

Schriften zur Rechtslehre

Heft 64

Legitimität und Rechtsgeltung

Verfassungstheoretische Bemerkungen zu einem Problem
der Staatslehre und der Rechtsphilosophie

Von

Hasso Hofmann



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

HASSO HOFMANN

Legitimität und Rechtsgeltung

Schriften zur Rechtslehre

Heft 64

Legitimität und Rechtsgeltung

Verfassungstheoretische Bemerkungen zu einem Problem
der Staatslehre und der Rechtsphilosophie

Von

Hasso Hofmann

o. Professor an der Universität Würzburg



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Hofmann, Hasso

Legitimität und Rechtsgeltung: verfassungstheoret.
Bemerkungen zu e. Problem d. Staatslehre u. d.
Rechtsphilosophie. — 1. Aufl. — Berlin: Duncker
und Humblot, 1977.

(Schriften zur Rechtstheorie; H. 64)

ISBN 3-428-03911-4

Alle Rechte vorbehalten

© 1977 Duncker & Humblot, Berlin 41

Gedruckt 1977 bei Buchdruckerei Bruno Luck, Berlin 65

Printed in Germany

ISBN 3 428 03911 4

*Meiner Mutter
und dem Andenken
meines Vaters*

Vorwort

Die nachfolgende Schrift geht auf einen Vortrag zurück, den der Verfasser am 6. Juni 1975 in Würzburg und am 19. Dezember 1975 in Frankfurt am Main gehalten hat. Für die Veröffentlichung ist der Text überarbeitet und stellenweise ergänzt sowie mit Belegen und weiterführenden Hinweisen versehen worden. Anlage, Gedankenführung und Thesen des Vortrags sind jedoch unverändert geblieben.

Uttenreuth, im August 1976

H. H.

Inhaltsübersicht

I. Das historische Profil des Problems und die systematische Frage	11
1. Das Legitimitätsproblem	11
2. Das Problem der Rechtsgeltung	24
3. Die systematische Frage	29
II. Theoretische Hauptpositionen	32
1. Philosophie der Rechtsgeltung	32
2. Verfassungsstaatliche Legitimität	47
III. Rechtsgeltung im demokratischen Verfassungsstaat	53
1. Gesetz und Verfassung	53
2. Die Legitimität der demokratischen Verfassung und die Rechts- geltungslehren	60
IV. Ausblick	78
1. Legitimitätsvermittlung durch Gesetz	78
2. Mehrheitsentscheidung und Konsensprinzip	87
Literaturverzeichnis	91
Namenverzeichnis	98

Das historische Profil des Problems und die systematische Frage

1. Das Legitimitätsproblem

Wenn hier von Legitimität die Rede ist, so meine ich damit fürs erste — einem verbreiteten Sprachgebrauch folgend und ohne mich auf begriffsgeschichtliche Erörterungen einzulassen¹ — die Rechtfertigung staatlicher Hoheitsakte und darüber hinaus die Rechtfertigung der staatlichen Herrschaftsordnung im ganzen aus einem einzigen, letzten und — jedenfalls dem Anspruch nach — allgemeinverbindlichen Prinzip². So verstanden ist das Problem der Legitimität oder der Legitimation, d. h. des reflektierenden Aufweises solcher letzten Verbindlichkeitsgründe staatlicher Herrschaft und ihrer Hoheitsakte ein Problem allein der Neuzeit, eine Grundfrage, die so erst mit der Heraufkunft des modernen Staates aus den sozialen und wirtschaftlichen Veränderungen des Spätmittelalters, dem Niedergang des Reiches, den blutigen Wirren der Glaubensspaltung und dem Gewinn überseeischer Besitzungen verbunden ist. Erst mit dem Staat der Neuzeit, dieser in eigentümlicher Art versachlichten Form politischer Herrschaft erscheinen — charakteristischerweise in der Mehrzahl — ausformulierte Legitimitätsprinzipien, wie das barocke Gottesgnadentum, die vernunftrechtliche Theorie vom Gesellschafts- und Herrschaftsvertrag, das monarchische Prinzip und die Volkssouveränität, die physiokratischen Naturgesetze der Gesellschaft, der Gedanke der Nation und ihrer Einheit

