

Dieter C. Umbach, Edzard Schmidt-Jortzig, Werner von Unruh (Hrsg.)

Des Menschen Heimat im Staat

Ausgewählte Aufsätze
von Georg-Christoph von Unruh



Berliner
Wissenschafts-Verlag

Inhalt

Vorworte der Herausgeber	11
Dieter C. Umbach Vom Gottesgnadentum zur E-Daseinsvorsorge – Bürger und Staat in der gegliederten Demokratie	11
Edzard Schmidt-Jortzig Georg-Christoph v. Unruh als Rechtswissenschaftler und Universitätslehrer	15
Werner von Unruh Zur Entstehung des Werks: Das Verhältnis zwischen Bürger und Hoheitsträger – Gedanken eines Emeritus	17
I. Staat und Staatsgewalt	21
Die Aufgabe des Staates, die Würde des Menschen zu achten und zu schützen	21
Frühe Demokratien – wichtige Lehrstücke	22
Die Würde des Menschen ist dem Staat anvertraut.	25
Rückzug des Staates?	32
Ohne Sicherheit keine Freiheit	36
Würde und Wert des Amtes in Luthers Lehre von weltlichem Regiment	39
Friede als Staatszweck 1495 und 1795	56
Von der römischen Constitutio zum neuzeitlichen Verfassungsstaat – Ursprung und Wandlungen eines Begriffes.	61
Grundgedanken zur Entwicklung des neuzeitlichen Verfassungsstaates	73
Die Entwicklung der Gewissensfreiheit zu einem Grundrecht.	78
Die Grundlagen der Staatsbildung in Deutschland	82
Die Deutschen und ihr Staat	87
Grundzüge der Verfassungsentwicklung Deutschlands zum Rechtsstaat	93
200 Jahre Entwicklung zum Rechtsstaat	101
Der Rechtsstaat als staatsbürgerliche Aufgabe	107
Bürgerrechte und Bürgerpflichten im Rechtsstaat nach dem Grundgesetz	115

Inhaltsverzeichnis

Staatsbürger – Betrachtungen zur deutschen Demokratie.	127
Grundlagen und Probleme der Verteilung der Staatsgewalt	132
Nachdenken über den rechten Gebrauch der Freiheit.	144
Widerstand gegen die Staatsgewalt oder für die Verfassung	147
Vorsorge für das Dasein	153
Das Staatsoberhaupt im Verfassungsstaat	158
Schlanker Staat – Schlagwort oder realisierbarer Leitbegriff?	167
Eine andere Metapher für den Staat – der Deich an Küste und Strömen	174
Land, Landschaft und Heimat im deutschen Verfassungsrecht.	178
Die Wandlung vom obrigkeitlichen ius politiae zu einem rechtsstaatsgemäßen Polizeirecht in den Vorstellungen preußischer Reformers vor, um und nach dem Freiherrn vom Stein	184
Steins Staatsverständnis und die Eigenart seiner Reformziele	195
Ein Vorläufer des Verfassungskonzeptes des Freiherrn vom Stein.	203
II. Bedeutung und Entstehung der kommunalen Selbstverwaltung	209
Eigenverantwortlich regeln – Grundlage der kommunalen Selbstverwaltung	209
Die verfassungsrechtliche Stellung der kommunalen Selbstverwaltung nach dem Grundgesetz	214
Kommunale Selbstverwaltung im Zeitalter der Industriegesellschaft	228
Kommunale Selbstverwaltung – ein verpflichtendes Recht	238
Kommunale Selbstverwaltung – Ein Recht im Wandel von Staat und Gesellschaft . . .	249
Gesellschaft, Staat und kommunale Selbstverwaltung im 19. Jahrhundert	260
Die fortwirkende Bedeutung der Lehre Lorenz von Steins	264
Bürgermeister und Landräte als Gestalter kommunaler Leistungsverwaltung.	270
Regionalismus in Europa – Realität und Probleme.	283
Vom brandenburgischen zum deutschen Kreis	293
Das Rathaus im Kaiserreich	300

