (973, 980). Krüger will den Staat so als kostbares Kunstwerk einsichtig machen, stets bedroht durch Unvernunft, Begehrlichkeit, kurz: „Natürlichkeit“ eben des Menschen, der nur durch den Staat geborgen sein kann. Seine Staatslehre will für ein demokratisches Zeitalter das sein, was für die Vergangenheit der „Fürstenspiegel“ war: ein „Bürgerspiegel“. Sie zeigt nicht einen soziologisch begründeten Weg zur Fundierung heutiger Staaten, sondern appelliert an den einzelnen, den sie von der Unumgänglichkeit der Selbstzucht und des Gehorsams überzeugen möchte. Der letzte Satz des Buches beschwört den Dienst und den Gehorsam als die „höchste irdische Selbsterfüllung der Menschenwürde“.

Fragt man nach den Quellen solchen Staatsdenkens, nennt Krüger das rationale Naturrecht der aufstrebenden bürgerlichen Gesellschaft (191, 828), das den Staat auf einen friedensstiftenden Vertrag gründete und so den Menschen aus dem Chaos des Naturzustandes befreite. Dieser die Argumentation bestimmende Einfluß wird ergänzt durch einen etwas borussisch dreinblickenden *citoyen Rousseaus*, der durch Zähmung seines schlechteren Teils, des *bourgeois*, die *volonté générale* als Maß richtigen Staatshandelns hervorbringt, und vor allem durch den die Gesellschaft verbessernden und klassenneutralen Staat *Hegels*, wie er durch *Lorenz von Stein* vermittelt wurde.

Fragt man nach den Wirklichkeiten und Ideen, gegen die sich Krüger wendet, zeigen sich zuerst und besonders die bürgerliche Lebenswelt, der großbürgerliche Liberalismus und der kleinbürgerliche Demokratismus. Die gelegentlichen Auftritte des aufrechten *Carl von Rotteck* etwa sind stets von den Anzeichen unüberwindlicher Geringschätzung begleitet. Den Unternehmern wird mehrfach vorgehalten, daß ihr Unternehmen nicht nur eine „Geldfabrik“ sei. Und der die Szene der Gesellschaft beherrschende Kleinbürger, der nicht dienen will, sondern nur fordert und den Staat nur nach dessen Leistungen für den Lebensstandard beurteilt, sieht sich als „Phäake“ wieder (585). Überhaupt erscheint die Wirtschaftsgesellschaft, orientiere sie sich an Erwerb und Wettbewerb, wie im Kapitalismus, oder an Versorgung und Zuteilung, wie im Sozialismus, als das Gegenbild des gesellschaftlich „Richtigen“, als dessen Erzeuger und Bewahrer der zwar aus der Gesellschaft hervorgehende, aber ihr gegenüber selbständige Staat postuliert wird. Der Breite der Behandlung nach und der Wichtigkeit, die Krüger diesem Thema zumißt, ist eines der bedeutsamsten Probleme heutiger Staatlichkeit die Abschirmung des Staates gegen die gestaltlose „Natürlichkeit“ der Gesellschaft und der einzelnen; ein davon ausgehender Druck auf den Staat kann nicht legitim sein (517). Die Interessengruppen und ihre Lobbies müssen es sich daher gefallen lassen, mit den Hofcamarillas, Favoriten und Favoritinnen des absolutistischen Herrschers in eine Reihe gestellt zu werden (883). Gegenüber den intermediären Gruppen ist der Staat der Verbündete des einzelnen, nicht allerdings so sehr, um den einzelnen gegen die Gruppenmacht zu schützen, als vielmehr, weil die Partikularität des Gruppeninteresses den einzelnen staatlicher Allgemeinheit entfremden könnte (164). Krügers Verdikt trifft aber ebenso die „eruptiven“ Erscheinungen der öffentlichen Meinung, wie Schweigemärsche und Professorenaufrufe (524, 624, 641), deren „elementarer“ Charakter sich mit dem Wesen des Staates als „Ent-Elementarisierung des Elementaren“ und als gesellschaftliche Gewaltigkeiten ersetzenden „geordneten Verfahrens“ (947) nicht vertrage. Nicht dem Staat begegnet Krüger mit Mißtrauen, sondern dem einzelnen, genauer: seiner „Natürlichkeit“. Deswegen kann ein so lupenreiner Demokrat wie *Jefferson* dem Vorwurf der Frivolität nicht entgehen, weil er auf den ersten Blick dem Ungehorsam Recht gibt und gegen die Obrigkeit die Vermutung kehrt, tyrannisch zu sein (974). Und eben deswegen erinnert Krüger das heutige Interesse der Bürger an

den Grundrechten „nur allzu oft fatal an das Interesse, das der Kriminelle am Strafgesetzbuch nimmt“ (535). Die Demokratie beteiligt den einzelnen an den politischen Entscheidungen, also kann er deren Richtigkeit grundsätzlich nicht mehr anzweifeln (839): „Der Bürger spricht sein Wort zu den Entscheidungen der Staatsgewalt in der Wahl und durch das Parlament —, der Rest ist schweigender Gehorsam“ (893).

Krüger will rationale Gründe dafür geben, warum man den Staat bejahen müsse und warum dem staatlichen Handeln per se Richtigkeit zukomme. Die Konsequenz dessen ist der Gehorsam und die Relativierung der Einzelexistenz auf die Existenz des Staates (623). Doch alles, was über die Richtigkeit staatlichen Handelns gesagt ist und für ihre Verwirklichung gefordert wird, betrifft die *Idee* des Staates, ein Staatsideal. Was hingegen als aus diesem Ideal deduzierte und mit ihm korrelierte Anforderung an Gesinnung und Handeln des einzelnen aufgestellt wird, wird zugunsten des *bestehenden* Staates gefordert. Für das Staatsideal wird eine nachprüfbare Begründung entwickelt, die den einzelnen danach treffenden Pflichten aber werden auf den konkreten Staat bezogen, d. h. auf einen Staat, der möglicherweise den Kriterien staatlicher Richtigkeit nicht entspricht. Dieser Bruch im Gedankengang ruft die Kompensation durch einen letztlich irrational begründeten Gehorsam hervor (987 f.); der rational fundierte Gehorsam, aus der Idee des Staates abgeleitet, bleibt rational fundiert nur gegenüber einem dieser Idee entsprechenden konkreten Staat; wird diese Einschränkung aber fallengelassen, bleibt nur der irrationale Appell an eine „selbstgewählte Dienstbarkeit“. Gerade diese Einschränkung des Gehorsams aber, deren Notwendigkeit proportional dem Abstand von Idee und Wirklichkeit des Staates ist, ist das Problem einer zugleich realistischen und rationalen Staatslehre. Eine solche Staatslehre wird sich nicht damit begnügen können, „Vertrauen“ zum Staat vorauszusetzen, sich also damit zu beruhigen, „daß er (sc. der Bürger) sich vor sich selber muß darauf verlassen können, daß unsinnige oder gar unsittliche Befehle nicht zu erwarten sind und daß er daher den staatlichen Befehlen getrost nachkommen darf“ (967).

