

## BUCHBESPRECHUNGEN

*Udo Di Fabio*

### **Das Recht offener Staaten**

Grundlinien einer Staats- und Rechtstheorie

Mohr Siebeck Verlag, Tübingen 1998, 158 S., DM 78,-

Das Zeitalter der Globalisierung an der Kehre vom 20. zum 21. Jahrhundert macht auch vor Grundkategorien des Rechtlichen nicht halt. Dies trifft im besonderen Maße für den Staat zu, der in verschiedener Weise von den Veränderungsprozessen des internationalen Systems wie auch von internen Restrukturierungsprozessen erfaßt wird. Er öffnet sich durch Aufgabenverlagerung etwa auf private Akteure nach innen wie auch durch neuartige Aufgabenübertragungen namentlich im europäischen Wirkungszusammenhang nach außen und entfernt sich damit jedenfalls partiell von seinem Ideenfundament im Sinne einer als territorial definierten Souveränität.

Diese geradezu als tektonische Verschiebungen zu beschreibenden großen Umwälzungen neu zu vermessen hat sich Udo Di Fabio in der hier zu besprechenden Studie vorgenommen. Ein wichtiges Unterfangen, denn es gibt bislang jeweils nur Untersuchungen zu beiden Teilbereichen, der innerstaatlichen Aufgabenverlagerung beziehungsweise dem internationalen Wirkungszusammenhang (siehe zuletzt etwa die Studie des Verfassers, *Der offene Verfassungsstaat zwischen Souveränität und Interdependenz*, Berlin 1998).

Es geht dem Autor dabei nicht primär um eine Analyse des Staates, sondern um eine Analyse der sich verändernden Beziehungen von Staat und Recht, welches, ohne bereits zu geronnenem Staatsrecht geworden zu sein, die Staatsidee im Sinne einer Vorprägung ausmache (S. 3). Besonders pointiert hebt der Autor hervor, daß es heute nicht mehr um verschiedene Spielarten des Staatlichen gehe, sondern nur noch um die Frage der Erhaltung oder der Abschaffung des Staates (S. 4). Mit anderen Worten: Di Fabio unternimmt den Versuch, durch die Beschreibung der Innen- und Außenansicht des Staates in seiner jeweils rechtlichen Verkörperung deutlich zu machen, was Staat heute bedeutet.

Die Aufgabe wird, nach der einleitenden Einführung in die Problematik (A), in sieben Schritten durchgemessen: einer Klärung des Verhältnisses von Recht und Staat (B), der Klärung der Veränderungsprozesse der fundamentalen Staatsstrukturprinzipien Demokratie (C), Rechtsstaat (D) und Grundrechtsschutz (E), der Analyse der Staatsgewalt und ihres Veränderungspotentials (F), dem sich aus diesem Befund ergebenden Änderungsanspruch für das staatsrechtliche Modell (G) und schließlich der Vorstellung einer "transmodernen" Theorie des Staates (H). Im Sinne eines Schlusses geht Di Fabio am Ende (J) noch dem Verhältnis von Recht und Gerechtigkeit nach. Das methodische Fundament der Betrachtungen bietet dabei die Systemtheorie Niklas Luhmanns, die nach der Überzeugung

des Autors am ehesten über die Abstraktion eine Konkretion hin auf die Wirklichkeit des Staates ermögli­che (S. 2, 13, 14).

Es ist unmöglich, alle der vielfältigen Ideen Di Fabios im einzelnen zu würdigen. Deshalb seien zunächst einmal einige Akzente der verschiedenen Abschnitte der Studie kurz rekapituliert. Im Sinne des Luhmann'schen Paradigmas analysiert der Autor zunächst in Teil B die moderne Staatsidee als von den Ideen Hobbes' und Bodins' geprägt, nämlich den Souverän als den Garanten des Staatsfundamentalzwecks der Sicherheit erscheinen zu lassen (S. 17 ff.). Zudem wird der Beitrag Rousseaus und Hegels als Repräsentanten gesellschaftlicher Einheit in der Hervorbringung des modernen Staates in Konkurrenz zur mittelalterlichen Kirche reflektiert (S. 22 ff.). Zentral für alle Legitimationsgrundlagen des modernen Staates sei letztlich das Inklusionsargument, welches im Sinne einer Vertragskonzeption Alle an der Macht teilhaben lasse, zudem aber Entscheidungen durch Wenige legitimiere (S. 28); dies in der Form der direkten identitären oder der repräsentativen Demokratie (S. 33 ff.).