III. Entwicklung des Verfassungsrechts europäischer Staaten.	319
Das erste deutsche Grundgesetz – Die Goldene Bulle von 1356	319
1848/1849 Die deutsche Nationalversammlung – ein politisches Lehrstück	323
Volk und Nation im deutschen Verfassungsrecht	327
Grundzüge der neueren deutschen Verfassungsgeschichte	337
Grundzüge der Verfassungsentwicklung europäischer Staaten	346
Die Entwicklung der Verfassungen in den nordischen Staaten	360
Die amerikanische Verfassung und europäisches Verfassungsdenken – Ausstrahlung und Vergleich: Polen, Norwegen, Deutschland	365
Die polnische Verfassung vom 3. Mai 1791 als Beitrag zur konstitutionellen Entwicklung in Europa – Erster religiöser Minderheitenschutz	379
IV. Frühes Staats- und Verwaltungsrecht in Polen	381
Unser Nachbar Polen.	381
Die Entwicklung der Verfassung einer mit deutschem Recht bewidmeten Stadt in Polen vom Mittelalter bis 1793	389
Kommunale Selbstverwaltung im Polen des 17. und 18. Jahrhunderts	396
Ein lokales Gesetzbuch aus Großpolen des 18. Jahrhunderts.	406
V. Die fortwirkende Bedeutung preußischen Rechts bis in die Gegenwart. . . .	411
Preußen – Nachdenken über den Staat	411
Die fortwirkende Bedeutung der preußischen Städteordnung von 1808	416
Die fortwirkende Bedeutung der in Preußen entwickelten Verwaltung und des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes.	422
Das Fürstenamt als Dienst für das Volk	434
Fortdauernde Einrichtungen und Grundsätze der friderizianischen Verwaltung	440
Verfassungsreformen in Preußen von 1794 bis 1875	447
Der bildungsrechtliche Gehalt des Preußischen Allgemeinen Landrechts von 1794 mit seinen geistigen und pragmatischen Grundlagen	460

VI. Regionale Ereignisse und Rechtsentwicklungen	467
150 Jahre Schleswig-Holsteinische Erhebung – 150 Jahre Schleswig-Holsteinisches Staatsgrundgesetz	467
Das erste demokratische Kommunalgesetz in Deutschland – die Schleswig-Holsteinische Städteordnung von 1848	472
Rechtsgeschichte zum Anschauen	477
Eine Stadt im Territorialstaat des 16. Jahrhunderts.	482
Kommunalverwaltung und „Verwaltung des Mangels“ in einem Land der britischen Besatzungszone 1945–1947.	491
VII. Von der deutschen Staatsgründung 1867 zum Unrechtsstaat 1933	502
Positive Verfassungskritik – Vermächtnis eines Demokraten aus der Weimarer Republik	502
Anmerkungen zur nationalsozialistischen Machtergreifung und Machtausübung	505
Die Reichstagssitzung am 17. Mai 1933.	508
Das Fehlen rechtsstaatlicher Kontrolle im Nationalsozialismus	510
VIII. Das Jahr 1888	516
1888 – Betrachtungen um ein Schicksalsjahr	516
Lebenslauf Georg-Christoph von Unruh	523
Kurzbiographien der Herausgeber	524

I. Staat und Staatsgewalt

Die Aufgabe des Staates, die Würde des Menschen zu achten und zu schützen

Das Grundgesetz unterscheidet sich von allen anderen Verfassungen zivilisierter Staaten durch den Inhalt von Art. 1 Abs. 1 GG, der dem Staat aufgibt, „die Würde des Menschen zu achten und zu schützen“. Dieser funktional nicht einfach zu erfassende Auftrag führte zu der Ansicht, das Grundgesetz sei nicht nur eine Organisations- und Funktionsnorm, sondern darüber hinaus eine „Wertgrundlage des Gemeinwesens“. Bei einer derartigen Überhöhung seines Geltungsanspruches über das rational Begreifbare hinaus verlor der Staat im „politischen Gespräch“ gegenüber der Verwendung des Begriffs Gesellschaft zunehmend an Beachtung. Nichtsdestoweniger bleibt jedes Mitglied des Staatsvolkes durch das Verfassungsprinzip der demokratischen Regierungsform nach Artikel 20 Abs. 2 GG in der Verantwortung für die Ausübung der Staatsgewalt im Allgemeinen und im Besonderen. Es ist allerdings schwierig, Grundlagen und Grenzen eines Staates zu begreifen, dessen Verfassung mit einer von hoher ethischer Gesinnung getragenen, wiewohl irrational wirkende Zielsetzung beginnt. Diese lässt sich allerdings rational deuten, indem man jenen Begriff zugrunde legt, womit Lorenz von Stein die Tätigkeit des Staates im industriell-technischen Zeitalter zu kennzeichnen suchte: „Vorsorge für das Dasein“.