## II.

Eigenart und Richtigkeit des Staates und seiner Handlungen sind das beherrschende Thema des großen Staatsentwurfs, über den hier zu berichten ist. Krügers Argumentation zu diesem Gegenstand zeichnet sich durch ein *dualistisches Deutungsschema* aus, das durch verschiedene Entgegensetzungen die Lösung entfaltet. Als Grundschema dient die Gegenüberstellung von „Natur“ und „Repräsentation“. „Repräsentation“ ist das durch geistige Anstrengung aus der Gesellschaft hinausgesetzte, die „unaufbereitete“ und „unvergütete“ empirische Unmittelbarkeit der gesellschaftlichen Wirklichkeit transzendierende „bessere“ Sein der sich zum Staat verfassenden Gruppe, durch das ihr Handeln Einigkeit, Kraft und Richtigkeit gewinnt, Zerstreung, Richtungslosigkeit und Beliebigkeit überwindet (155, 232 f., 807, 904, 981). Der Staat ist „das mittels Repräsentation sich selbst darstellende und verwirklichende Richtige der politischen Gruppe“ (238), so verstanden also nicht etwas Gegebenes, sondern etwas Aufgegebenes, ein Ziel, nicht eine Realität: die „Übernatur“ des konkreten Staates und der Gesellschaft (206, 461). Die Differenzierung der Gruppe, in der sich „Repräsentation“ als das entscheidende Bildungsgesetz des Staates verwirklicht (236), ist ein geistiger Prozeß des Über-sich-Hinauswachsens der einzelnen, die so das geläuterte Sein der Gesellschaft, den Staat, als Kunstwerk schaffen (242). Die Verfassung ordnet als „Staatsrepräsentationsrecht“ diesen Vorgang (698), seine Ergebnisse, die „Repräsentationen“, in denen sich die höhere und eigentliche Wirklichkeit der Gesellschaft, der Staat, zeigt, sind vorzüglich das Amt und das Gesetz (241, 276, 526). Sein in diesem Sinn „repräsentativer“ Charakter unterscheidet das Gesetz von den anderen Verhaltensregeln der Gesell-

schaft (286, 483). Das leitet über zu dem zweiten Begriffspaar: dem (quantitativ und qualitativ) „Allgemeinen“ gegenüber dem „Besonderen“, das „die Quelle aller Fehlsamkeit“ ist (248). In seiner Allgemeinheit tritt die Richtigkeit des Gesetzes, sein „repräsentativer“ Charakter, zuerst zutage (296, 303 f., 306). Die dritte Antithese setzt das Elementare, Gestaltlose gegen das Gestaltete, Geordnete. Der Staat, „das Gegenteil alles Elementaren“ (922), ist Institution, Vergegenständlichung des Richtigen durch das „repräsentative“ Hervordenken des Staates und seine Stabilisierung gegenüber der Spontaneität (169, 176 ff.), und er ist „geordnetes Verfahren“, „Überwindung des Naturzustandes durch Bändigung der Urkräfte“ (197 ff., 201). Auch ist nicht die Gesellschaft in ihrer „Natürlichkeit“, sondern sind nur „verfaßte“ und „zivilisierte“ Kräfte in ihr dazu befähigt und legitimiert, den Staat hervorzubringen (628, 629 f.). Eine konkrete Folgerung daraus ist, um ein Beispiel zu geben, die Legitimierung eines Verbandes, auch für Nichtmitglieder zu sprechen; denn: Der Gestalt muß der Vorrang vor der Gestaltlosigkeit zuerkannt werden (398).

Alle diese Dualismen konvergieren in dem Gegensatz von Staat und Gesellschaft. Der Staat ist durch die „Repräsentation“ „Übernatur“, er ist auf das Allgemeine gegründet, ihm kommt „Gestalt“ in einem ausgezeichneten Sinn zu; die Gesellschaft ist „Natur“ (618), sie ist das Feld der Besonderheiten (161, 350) und die Sphäre des ungestalteten Elementaren. Das staatliche Modell für die Aufsuchung des „Richtigen“ ist die Idee der Repräsentation und das Organisationsprinzip der Hierarchie, das Strukturmodell der Gesellschaft, ihre Lebensform und ihr Arbeitsprinzip zur Gewinnung der „Richtigkeit“ ist der Wettbewerb (238, 350, 454 ff.). Der Staat sorgt für die Existenz, das gibt ihm den Vorrang vor der Gesellschaft, in der die Menschen ihren anderen geistigen und materiellen Bedürfnissen nachgehen (194), also muß der Staat seinen Bestand und seine „Richtigkeit“ gegen die „natürliche“ Gesellschaftlichkeit und gegen den „natürlichen“ Menschen schützen (618, 629). Im Staat gelangt die Gesellschaft über sich hinaus (495), bündigt sie sich selbst, indem sie sich als Staat verfaßt und als solcher ihr „besseres Ich“ gegen sich selbst zur Geltung bringt (652), bringt sie ihre „höhere, wesentliche Natur“ zur Darstellung (664); der Staat ist das „bessere Ich“ der Gesellschaft“ (365), „die Verbesserung schlechthin“ (609). „Nur in ihrer staatlichen Gestalt vermag die Gesellschaft ihrer selbst letztlich Herr zu werden und die Freiheit vor dem Fehlgebrauch der Freiheit zu bewahren“ (545).

„Repräsentation“ ist im System Krügers nicht nur eine Idee, sondern auch der Prozeß der Verwirklichung dieser Idee, der mit der Hervorbringung des Staates aus der Gesellschaft identisch ist (V, 135, 850). Dieser Prozeß, den Krüger mit den etwas verwirrenden Metaphern „aufbereiten“ und „vergüten“ bezeichnet und beschreibt, ist ein von Stufe zu Stufe aufsteigender Vorgang, wie die Läuterung des Goldes aus dem Erz. An seinem Anfangspunkt findet sich der „natürliche“ Mensch, die Katalysatoren des Prozesses sind eine Anzahl gesellschaftlicher Gebilde, nämlich — nach ihrem Läuterungszustand aufgeführt — die öffentliche Meinung, das „Unternehmen von öffentlicher Bedeutung“, die Verbände, die Parteien, die „führende Schicht“ (454), das Produkt ist der in Ämtern und Gesetzen „repräsentierende“ Staat (346). Wie in der Integrationslehre Rudolf Smends wird hier also das Sein des Staates, seine ihm eigentümliche Wirklichkeit, in das auf ein Ziel bezogene Denken der einzelnen verlegt, die dadurch, daß sie sich in einer bestimmten Hinsicht selbst versittlichen, den Staat verwirklichen; der Staat hat seine Wirklichkeit, die aufgegeben ist und sich in einem Prozeß vollzieht, und die nicht verdinglichte Substanz ist (341), nicht in den konkreten Handlungen konkreter Menschen, sondern in dem Sinn des auf seine Hervorbringung gerichteten Handelns (152 f.), nicht im „natürlichen“, sondern im „besseren“ Ich der einzelnen. Die geforderte Versittlichung ist eine solche im