Der Staat erweise sich zudem als Garant und ständiges Gegenüber des Rechts (S. 37 ff.). Politik und Recht verhielten sich in einer Art struktureller Kopplung in Form der Gesetzgebung zueinander. Es seien klare Unterscheidungen zwischen Recht und Politik zu machen. Das Recht kontrolliere die Politik, aber die Politik gebe ihm dafür normative Vorgaben (S. 39 ff.). Hier tauche, wie der Autor auf S. 41 betont, durch die übernationalen und europarechtlichen Bindungen das Problem auf, daß die hohe Rechtsproduktion innerhalb Europas in einem diametralen Gegensatz zur Vermittlung der politischen Leitideen stehe.

Das demokratische Element (C) habe zudem im Zeitalter multimedialer Beeinflussung im Sinne einer Entkopplung von Politik, öffentlicher Meinung und individuellem Bewußtsein in dramatischer Weise einen Bedeutungsverlust zu verkraften; deutlich werde dies an der massenmedialen Bestimmung der öffentlichen Meinung (S. 48).

Als Bedrohung der rechtsstaatlichen Komponente (D) sei infolge der wesentlichen Prägung von Gesetzgebung durch Verhandlungen eine Form des Souveränitätsverlustes parlamentarischer Gesetzgebung und damit eine Art Verlust des Politischen im Staat zu konstatieren (S. 59 f.).

Sodann wendet sich Di Fabio im Abschnitt E der Frage der Grundrechtsgeltung und der Veränderung ihrer Wirkung zu. Zu Recht werden die Grundrechte als "Distanzwahrer" zwischen Menschen und Staat in ihrer vorstaatlichen Natur als angeborene Menschenrechte bezeichnet (S. 61 ff.). Ein deutliches Mißbehagen an der modernen Grundrechtsdogmatik, insbesondere der Bewertung der Grundrechte als objektiver Wertordnung, eingeleitet durch die berühmte Lüth-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes vom 15. Januar 1958, steht im Zentrum der kritischen Betrachtung Di Fabios (S. 75 ff.). Zutreffend zieht der Autor Parallelen zur Drittwirkungsdogmatik im Bereich der europäischen Grundrechte durch das Bosman-Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 15.12.1995 (S. 80). Im Kern zentriert Di Fabios Unbehagen darin, daß der indizierte Funktionswandel der Grundrechte zur Abwertung von deren staatsgerichteter Abwehrfunktion führe (S. 80 ff.), und es klingt

auch viel – meines Erachtens zu viel – Skepsis mit, wenn die Frage gestellt wird, ob überstaatliche Menschenrechtsverbürgungen jemals den Effektivitätsgrad deutscher Grundrechte erwerben könnten (S. 82). Hier gebe das Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts nur unzulängliche Antworten (S. 83 f.).

Dies mündet alles in die in Abschnitt F angedeuteten Formen der Wandlung ausgeübter Staatsgewalt. Zunehmende Kooperationsformen – nunmehr befindet sich der Autor wiederum bei der Beschreibung innerstaatlicher Befunde – und sog. Kooperative Entscheidungsverfahren gingen an die Wurzel der souveränen Staatsgewalt (S. 90 ff.). Zudem führe – nach außen gerichtet – der Verlust der territorialen Radizierung des Staates zu deutlichen Verlusten von Staatsgewalt, zumal da "auch im Alltag der europäischen Gemeinschaften (...) die Kooperation (herrsche)" (S. 101).

Man ist deshalb gespannt darauf, welche Konsequenzen für das staatstheoretische Modell und die moderne – bzw. transmoderne – Theorie des Staates gezogen werden. Diese Frage wird in den Abschnitten G und H angesprochen. Als ein typischer Änderungsdruck wird etwa die durch den Verlust territorialer Radizierung der öffentlichen Gewalt bewirkte faktische Übernahme der Gesetzgebung durch die Exekutive etwa im europäischen Kooperationszusammenhang bezeichnet (S. 105). In den Konsequenzen ist deshalb über Souveränität nachzudenken, und insofern wird Carl Schmitts Diktum, "souverän sei, wer über den Ausnahmezustand entscheide", auch von Di Fabio hervorgehoben. M.a.W. wird Souveränität als letzter normativer Ort des Gewaltmonopols bezeichnet (S. 124). In den Grundlinien einer transmodernen Staatstheorie des offenen Verfassungsstaates erscheine der Staat als Institution, als strukturelle Kopplung zwischen Politik und Recht (S. 132). Territorialität behalte ihre Bedeutung selbst im grenzüberschreitenden Kooperationszusammenhang (S. 135). Indes sei der Bürgerbegriff zunehmend vom Begriff des Menschen verdrängt worden (S. 134, 135). Und Souveränität verliere "jede Vorstellung alltäglicher Suprematie einer politischen Gemeinschaft in Staatsform" (S. 135).