Danach soll der Staat „niemals und unter keinen Umständen etwas anderes leisten als die Herstellung der Bedingungen der persönlichen, wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Entwicklung, welche der Einzelne sich nicht selbst zu schaffen vermag, und es dann dem Einzelnen und seiner freien selbständigen Tat überlassen, aus der Benützung dieser Bedingung sich sein eigenes Leben zu bilden und zu entwickeln“.¹ „Vorsorge für das Dasein“ ist demnach von einer den Einzelnen überwältigenden undifferenzierten Versorgung zu unterscheiden. Vielmehr gilt „sum cuique tribuere“, sowohl durch infrastrukturelle Einrichtungen wie durch die Verantwortung dafür, dass nach der Maxime Montesquieus, „kein Bürger einen anderen zu fürchten braucht“.² Vorsorge für das Dasein ist mithin nicht nur sozio-ökonomisch, sondern durchaus auch politisch zu verstehen. Das Korrelat für das richtige Maß der hoheitlichen Tätigkeit ist der Gehorsam des Bürgers gegenüber Gesetz und Recht als unabdingbare Voraussetzung für die dem inneren Frieden gemäße Freiheit der Individuen. Erläutert man den Inhalt von Artikel 1 Abs. 1 GG als Aufgabe des Staates, Vorsorge für das Dasein seiner Menschen zu treffen, so macht man ihn, ohne Beeinträchtigung seines hohen ethischen Wertes, für die Angehörigen des Staates pragmatisch fassbar und verständlich. Zugleich stattet man einem großen Sohn dieses Landes, einem großen Deutschen und einem großen Europäer den besten ihm gebührenden Dank ab.

Gedanken vom 28.9.1993, dem 80. Geburtstag des Verfassers

1 Lorenz von Stein, Die Verwaltungslehre, 1866, 2. Teil, S. 58 f.

2 Montesquieu, De l'esprit des lois, 1748, XI. 6.Cop.

Frühe Demokratien – wichtige Lehrstücke

So lange sich Menschen gedanklich um die beste Regierungsform bemühten – wie zuerst Griechen seit dem 4. Jahrhundert vor Christi –, so stand dabei die Anerkennung einer notwendigen Macht zur Verteidigung der Bürger eines Gemeinwesens in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Problem, ein Übermaß der Machtausübung zu verhindern. Dieses Problem stellte und stellt sich als eine dauernde Aufgabe, mochte es sich um eine monokratische, oligarchische oder demokratische Regierungsform handeln. Bei dieser vertraute man darauf, dass der verantwortungsbewusste Bürger selbst in der Lage sei, der Ausübung der hoheitlichen Gewalt in dem Staat entsprechende Grenzen zu halten und damit die Macht auf das richtige Maß zu setzen. Darüber nachgedacht haben, soweit wir sehen, zum ersten Mal Griechen seit dem 4. Jahrhundert vor Christi. In Griechenland gab es auch erstmals ein politisches Gemeinwesen unter einer demokratischen Verfassung: Athen, eine Polis mit ihrem Umland.

Die antike Polis ist ein Personalverband, gebildet von der Gesamtheit der männlichen Angehörigen eines Volkes, welche die politischen Rechte besitzen, „die am Staat Anteil haben“. Das sind jedoch niemals alle Angehörigen eines Volkes oder gar die ständigen Bewohner eines bestimmten Gebietes, sondern immer nur ein mehr oder weniger großer Teil von ihnen, die Politen. Die übrigen Angehörigen des Volkes sind jenen zwar rechtlich gleichgestellt, können jedoch keine politischen Rechte ausüben, weil sie „am Staat keinen Anteil haben“. Der antike „Staat“ wird nicht organisatorisch verstanden, sondern als eine Gemeinschaft von Bürgern, deren Gemeinwesen in Volksversammlungen unmittelbar sichtbar wird. Diese bilden unter demokratischen Regierungsformen die „Regierung“, die durch Mehrheitsbeschlüsse alle das Gemeinwesen betreffende Angelegenheiten regelt. Deshalb kennt die attische Demokratie auch keine organisatorische Trennung der hoheitlichen Gewalt.