Hinblick auf das Überleben, und so findet sich auf dem Grunde von Krügers Theorie die Paradoxie, daß der konkrete Mensch, um dessen Überlebens willen der Staat erzeugt werden muß, diese Kreatürlichkeit aufgeben muß, um als Kreatur überleben zu können (155). Ebenso muß er die Besonderheiten seiner Rasse, Religion usw., m. a. W. seine gesellschaftlichen Eigenschaften, hinter sich lassen, sich „als allgemeiner“ denken, um als Subjekt der Staatserzeugung tauglich zu werden (156, 160, 170, 172, 178). Krügers Staat kann demnach nur dann hoffen, Wirklichkeit zu werden, wenn die Menschen neue Menschen geworden sind; mit den Menschen wie sie sind, kommt dieser Staat nicht aus. Nicht anders ist es mit der Gesellschaft, die ja nur mit dem mangelhaften, weil nur mindere „Richtigkeit“ ermöglichenden, Instrument des Wettbewerbs die höhere „Richtigkeit“ des „repräsentierenden“ Staates herstellen kann (455). Auch die Gesellschaft, wie sie ist, kann den Staat nicht erzeugen, sie muß „Selbstordnung und Selbstzucht zu ihren selbstverständlichen Lebensgewohnheiten . . . erheben“ (349, 504). Einzelne und Gesellschaft vermögen also ihr besseres Ich, das sie aus sich heraussetzen und sich gegenüberstellen müssen, um „über sich selbst hinauszukommen“, staatlich zu werden (168, 240, 295), nur durch eine Umwandlung zu erreichen. Das aber bedeutet, Staatslehre als eine Lehre staatsbürgerlicher Tugend zu verstehen.

Die Tragweite der Krügerschen Staatsidee zeigt sich an den Umformulierungen, die einzelne Fragestellungen und Antworten der politischen Theorie durch sie erfahren. Die politische Idee der Demokratie wird aus ihren historisch-soziologischen Zusammenhängen gelöst und mit dem modernen Staat in eins gesetzt. Ihre Rechtfertigung ist, so gesehen, eine abgeleitete, abgeleitet nämlich von den auch den Staat fundierenden Grundapriorien der Existenzsicherung und der Repräsentation. Der Staat muß demokratisch sein, weil er als solcher effizienter ist und weil er als solcher der Menschenwürde entspricht (294, 839, 872). Der zweite Gesichtspunkt bezieht sich auf die bekannte Annahme, daß Demokratie Identität von Herrschern und Beherrschten sei, wobei die ersten die einzelnen im repräsentierenden, die zweiten die einzelnen im natürlichen Sinn sind. Das souveräne Volk ist hier also nicht die konkrete Gesellschaft (die „Menge“), die „nicht ohne weiteres das Richtige wisse und tue“, sondern das repräsentativ verstandene, formierte und gestalthafte Volk, das sich erst selbst dazu gebracht haben muß, das „Richtige“ zu tun (200, 247, 305 f., 618). Die Demokratie und ihr Mehrheitsprinzip (285) setzen die staatsbürgerliche Tugend voraus, m. a. W. Demokratie ist solange und insoweit unreal, als es an der geforderten Versittlichung der einzelnen mangelt. Dieselbe Doppelgesichtigkeit von Effizienz und Repräsentation weist die demokratische Wahl auf, die einerseits „frisches Bekenntnis zum Staat“ (985), andererseits ein repräsentierendes Verfahren ist, das Wähler und Abgeordnete als repräsentativ verstandene Größen bedingt (249 f.). Den neben der Wahl zweiten wesentlichen Kommunikationsprozeß der Demokratie, die öffentliche Meinung, ordnet Krüger zwar in die staatserzeugenden Faktoren ein, aber am unteren Ende der Skala (453); sie ist ihm, da sie alles auf „Natürlichkeit“ setze, ganz folgerichtig „die große Lücke im System eines repräsentierenden Staates“ (642). Völlig außerhalb dieses Systems aber steht das Widerstandsrecht, diese „elementare Kraft“, die den Naturzustand in den Staat hineinträgt, illegitim ist und „in Staatskultur genommen werden“ muß (201 f., 907, 946).

Wie die Demokratie, so bekommt auch der Rechtsstaat im repräsentierenden Staat des Überlebens ein anderes Gesicht. Die Grundrechte behalten nur insoweit ihren Charakter als individuelle Heimstätte, als sie die Privatsphäre im strengen Sinn betreffen. Im übrigen, d. h. aber in allen gesellschaftlich relevanten Hinsichten, werden sie verstaatlicht und dienen der Hervorbringung des Staates (539, 549, 627, 944). Unter diesem Blickwinkel wird Art. 19 II GG eine sinnlose, ja

schädliche Bestimmung, die lediglich geeignet ist, „die Staatlichkeit um ihren letzten und wesentlichsten Sinn“ zu bringen (537, 945). Krüger sieht die Grundrechte ihrem eigentlichen Sinn nach als eine Regelung der sittlichen Freiheit (581), so daß das Maß ihrer Ausübung die „Substantialität des Freiheitsgebrauchs“ ist (550). Diese im Lichte der Idee der Repräsentation konsequente Deutung wird auf alle subjektiv-öffentlichen Rechte erstreckt; sie kommen dem Bürger, nicht dem Menschen zu (787). Das muß dazu führen, dem heutigen Verständnis der verwaltungsgerichtlichen Klage, wonach diese nicht nur eine Beanstandung im Interesse der Fehlerfreiheit des Verwaltungshandelns, sondern die Geltendmachung einer Berechtigung ist, die „Richtigkeit“ in dem von Krüger stets gemeinten repräsentativen Sinn abzusprechen (906). Erst recht aber wird der Suspensiveffekt des § 80 VwGO verworfen, durch den „das Nicht-Repräsentierende Herrschaft über das Repräsentierende“, der ungeläuterte einzelne Herrschaft über die staatliche Aktion erlangt (905).

Der repräsentierende Charakter des Staates drückt sich für Krüger im öffentlichen Recht aus, woraus sich sofort die verwaltungsrechtliche Konsequenz ergibt, daß der Staat nur in öffentlich-rechtlichen Formen zu handeln vermag (323). Dementsprechend wird in der dualistischen Doktrin des Rechts der öffentlichen Sachen eine „staatsfremde“ Auffassung gesehen (331) und die Ausübung öffentlicher Verwaltung in privatrechtlicher Form prinzipiell abgelehnt (322, 329).