Der Europäische Staatenverbund sei dem theoretischen Leitbild einer Mehrebenendemokratie verhaftet. Das Zeitalter der modernen Staaten sei voraussichtlich zu Ende (S. 140). Die Kategorie des Staatenverbundes – vom Bundesverfassungsgericht kreiert und von Di Fabio ausdrücklich gutgeheißen – zeichne sich durch verschiedene Kriterien aus (S. 140 f.). Der Staatenverbund sei eine wachsende und sich bewährende Rechtsgemeinschaft ohne eigenen Souveränitätsanspruch. Die Souveränität liege bei den Mitgliedstaaten, die die Herren der verbundstaatlichen Verfassung seien und blieben. Die einzelstaatlichen Hoheitsrechte verbänden sich aber auf eine verfestigte Weise. Der Verbund verfüge zum einen über umfangreiche eigene Hoheitsrechte. Er besitze Organe, während die politische Legitimation ausschließlich durch die Staatsvölker der Mitgliedstaaten erfolge. Exekutives, auch normkonkretisierendes Handeln sei kooperativ angelegt, die Rechtsprechung gegenüber mitgliedstaatlicher Rechtsprechung vorrangig und die Hoheitsgewalt im Bund unterliege grundrechtlichen Bindungen (S. 143 ff.).

Damit hat sich die Betrachtung letztlich doch stärker den äußeren Einwirkungen auf die moderne Staatsidee zugewendet. Das Modell des Staatenverbundes – jedenfalls vornehm-

lich sinnbildlich für den europäischen Integrationsprozeß und die Rolle der darin verschmolzenen Nationalstaaten – erscheint recht zutreffend wiedergegeben. Fraglich bleibt, wie das "andere Ende" der Untersuchung, nämlich die innerstaatlichen Kooperations- und Verlagerungsprozesse des Staatlichen, in diese Theorie einzufügen wären.

Die Fabio ist es gelungen, eine ungeheuer anregende Studie vorzulegen. Denn es wird vielfach bemängelt, daß die mannigfach vorhandenen Staatslehren nicht recht Schritt halten mit der modernen Entwicklung des Staatlichen. "Das Recht offener Staaten" ist ein provozierendes Buch, das freilich noch mehr Fragen aufwirft, als es letztlich zu beantworten imstande ist. Aber es sollte gerade auch deshalb unbedingt zur Pflichtlektüre all derer gehören, die sich mit den Problemen von Recht und Staat befassen.

*Stephan Hobe*

*Otfried Höffe*

### **Demokratie im Zeitalter der Globalisierung**

C.H. Beck Verlag, München, 1999, 476 S., DM 68,--

Vor Jahren sprach der norwegische Friedens- und Konfliktforscher Johan Galtung mit etwas Humor, ja kritischer Ironie, von einem teutonischen akademischen Stil. Zu diesem gehört sicher die Gründlichkeit, und sie ist, im besten Sinne, auch kennzeichnend für das hier angezeigte jüngste Werk von Otfried Höffe. Er hat sich seit Jahren um die Rehabilitation der praktischen, insbesondere politischen Philosophie im deutschen Sprachraum verdient gemacht, und mit dem vorliegenden Band beweist er, daß sie mit ihren Beiträgen inzwischen vollen Anschluß an das internationale Niveau gefunden hat. Mit Gewinn wird jeder das Buch lesen, der von der Globalisierung betroffen ist – das sind, zumal in dem breiten, nicht aufs Wirtschaftliche verengten Sinne, den Höffe eingangs dem Begriff verleiht, wir alle – und sich philosophisch fundiert über politische Konsequenzen Gedanken machen möchte. Zumal, da er das komplizierte Thema durchgehend gedanklich und sprachlich klar behandelt. So lautet denn die Leitfrage: "Wie antwortet die Menschheit auf die Herausforderung der Globalisierung am besten?" (S. 25), und die doppelte Antwort, die Höffe unterbreitet, heißt: "daß zu diesem Zweck öffentliche Gewalten eingerichtet und diese demokratisch organisiert werden" (ebd.). Er nennt das das universale Rechts- und Staatsgebot und das ebenso universale Demokratiegebot.

Der Begründung dieses Rechts- und Staatsgebotes ist, unter der Überschrift "Qualifizierte Demokratie" – qualifiziert durch Menschenrechte und Gewaltenteilung – der umfangreiche erste Teil der Arbeit gewidmet. Wer nur an den "spektakulären" Vorschlägen Höffes zur Umsetzung dieser Gebote auf Weltniveau interessiert ist, den wird es sogleich in den zweiten Teil ziehen, in dem er den Vorschlag einer subsidiären und föderalen Weltrepublik