Die attische Polis besaß zunächst oligarchische Züge, da die politischen Rechte auf eine Minderheit der männlichen Bevölkerung beschränkt waren. Mit dem Namen Solon verbindet sich seit 594 eine Gesetzgebung, welche eine demokratische Regierungsform vorbereitet. Ihr Beginn ist 508 mit dem Namen Kleisthenes verbunden. Besaßen bisher nur wirtschaftlich unabhängige Männer das volle Bürgerrecht, wurde es nunmehr auch auf Einwohner ohne Grundbesitz ausgedehnt. Die Bürgerschaft wurde in zehn Phylen eingeteilt, welche den Rat der Fünfhundert wählte, welcher hinfort bis zum Ende der griechischen Selbständigkeit im 2. Jahrhundert vor Christi das politische Geschehen bestimmte. Seine Befugnisse waren umfassend, weil es sich nicht nur um die allgemeine Rechtsetzung handelte, sondern auch um die Rechtsprechung. Da indessen ein so großes Kollegium zur Erledigung der laufenden Geschäfte nicht im Stande war, wurde hierfür ein häufig wechselndes Gremium von 50 Ratsmitgliedern bestimmt, welche in Athen Prytanen hießen. Bei der Übertragung von besonderen Aufgaben spielte das Los eine große Rolle. So wurden auch die für längere Zeit beschäftigten Ratsschreiber regelmäßig ausgelost.

Die demokratische Regierungsform in Athen beanspruchte die Mitwirkung des Bürgers in hohem Maße. Das war nur möglich, weil die Angelegenheiten des täglichen Bedarfes von Menschen durch die politisch nicht berechtigten Frauen, durch sonstige Angehörige des Volkes, vor

allem aber durch Sklaven erledigt wurden. Da man die Polis als eine Gemeinschaft der Bürger verstand, waren diese auch verpflichtet, ihr Gemeinwesen gegen äußere Feinde zu verteidigen. Zur vollen militärischen Leistungsfähigkeit gehörten auch die Kosten für ihre Ausbildung und die eigene Ausrüstung. Die militärischen Führer waren ebenso wie die übrigen Amtswalter durch Wahl bestimmt, doch war hier unbeschränkte Wiederwahl möglich. Bedeutende Persönlichkeiten haben wichtiges für das Ansehen der attischen Demokratie bewirkt wie Miltiades oder vor allem Themistokles, die maßgebend für den Erfolg der griechischen Waffen gegen das Perserreich waren. Die Schlachten von Marathon oder Salamis 490 und 480 vor Christi besitzen historische Bedeutung.

Später gewinnt Perikles derartige Bedeutung, dass man mit seinem Namen sein Zeitalter verband, wobei die großen Leistungen von bildender Kunst und Literatur weit über ihre Zeit hinaus bedeutsam waren. Perikles verstand es, die Volksversammlung zu sachlichen und gemäßigten Beschlüsse zu überzeugen. Insoweit fand er keinen adäquaten Nachfolger. So fasste die Volksversammlung unvernünftige Beschlüsse im Peloponnesischen Krieg seit 431, vor allem zur sizilischen Expedition 415, die das Ende der Blütezeit Athens vorbereitete. Bezeichnend für den Verlust an politischer Einsicht war die Verurteilung von siegreichen Flottenführern nach der letzten Seeschlacht 405, weil diese sich nicht genügend um die Bergung der gefallenen Bürger gekümmert hatten. Im folgenden Jahr musste Athen sich dem Sieger Sparta beugen und verlor danach zunehmend an politischer Bedeutung.

Athens Demokratie war praktisch schrankenlos, von dem Wunsch getragen, dass sich die Gleichberechtigung der Bürger auch in ihrem öffentlichen Wirken darstellen müsste. Insoweit bietet die attische Demokratie ein bemerkenswertes politisches Lehrstück: Im Übermaß von Vertrauen in die stets vorhandene Fähigkeit der Mitglieder des Demos, des Staatsvolkes, nach nüchternen und sachlichen Überlegungen richtige Entscheidungen zu fällen, um in „Rat und Tat“ die innere und die äußere Politik zu bestimmen, lag der Verzicht in hierfür zuständig beständigen Einrichtungen wie Ämter oder kleinere Kollegien begründet, die zugleich ein Gegengewicht gegen die oft emotionalen Beschlüsse der Volksvertretungen bilden konnten. Auch der Rechtspflege fehlte prinzipiell die für sie erforderliche Unabhängigkeit. Ein trübes Beispiel für die Folgen der mangelhaften Justiz bietet die Verurteilung des Philosophen Sokrates 309, der seine Mitbürger zu ihrem Ärger lediglich nachdenklich machen wollte und der die Gesetze zu beachten gebot, auch wenn sie wie in seinem Fall unrichtig angewandt wurden. Auch den Römern ging es um die Verhinderung von Machtmissbrauch oder willkürlicher Herrschaft von Einzelnen. Als probates Mittel hierfür realisierten sie die organisatorische Trennung der Ausübung von hoheitlichen Befugnissen, was im 3. Jahrhundert dem Griechen Polybios für den Bestand einer weitgehenden Freiheit gewährenden und sichernden Verfassung vorbildlich erschien. Am Ufer des Tibers, nicht weit von seiner Mündung ins Mittelmeer eingebettet in eine Niederung zwischen sieben Hügeln entwickelte sich seit dem 8. Jahrhundert eine politische Ordnung, Roma genannt. Die Ältesten von großbäuerlichen Familien, Patres bezeichnet, bildeten ein Kollegium, dessen Mitglieder später durch ehemalige Amtswalter, adscripti, ergänzt wurden. Dieser Senat konnte sich gegenüber einer Königsherrschaft behaupten und um 500 vor Christi eine republikanische Verfassung einrichten. Die vollziehende Gewalt besaßen zwei gewählte Consuln, welche für die Dauer eines Jahres das imperium, weit reichende Befehlsgewalt