Die Wirksamkeit der Idee der Repräsentation erschöpft sich nicht im Bereich des Staates und der ihm zugeordneten Rechtssätze. Sie erfafßt auch alle gesellschaftlichen Gebilde von öffentlicher Bedeutung und muß sie bei Krügers Ausgangspunkt erfassen, weil die im Staat zu erringende Repräsentation nicht aus einem gesellschaftstranszendenten Faktor abgeleitet sein soll, sondern gerade durch die Gesellschaft zu leisten ist. Zu diesen sozialen Gebilden von öffentlicher Bedeutung gehören vor allem die irgendwie nennenswerten wirtschaftlichen Unternehmen (die „Produktivkraft“, 409) und das Grundinstitut des privaten Wirtschaftens, das Eigentum. Soweit Eigentum nicht nur privaten Konsum betrifft (435), verlangt Krüger die „Wiedergeburt eines substantiellen Eigentums“ (434) dadurch, daß es in einer sittlichen Funktion begriffen wird (431), „staatsbildende Kraft“ (421) und „Erzieher“ (427) wird. In dieser Beurteilung des Privateigentums, des Ecksteins der bürgerlichen Gesellschaft auch in ihrer wohlfahrtsstaatlichen Entwicklungsstufe, zeigt sich nicht nur, daß Krügers politische Soziologie nicht die bürgerliche Gesellschaft, Liberalismus und Kapitalismus, meint, sondern auch, daß Krügers Staat nicht der Staat der bürgerlichen Gesellschaft ist. Das bürgerliche Eigentum ist „Natur“ schlechthin und seine Ideologen entgehen dem Spott nicht: „In der Tat sieht man allenthalben die Verfechter des Eigentums sich auf Verkündung, Lobpreisung und Anbetung beschränken“ (422). Ganz besonders bcmächtigt sich Krügers Kritik des „substanzlosen Eigentums“, das die Aktie vermittelt, und das folgerichtig nichts anderes als „den gesichtslosen Typ ‚Aktionär‘“ hervorbringen konnte (430 ff.). Damit ist das Verdikt über die Kapitalgesellschaft gesprochen, in der das risiko- und verantwortungslose Aktionärsigentum tätig ist, ein Eigentum, das seiner substantiellen Eigenschaften, auf denen seine versittlichende Wirkung beruhen sollte, entkleidet ist. Krüger empfindet es als grotesk, wenn dieses Eigentum sich auf die „Heiligkeit“ des Privateigentums beruft, und fordert, daß dem Aktionär grundsätzlich eine Herrschaft über ein „Unternehmen von öffentlicher Bedeutung“ nicht mehr anvertraut werden dürfe. Es liegt auf der Hand, daß hier das Eigentum nicht sozialistisch, sondern von rechts angegriffen wird, wenn man sich erinnert, daß Marx gerade in der Aktiengesellschaft eine erste Form der Vergesellschaftung der Produktion sah.

Die „Natur“, deren „besseres Ich“ der Staat ist, erweist sich als der Bourgeois und seine Wirtschaftsgesellschaft. Der

Motor dieser Gesellschaft ist der Wettbewerb, der den „natürlichen“ Menschen einsetzt, wohingegen der Staat und die auf ihn bezogene Gesellschaft durch den „radikal veränderten“ Menschen gebildet werden (459). Zu diesem unaufbereiteten Bereich des Wettbewerbs wird von Krüger auch der Arbeitskampf gerechnet, der etwas „Natürliches“ und deshalb „im Grunde unstaatlich“ ist (204, 519). Um die Wettbewerbswirtschaft derart als den „natürlichen“ Gegenpol des repräsentierenden Staates konstituieren zu können, muß Krüger allerdings zu der Verallgemeinerung greifen, daß Wettbewerb seine wesentliche Motivation im selbstsüchtigen Erwerbstrieb habe (463) und nicht auf die Ratio, sondern die Triebhaftigkeit des Menschen setze (472). Dabei ist außer acht gelassen, daß die volkswirtschaftliche Rechtfertigung des Wettbewerbs der Angebot und Nachfrage über den Preis ausgleichende Mechanismus des Marktes ist, so daß die Konkurrenten, wollen sie erfolgreich sein, sich jedenfalls insofern rational verhalten müssen, ihr Erwerbstrieb also durch die Orientiertheit an der Marktrationalität auch einen sozialen Nutzen abwirft. Mandevilles Bienenfabel ist nicht nur eine amüsante „Paradoxie“ (468), die liberale These nicht nur Maske des tycoon.

### III.

Das geschilderte dualistische Deutungsschema ist bisher nur in der *systematischen* Funktion behandelt worden, die ihm in Krügers System zukommt. Es wird außerdem aber auch als ein Schema der *Evolution des modernen Staates* benutzt, die Krüger als eine Entwicklung von der „Natur“ zur „Repräsentation“ versteht. Staat ist immer nur der moderne Staat der Neuzeit, die mittelalterlichen und antiken Herrschaftsformen folgen anderen Kategorien (VII, 3). Doch findet Krüger in diesen vorstaatlichen Gebilden immerhin gewisse erste Züge der späteren Staatlichkeit wieder, so etwa in den normannischen Staatsgründungen (61). Aus diesem entwicklungs geschichtlichen Denken ist es zu verstehen, daß Krügers Theorie des modernen Staates zwar nur systematische, nicht historische Argumente gelten läßt (84 f., 866), dennoch aber auf Beispiele aus der Antike nicht verzichtet (888 f., 929 f.).

Das Zeitalter des modernen Staates beginnt in der Analyse Krügers im 19. Jahrhundert, das z. B. mit der Ersetzung der Binnenzölle durch Außenzölle die Territorialität der Staatsgewalt erst ganz verwirklicht (89) und mit dem allgemeinen Wahlrecht die (quantitative) Allgemeinheit der staatsbürgerlichen Gesellschaft herbeiführt (158). Hierin wird das Ende eines längeren Prozesses gesehen, der in Bodins Lehre von der innerstaatlichen Souveränität und im absolutistischen Gesetzgebungsbegriff bereits erste Höhepunkte gehabt hatte (12, 79). Die Einordnung historischer Daten in diesen Prozeß entbehrt nicht immer einer gewissen Gewalttätigkeit. Die häufig wiederkehrende Annahme, daß die französische Revolution eine Revolution „für die Staatlichkeit“ gegen die „Unstaatlichkeit“ des Ancien Régime gewesen sei (6, 96, 732, 827), würde auf den ersten Blick als ein Verweis auf die geläufige Vorstellung erscheinen, daß der moderne Staat als ein Produkt der Emanzipation der bürgerlichen Gesellschaft entstanden ist. Doch das kann nicht gemeint sein, vergegenwärtigt man sich, daß die Tugenden der bürgerlichen Gesellschaft in den Augen des repräsentierenden Staates Laster sind. Krüger spricht deswegen auch nur davon, daß das Bürgertum die Verstaatung der überkommenen Ordnung „bis zur Vollendung“ vorwärts getrieben habe (827). Daß die erwähnte Auffassung nicht rezipiert ist, wird ganz deutlich daran, daß Krüger die englische Revolution, die erste bürgerliche Revolution in der damals wirtschaftlich fortgeschrittensten Nation Europas, als eine Bewegung gegen und nicht für den Staat ansieht (57, unter Berufung auf eine sehr angreifbare Behauptung des Konservativen Burke), und Englands Übergang zur Staatlichkeit erst „weit“ ins 20. Jahrhundert verlegt; dafür wird auf einen außenpolitischen Gesichtspunkt, die Insellage, verwiesen (5). Auch für die USA wird der

Übergang zur Staatlichkeit erst „weit“ ins 20. Jahrhundert angesetzt, wobei einmal, wie im Falle Englands, die außenpolitische Lage (731), an anderer Stelle jedoch die Wirtschaftskrise und der New Deal als Ursache angegeben sind (7). „Staatlichkeit“ ist also offenbar nicht als ein Begriff der politischen Soziologie verstanden, sondern als eine bestimmte Qualität der Herrschaftsausübung. Das leitet über zu einem weiteren Kreis von Überlegungen, die Krügers Verwendung von „Staatlichkeit“ verdeutlichen und damit auch den eigentlichen Bezugspunkt der hier gemeinten „Richtigkeit“ gesellschaftlicher Organisation aufhellen.

#### IV.

Historische Ursache der Herausbildung des modernen Staates und zugleich systematischer Legitimationsgrund seiner Existenz und Gestalt ist die Bedrohtheit des zum Überleben entschlossenen und sich deshalb staatlich vergesellschaftenden Menschen durch „äußere und innere Lagen“ (V, 190 ff., 621, 979 f.). Auf diese Präkarität seines Daseins antwortet der Mensch mit dem „Urentschluß der Staatlichkeit“: Die Existenz durch eine gemeinschaftliche Anstrengung mit derartigen Mitteln zu sichern, die tauglich sind, jede mögliche Bedrohung zu parieren, und diese Mittel deshalb als gerechtfertigt anzusehen (965). Der Staat ist dieses Mittel, und er allein ist dieses Mittel. Er ist „die existentielle Verbundenheit um der existentiellen Selbstbehauptung willen“ (178), „die institutionalisierte Reaktionsfähigkeit eines Volkes gegenüber jeglicher Gefährdung seiner Existenz, die aus den inneren und äußeren Lagen entspringen könnte“ (519, 30). Für den Menschen bedeutet diese Angewiesenheit auf den Staat, daß er nur in staatlicher Vergesellschaftung im eigentlichen Sinne existent ist und im Besitz von Freiheit und Rechten sein kann (191, 193, 528). „Es kann daher in weltlichen Dingen der Mensch äußerstenfalls aller Verbindungen entbehren mit Ausnahme des Staates“ (193).

Die „Lagen“ sind für Krüger der Richtpunkt, nach dem sich Art und Maß der Staatlichkeit, Gestalt der Verfassung und Umkreis der dem Staat zukommenden Aufgaben und Befugnisse bestimmen (15, 527 f., 979 f.), mit einem Wort: das, was als „Gemeinwohl“ zu gelten hat (763), was „politisch“ ist (647, 682 ff., 710). Auf den Begriff der „Lagen“, die Wirkungen der „Lagen“ und die Reaktion des Menschen auf sie, führt auch die Idee der Repräsentation, das Maß des „Richtigen“, zurück. Denn die Hervorbringung des Staates in der Auseinandersetzung des „menschlichen Geistes“ mit seiner Umwelt ist zwar nicht nur als Bewußtwerden der „Lagen“, sondern als spontane Reaktion des Menschen auf sie vorgestellt (32, 155), ist aber eben „in erster Linie das Bewußtsein der Notwendigkeit, in festerer Verbundenheit zusammenstehen zu müssen, um jeder Bedrohung der elementaren Existenz gewachsen zu sein“ (193). Hierin liegt der Sinn, als dessen Erfüllung der Staat ist und handelt (674), und deswegen müssen die einzelnen den Staat als repräsentierende Institution denken; denn nur als „geistiges Sein“ dieser Art wird der Staat „taugliches Mittel“ des Überlebens, weil er nur so von den „Zufällen der Wirklichkeit“, zu denen auch der einzelne und sein Schicksal gehören, unabhängig wird (185, 283). Der Staat muß das „bessere Ich“ der Gesellschaft sein, weil er nur als solches den Zweifrontenkrieg gegen die „Lagen“ und die „Natürlichkeit“ der einzelnen gewinnen kann (940). Was dieses Vermögen begründet, ist „richtig“, also auch und vor allem die Differenzierung der Gesellschaft in Repräsentanten und Repräsentierte (295) und die Versittlichung des einzelnen zum citoyen. Dies alles zeigt, daß in der Formulierung der „Lagen“ die Staatsidee Krügers ihre Basis hat und ihren Prüfstein haben muß.

Der Staat soll das Überleben des einzelnen sichern, mit „Lagen“ meint Krüger aber Tatsachenkomplexe, die das vergesellschaftete Kollektiv betreffen (764) und deren Wirklichkeit sich in der (Staats-) „Notwendigkeit“ (Staatsräson) und

der „Außerordentlichkeit“ der Staatsgewalt ausdrückt (25, 26, 28). Zu den „inneren Lagen“ rechnet Krüger die Expansion der Bevölkerungszahl (17) und die industrielle Revolution (827). Die Vorgegebenheiten der „inneren Lage“ — und das bedeutet die soziologisch zu betrachtende gesellschaftliche Praxis — erfahren allerdings keine eingehendere Profilierung. Die „äußeren Lagen“, die an den Erscheinungen der Grenze und der Außenpolitik näher exemplifiziert werden (20 ff.), beherrschen demgegenüber die Argumentation und fungieren als die „Lage“ schlechthin (5, 15 — Hinweis nur auf geopolitische Literatur, 20, 23, 765). Folgerichtig verschiebt sich der Bezugspunkt der Notwendigkeiten des Überlebens vom einzelnen auf den Staat (793), um dessen Selbstbehauptung unter den anderen Staaten es letzten Endes zu gehen scheint. So erklärt sich, daß Krüger den Staat nicht, wie zuerst zu vermuten wäre, als Instrument individueller Bedürftigkeit, sondern als „notwendiges Sein“ und „Wert an sich selbst“ auffaßt (677, 759). In der unterschiedlichen Einschätzung der beiden „Lagen“ und der Akzentuierung der „äußeren Lage“ äußert sich die Bevorzugung des Staates gegenüber dem einzelnen, der anti-individualistische und — wie schließlich deutlich wird — nationalstaatliche (nicht: nationalistische) Grundzug des Krügerschen Staatsdenkens. Der Staat ist hier „diejenige Institution, die die spontan erreichten Höhepunkte des politischen Lebens einer Nation aufzunehmen und zu bewahren hat, damit die Nation auf diese Weise durch sich selbst über ihre Tiefpunkte hinwegkommt“ (620).