besaßen. Sehr früh werden auch schon Prätores für die Rechtspflege genannt, die Verwaltung der Finanzen oblag den Quaestoren und für öffentliche Sicherheit hatten Ädile zu sorgen. Alle diese Amtswalter besaßen eine befristete demokratische Legitimation. Das Wappen der Stadt Rom, der Hauptstadt Italiens, sind vier Buchstaben: SPQR, d. h. Senatus Populusque Romanus. Damit wird eine vielhundertjährige Tradition lebendig erhalten. Anfangs trennten rechtliche und soziale Schranken den Geburtsadel, die Patrizier, vom Plebs, der Menge, die ursprünglich meist werktätige Bevölkerung in Rom, bis im Laufe der Zeit nach zum Teil heftigen Kämpfen schließlich im 3. Jahrhundert vor Christi die ursprünglichen sozialen Unterschiede der Bevölkerungsteile beseitigt waren.

Die Römer hielten ihr Volk nicht für identisch mit dem politischen Gemeinwesen, das sich als *res publica* als eine öffentliche Einrichtung verstand, die auf verschiedene Art und Weise regiert werden musste. So gelang es ihnen, was die Griechen verfehlt hatten, für lange Zeit mit der bürgerlichen Freiheit die Freiheit ihres Staates zu bewahren.

Dazu gehörte es gewiss, dass man nicht nur eine umfassende Befugnis der Magistrate, der Amtswalter, im Rahmen ihrer Befugnisse anerkannte, sondern auch eine *auctoritas* der Väter, d. h. von Senatsmitgliedern, die maßgeblich in einzelnen Fällen das politische Geschehen beeinflussen konnten.

Die Bürgerschaft örtlich nach Wohngebieten in *Tribus* eingeteilt, deren Versammlung größere Zuständigkeiten besaß als in geschichtlicher Zeit, wo die Versammlung nach *Centurien*, Hundertschaften, ursprünglich eine Heeresordnung darstellte, die zunehmend politische Bedeutung erlangt. Diese *Zenturiatskomitien* bildeten seit Anfang des 5. Jahrhunderts eine nach Vermögensklassen gegliederte Volksversammlung. Auch diese bedeutendste Volksversammlung entsprach in ihrer Zusammensetzung dem römischen Grundsatz zur Vermeidung von unbeschränkten Mehrheiten. 80 der nach Vermögen gegliederten *Centurien* umfassten selbständige Bürger, 18 bestanden aus Reitern/Rittern, während der Rest, etwa 50% der Bevölkerung, auf fünf *Centurien* verteilt waren: ein Spiegelbild der sozial- und ökonomischen Ordnung des römischen Volkes. Daneben gab es aber auch seit dem 5. Jahrhundert eine Versammlung der *Plebejer* mit eigenen Amtswaltern zur Wahrung ihrer besonderen Rechte. Der Name für ihre später Gesetzeskraft verlangenden Beschlüsse überdauerte ihre Herkunft.

Diese römische Verfassung verlor zunehmend an Bedeutung mit dem Aufkommen einer Monarchie, beginnend mit Cäsar und Augustus als Prinzipat. Es erwies sich, dass ein großes Reich, wie es das römische geworden war, sich nicht nach den Grundsätzen einer demokratischen Republik regieren ließ. Die Grundsätze ihrer Verfassung blieben jedoch ein wichtiges Lehrstück.

Zuerst erschienen in: Bayerische Verwaltungsblätter (BayVBl). Zeitschrift für öffentliches Recht und öffentliche Verwaltung. Blätter für administrative Praxis, Richard Boorberg Verlag München, 1995, S. 38–49.