Die Eigentümlichkeit des den Staat in der Auseinandersetzung mit den „Lagen“ hervorbringenden Denkens charakterisiert Krüger durch die Eigenschaften der Säkularität, Rationalität und Aktivität (32), womit zugleich historische Faktoren der Staatsentstehung und systematische Gründe der Staatsgestalt angegeben werden sollen. Die Aktivität zeigt sich besonders in der monopolisierten Gesetzgebungsgewalt, die den Staat zur geordneten „Revolution ‚von oben‘“ befähigt (62 ff., 492). Die Phänomene der Territorialität der Staatsgewalt, der Allgemeinheit der Staatsbürgerschaft, der Hierarchie und Zuständigkeitsordnung führt Krüger auf den einheitlichen Gesichtspunkt der „Idee des Systems“ zurück (86 ff.), worin sich wiederum die Rationalität des Hervordenkens des modernen Staates, also zuletzt die Notwendigkeit, die „Lagen“ zu meistern, ausdrückt. Mit alledem sind, bei den von Krüger angenommenen Voraussetzungen, nur sekundäre Merkmale der Staatlichkeit bezeichnet. Da Wesen und Sinn der Staatlichkeit darin bestehen, den Erfordernissen der „Lagen“ jederzeit schnell und vollständig entsprechen zu können, sich als staatliche Gruppe zu behaupten und durchzusetzen (75, 193, 237, 774) — was von den „äußeren Lagen“ her gedacht ist —, ist die „Existenz“ des Staates das primäre Merkmal, auf das hin alle seine Eigenschaften und Tätigkeiten konvergieren (195 f.). Daraus aber folgt, daß die Staatlichkeit der politischen Gruppe am deutlichsten in der Handlungsform des Staates zutage tritt, die durch ihre Einzigkeit, Einheitlichkeit und vor allem Einseitigkeit die staatliche Existenz am wirksamsten zu bewahren und zu vollenden vermag: in der Staatsgewalt; die Staatsgewalt ist das staatlichste Merkmal des modernen Staates, sie ist es, die den Staat zu einem Gebilde sui generis macht (774, 819, 880).

Allein die „Existenz“ des Staates limitiert die Aufgaben, die der Staat sich setzen, und die Mittel, die er zu ihrer Erfüllung verwenden darf (196). Da aber die „Lagen“, denen zu begegnen sein könnte, unvorhersehbar sind, kann es irgendwelche von vornherein ausgeschlossene Aufgaben und Befugnisse nicht geben. Der Staat hat keine benannten Zwecke, sondern er darf sich nach den Erfordernissen der „Lage“ jeden Zweck setzen (VI f., 760). Zu seiner „existentiellen Ausstattung“ gehören die beiden „General- und Blankovollmachten“ unbeschränkter Aufgabenstellung und unbeschränkter Mittelwahl; die erste nennt Krüger „Souveränität“, die

zweite „Staatsgewalt“ (196, 674, 760 f., 818). Die Reichweite dieser Vollmachten im allgemeinen und ihre Ausübung im Einzelfall stoßen nur an die Grenze der Erforderlichkeit, die staatliche „Existenz“ zu wahren, und darin besteht auch das alleinige Maß ihrer „Richtigkeit“. Deswegen sei, um ein Beispiel aufzugreifen, der eine Sozialisierung nur gegen Entschädigung zulassende Art. 15 GG symbolisch für die „Abkehr von der Staatlichkeit“, die das Grundgesetz „besiegelt“ habe (76, 78). Von den drei „Werten“, unter die *Krüger* Leben und Tätigkeit des Staates stellt, dem auf „Existenz“ zielenden und nach „Fruchtbarkeit“ messenden „politischen Wert“, dem auf „Frieden“ zielenden und nach „Gerechtigkeit“ messenden „Rechtswert“ und dem auf „Wohlfahrt“ zielenden und nach der „Zweckmäßigkeit“ messenden „Verwaltungswert“ (677 ff.), wird denn auch der „politische Wert“ im Konfliktfall den Vorrang behaupten. Auf die „Existenz“ des Staates schneidet *Krüger* auch den „Rechtsstaat“ und den „Wohlfahrtsstaat“ zu, die beiden geschichtlichen Staatstypen, die aus der Art und Weise hervorgegangen sind, in der der Staat von seinen Vollmachten Gebrauch gemacht hat (775). Der Rechtsstaat erfüllt nur als formaler die Kriterien der Staatlichkeit; denn eine inhaltliche Determinierung der Staatswirksamkeit durch eine Rechtsidee müßte die Unbeschränktheit der staatlichen Vollmachten aufheben (780). Beim Wohlfahrtsstaat denkt der Staat eigentlich nur an sich selbst; denn der durch dessen Leistungen ermöglichte Ausgleich der individuellen Bedürftigkeit will dem einzelnen in erster Linie die Voraussetzung schaffen, sich als Bürger, also „repräsentativ“, selbst zu bestimmen (799, 810 f.).

Alle Erwägungen über die im Staat und seiner Wirksamkeit zu verwirklichenden „Werte“ münden zuletzt in den Notwendigkeiten staatlicher „Existenz“, d. h. im Staat selbst. Da aber wiederum nur der Staat über diese Notwendigkeit befindet, haben seine Souveränität und Gewalt tatsächlich keine Grenze. Zugleich ist die Ausübung der staatlichen Vollmachten, insbes. der Staatsgewalt, eine Sache allein der Amtswalter, auf die „Repräsentation“ verpflichtet und gegen jede gesellschaftliche Einwirkung abgedichtet (856, 879) — wie es scheint; denn auch diese Idee vom Staat als dem Brennpunkt alles gesellschaftlich „Richtigen“, das gleichwohl nicht-gesellschaftlich ist, ist die Ideologie einer bestimmten Gesellschaft, derjenigen nämlich, die aus diesem oder jenem wiederum gesellschaftlich bedingten Grunde alles auf den Staat setzt.

Der Mensch bringt in *Krügers* Staatslehre den Staat als Bürger hervor, um sich ihm als Untertan mit „absolutem Gehorsam“ zu unterwerfen (941). Die Unterwerfung vermag die schneidige, durch und durch „einzig“ und „einseitig“ gedachte Staatsgewalt stets und überall herzustellen, den „spontanen“ Prozeß der Staatshervorbringung dagegen kann der Staat der Gesellschaft nicht abnehmen. Doch selbst hierfür, für das „Staatsbewußtsein“ und die Spontaneität seiner Entfaltung (211), setzt *Krüger* den Staat in Tätigkeit. Wenn und soweit spontan entfaltetes Staatsbewußtsein fehlt, muß der Staat es anregen und orientieren und so, der Gesellschaft zu Hilfe kommend, die „Pflege der Staatsexistenz“ selbst in die Hand nehmen (207, 214, 561). Diese „Staatspflege“ befürwortet *Krüger* in Gestalt von Staatsarchitektur, Staatsdenkmal, Staatssymbolen und Staatsfesten (225 ff.), ohne es sich zu versagen, an der Werbung an Staatsbauten und selbst S-Bahn-Wagen Anstoß zu nehmen (581, 896). Doch geht die „Staatspflege“ weiter, indem sie Parteien staatlich finanziert (566 f.), staatliche obligatorische Schulen betreibt (228) und das Gesellschaftsbewußtsein dirigiert (209).

Angesichts der Unerbittlichkeit der Staatsgewalt und angesichts des staatlich gepflegten „Staatsbewußtseins“ mag die Frage laut werden, ob der um seines Überlebens willen in Dienst gestellte Einzelne einer vollkommenen Verstaatlichung noch entgehen kann. Auf diese Frage antwortet *Krüger* mit dem „Prinzip der Nicht-Identifikation“ (178 ff.). Dieses Prin-

zip ist nichts anderes als die negative Seite der Determinierung des Staates durch die Notwendigkeit, seine Existenz gegenüber den „Lagen“ zu behaupten (763). Was hierfür erforderlich ist, ist Sache des Staates, aber auch nur das. Als den wichtigsten Fall einer Grenzüberschreitung des Staates sieht es *Krüger* an, wenn der Staat sich mit einem „materiellen Gehalt“, mit einer Idee, mit einer gesellschaftlichen Besonderheit also, identifiziert. Damit verstößt der Staat nicht nur gegen sein Grundgesetz, sondern wird er auch „unstaatlich“, weil er sich durch die daraus entstehende Spaltung der ihn tragenden Gesellschaft schwächt (179) und weil er den Vorgang der Staatshervorbringung gefährdet, der sich in ihrer Eigenart unbedroht fühlende Menschen voraussetzt (180 f., 184). Die Forderung der „Nicht-Identifikation“ soll individuelle Freiheit für die Bereiche bedeuten, die von den Notwendigkeiten der staatlichen „Existenz“ nicht tangiert werden (180 f., 184, 767), insoweit besitzen die Grundrechte auch eine Schutzfunktion (528, 541); Meinungen, Weltanschauungen, Religionen, selbst wissenschaftliche Systeme (579), darf der Staat sich nicht, es sei denn opportunistisch, zu eigen machen, will er nicht in eine der defizienten Formen des sich identifizierenden Staates, den „Religionsstaat“, den „demokratischen Nationalstaat“, den „Klassenstaat“, insbes. den totalitären Staat (160, 762), verfallen. Der Grundsatz der „Nicht-Identifikation“ wird von *Krüger* auch auf die zwar zur Gesellschaft gehörenden, aber für die Staatshervorbringung besonders wesentlichen Parteien (374 ff.) erstreckt, nicht jedoch auf die Verbände (400).

## V.

Durch die Radizierung von Staat, Gemeinwohl und Staatsgewalt in den „Lagen“, anders gesagt, durch die systematische Basierung der Staatslehre auf das Axiom der staatlichen „Existenz“ und die Reservierung eines Raums persönlicher Selbstverwirklichung durch das Prinzip der „Nicht-Identifikation“ versucht *Krüger* dem Staat einen selbständigen Begründungszusammenhang zu geben, ihn als ein „Gemeinwesen ohne besondere Eigenschaften“ (178) zu begreifen. Nennt man diese Methode „politisch“, so kann *Krügers* methodische Intention dahin charakterisiert werden, daß eine besondere, d. h. von einer soziologischen Methode getrennte, politische Betrachtungsweise angewandt wird. Der Staat, allgemeiner: das Politische, ist für *Krüger* nicht ein Phänomen des gesellschaftlichen, sondern ein nicht weiter auflösbarer und aus sich selbst heraus bestehender Komplex des Denkens und Handelns. Insofern könnte man *Krügers* Methode als „politischen Positivismus“ kennzeichnen; die gesellschaftliche Dimension der politischen Erscheinungen wird abgeschnitten, nämlich entweder ignoriert oder als „unstaatlich“ eliminiert.

Für *Krüger* ist nicht der moderne Staat das Ergebnis einer sozialen Entwicklung, sondern umgekehrt die neuzeitliche Gesellschaft im wesentlichen durch die Aktivität des Staates verursacht (559 f.). Im Falle der Monarchie wird Person und Institution des Herrschers die Aufgabe zugeschrieben, eine unabhängige Potenz zu sein (937), obwohl eine soziologische Analyse eine Monarchie stets als, bestenfalls aristokratische, Oligarchie erweisen würde. Freiheit und Demokratie sind nicht etwas historisch-soziologisch Relatives, sondern Versuche, Befehlsgewalt und sittliche Autonomie des Menschen zu versöhnen (839). Das Ausblenden der gesellschaftlichen Voraussetzungen politischer Phänomene wird bei konkreten Äußerungen *Krügers* noch deutlicher. In seiner Ablehnung der Aktiengesellschaft sieht *Krüger* sich durch eine Äußerung von *Adam Smith* bestätigt (435), der als Theoretiker der Kleingewerbetreibenden der Manufakturperiode natürlich dieser Gesellschaftsform wenig abgewinnen kann. Mehrmals stellt *Krüger* die Finanzierung des Krieges gegen das revolutionäre Frankreich durch die englische Großbourgeoisie als Vorbild für Staatsbewußtsein hin (209, 363), obwohl doch dabei offensichtlich ein Klasseninteresse im Spiel war. An anderer Stelle wird beifällig ein Satz *Bagehots* zitiert, wonach der

englische Adel als Gegenpol der kapitalistischen Gesellschaft die „Herrschaft des Goldes“ verhindere (364), obwohl dieser Vorstellung tatsächlich der Interessengegensatz der Agrarier und der Industriellen zugrunde liegt. Die *Loi le Chapelier*, ein Musterbeispiel für eine Klassengesetzgebung, soll die nichtmediatisierte Untertanenschaft des „Bürgers“ (!) angestrebt haben (958 f.), und das liberale Zensuswahlrecht wird als Mangel „staatlichen“ Denkens (95), nicht als Herrschaftsinstrument von Bildung und Besitz gesehen. Das Vorhandensein eines Proletariats erscheint in *Krügers* Darstellung lediglich als ein Mangel der „gebotenen Gestalthaftigkeit“ der staatlichen Gesellschaft (712); zugleich wird dem Proletariat vorgehalten, daß es lange Zeit nicht bereit gewesen wäre, „sich in das bestehende Gefüge zu integrieren“ (346), obwohl es tatsächlich von der Mitwirkung an der politischen Willensbildung ferngehalten wurde. Unglück und soziale Bedürftigkeit sind „schwache Punkte“ des Staates (582), so daß auch die Sozialpolitik letzten Endes ein Problem der Staatsräson wird.

Das eigentliche Ziel, das sich *Krüger* gesetzt hat, ist die Herausarbeitung der „Staatlichkeit“ und des Maßes ihrer „Richtigkeit“; in welcher Weise diese Staatsidee praktisch Wirklichkeit werden kann, wird eher beiläufig behandelt (z. B. 252). Doch wird zumindest eine Voraussetzung dieses Praktischwerdens des repräsentierenden Staates vielfältig angedeutet, und insofern werden die Umrisse einer politischen Soziologie sichtbar. Diese Voraussetzung knüpft an das Postulat an, daß nicht *quavis ex populo*, sondern nur verfaßte, zivilisierte Kräfte den Staat hervorbringen können und dürfen (628), und besagt, daß der vornehmste der gesellschaftlichen Katalysatoren der Staatsbildung, die „Führende Schicht“, der geläutertste Träger von „Staatsbewußtsein“ und folgeweise das berufenste Subjekt des staats erzeugenden Prozesses ist (523, 626). Die „Führende Schicht“ ist die „politische Klasse“ (*Mosca*) in *Krügers* repräsentierendem Staat. Sie, „ein freier Zusammenhang von sich anerkennenden und anerkannten Persönlichkeiten“ (360), ist der „Sauerteig“ des Staatsbewußtseins“ (363) und von anderen Gruppen der Gesellschaft nicht durch bestimmte gesellschaftliche Eigenschaften, sondern durch eine bestimmte Gesinnung unterschieden: sie besitzt „eine gehobene Lebensweise, einen verfeinerten Geschmack, kultivierte Umgangsformen usw.“, kurz: „Vornehmheit“, und ist durch „innere Distanz zu Erwerb und Gewinn“ und durch ein selbstaufgelegtes „Mehr an Pflichten“ gekennzeichnet (353 ff.). Ihre Aufgabe ist „Führung“, zuerst durch persönliches Vorbild (220), die sie durch eigene Autorität und „Folgebereitschaft“ der anderen (365) ausübt. Ihr vor allem kommt es zu, die Gesellschaft über die Erfordernisse der Staatlichkeit aufzuklären und so das „Staatsbewußtsein der Bevölkerung mit richtigen Vorstellungen und zutreffenden Gesichtspunkten zu erfüllen“ (363). Die „Führende Schicht“ ist zur „Staatspflege“ legitimiert (214) und ihr noch am ehesten könnte ein Widerstandsrecht zustehen (946).

*Krüger* verhehlt sich nicht, daß die Spontaneität des

„Staatsbewußtseins“, von der das Gelingen der Staatsbildung abhängt, sich nicht von selbst einstellt. Auch der politischen Aufklärung durch die „Führende Schicht“, in der sich — wie man wird ergänzen müssen — das Bürgertum als Bildung gegen das Bürgertum als Besitz kehrt, räumt *Krüger* letztlich keine große Chance ein (986). Was bleibt, sieht wie die Diktatur einer „Führenden Schicht“ aus, die sich aus denjenigen zusammensetzt, die ihre Einsicht durchzusetzen vermögen: „Man kann sich des Eindrucks nicht erwehren, daß der Gehorsam aus Einsicht darauf hinauslaufen wird, daß die Einsichtigen den Uneinsichtigen deren Gehorsam aus Einsicht auferlegen werden“ (985).

## VI.

Der „politische Positivismus“ *Krügers* kann, wie die Betrachtung der kryptozoologischen Theorie der „Führenden Schicht“ zeigt, nur als Lehre der staatsbürgerlichen Tugend praktisch werden. Die Achse des repräsentierenden Staates ist die repräsentierende Persönlichkeit, der Einzelne also, der sich zu seinem „besseren Ich“ des *citoyen* versittlicht hat. Ganz folgerichtig besteht die Beteiligung der Parteien, der Verbände und der Unternehmen von öffentlicher Bedeutung an der Staatserzeugung hauptsächlich darin, repräsentierende Persönlichkeiten hervorzubringen (376, 403, 418), und sind die staatlichen Ämter vornehmlich dazu bestimmt, den Menschen zum Amtsträger umzuformen und so seine „ursprüngliche“ durch eine „höhere Natur“ zu ersetzen (255, 262, 266). Nur durch eine Umwandlung der einzelnen kann der Staat in dem ausgezeichneten Sinn, den *Krüger* meint, wirklich werden; der Staat und seine „Richtigkeit“, die „Repräsentation“, sind wesentlich „eine Veranstaltung des Menschen gegen sich selbst“ (308, 655). Durch Austilgung seiner Besonderheit, durch „Selbstverleugnung“, wird der „natürliche“ Mensch zum staatsbildenden „Bürger“ (364, 940). Das so eindringlich geschilderte Programm einer Bändigung des kapitalistischen Unternehmens besteht darin, daß der Unternehmer zur „Persönlichkeit“ wird (416, 420, 429). Ebenso ist das Pendant der Staatsgewalt, der Gehorsam, ein Problem der „sittlichen Persönlichkeit“, des „individuellen Übertritts aus dem Natur- in den Zivil- oder Bürgerlichen Stand“ (595, 872, 973, 987). Indem *Krügers* Staatslehre die zu fordernde *Gesinnung*, nicht das zu fordernde Verhalten, das individuelle *Denken* und nicht die gesellschaftliche Praxis in den Mittelpunkt stellt, erweist sie sich als der Entwurf einer *idealistischen Ethik*. Sie beginnt nicht mit der Gesellschaft, sondern mit dem Einzelnen, der als Mensch nur überleben kann, indem er zum Bürger und Untertan wird. Da sie aber in ihr Kalkül den Einzelnen nicht einsetzt wie er ist, sondern wie er nach einem höchst anspruchsvollen Maßstab sein soll, endet sie nicht bei dem vergesellschafteten Einzelnen und seinen sozialen Bedürfnissen, sondern bei dem aus der Gesellschaft herausgelösten Staat, der um so unfehlbarer wird, desto energischer er sich die Gesellschaft vom Leibe hält. Insofern ist *Krügers* Allgemeine Staatslehre in der Tat „wahrhaft eine Lehre vom Staat“.

## RECHTSPRECHUNGSBERICHTE

### Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts

(BVerwGE 13—19)

Besprochen von Prof. Dr. OTTO BACHOF, Tübingen

#### A. Verfassungsrecht (Fortsetzung)\*

#### IV. Grundrechte und Verfassungsgarantien (allgemein)

58) Mehr noch als im letzten Bericht rechtfertigt sich heute die Feststellung, daß die Führung in der Grundrechtsinter-

\* Einleitung und Abschnitt A I: JZ 66, 11 ff.; Abschnitt A II: JZ 66, 58 ff.; Abschnitt A III: JZ 66, 94 ff.

pretation eindeutig beim BVerfG liegt. Das zeigt sich einerseits in der häufigen Bezugnahme des BVerwG auf jenes Gericht, andererseits in der relativen Spärlichkeit eigener grundsätzlicher Ausführungen. Um so bedeutsamer sind die gründliche Durchformung jener Lehren und ihre Anwendung auf den Einzelfall, die angesichts der schon mehrfach erwähnten durchgängigen Verfassungsabhängigkeit des Verwaltungsrechts zum täglichen Brot der Verwaltungsgerichte gehören; hier müssen sich die erarbeiteten Grundsätze erproben und bewähren. Mögen die Erkenntnisse des BVerfG oft von prinzipiellerer Bedeutung und größerer Tragweite sein, so bieten die Entscheidungen des BVerwG auch im Grundrechtsbereich ein bunteres und deshalb anschaulicheres Bild.