¹ Zur Geschichte des Legitimitätsbegriffs vgl. vom *Verf.*: Art. Legalität/Legitimität, in: *Historisches Wörterbuch der Philosophie*, hrsgg. v. *Joachim Ritter*, Basel/Stuttgart, Bd. 5 (erscheint demnächst), und ausführlich *Thomas Würtenberger jun.*: Die Legitimität staatlicher Herrschaft — Eine staatsrechtlich-politische Begriffsgeschichte (*Schriften z. Verfassungsgesch.* 20), Berlin 1973. Siehe ferner die Beiträge von *Janine Chanteur*, *Claude Polin*, *Jean-François Suter*, *Pierre Arnaud* und *Jean-Jacques Chevallier* über *Bodin*, *Burke*, *Constant*, *Comte* und *Ferrero* in: *L'idée de légitimité* (= *Annales de philosophie politique* 7), ed. Institut international de philosophie politique, Paris 1967.

² Vgl. *Hermann Heller*: *Staatslehre*, Leiden 1934, S. 221; *Johannes Winckelmann*: Die verfassungsrechtliche Unterscheidung von Legitimität und Legalität, *ZgesStW* 112 (1956), S. 164 - 175 (172 f.); *Friedrich August Frhr. von der Heydte*: Art. Legitimität, *Staatslexikon der Görres-Gesellschaft*, 6. Aufl., 5. Bd. (Freiburg i. Br. 1960), Sp. 333 - 335 (333); *Alexandre Passerin d'Entrèves*: *Légalité et légitimité*, in: *L'idée de légitimité* (N. 1), S. 29 - 41; *Georg Geismann*: *Ethik und Herrschaftsordnung — Ein Beitrag zur Legitimation* (*Die Einheit der Gesellschaftswissenschaften* 14), Tübingen 1974, S. 3 ff.

oder auch das *Guizotsche* Postulat der Übereinstimmung mit der ewigen Vernunft. Und in dieser ihrer Vielzahl treten sie dann zwangsläufig miteinander in Konkurrenz. Erst nachchristliche „Vergewisserung des Einzelnen im Horizont der Weltlichkeit . . . begründet den Punkt, von dem aus Herrschaft auf ihre Berechtigung hin gefragt werden kann“, in jener Kategorie, in welcher sich das Selbstbewußtsein des modernen Menschen politisch als Macht begreift — eben der der Legitimität³.

Gewiß: Schon die klassische politische Philosophie der Antike operierte selbstverständlich mit der Unterscheidung von gerechter und ungerechter Herrschaft und diskutierte das Phänomen der Tyrannei. Und die Frage der Legitimität der Erbfolge spielte zu allen Zeiten dynastischer Herrschaft ganz natürlich eine zentrale Rolle. Aber: Als gerecht galt den Alten vornehmlich eine gut beratene Herrschaft, welche die Gesetze respektiert. Wichtig war also die Einhaltung von Beratungsprozeduren und die Garantie von Legalität, wie wir sagen würden (aber ohne spezifischen Bezug solcher Legalität zu einer bestimmten Staatsform), während die Frage nach Herkunft und Grund der Herrschaft als geschichtlich zufällig einer auf die bleibende Natur der Dinge gerichteten Philosophie nebensächlich schien⁴. So ist das Kriterium, nach dem *Platon* von den traditionellen drei Staatsformen deren Entartungsformen unterscheidet, das der *Gesetzestreue*⁵ — eine ethische Kategorie übrigens, wie ja überhaupt die Frage nach der Gerechtigkeit der Herrschaft allemal eingebunden ist in die der Moderne fremd gewordene Frage nach der besten, d. h. der im Blick auf das sittliche Ziel des Menschen besten Verfassung⁶.

³ *Friedrich Jonas*: Sozialphilosophie der industriellen Arbeitswelt (Soziolog. Gegenwartsfragen NF), Stuttgart 1960, S. 69 f.

⁴ So läuft *Xenophons* Dialog *Hieron* über die Tyrannis auf die These hinaus, daß es entscheidend darauf ankomme, ob die Herrschenden gut beraten sind, und nicht darauf, wie sie zur Macht kamen, weil ja auch die gesetzmäßige Wahl der Magistrate noch keine gute Politik verbürge. Siehe dazu *Leo Strauss*: On Tyranny. An Interpretation of Xenophon's Hiero (NY 1948), dt. u. d. T.: Über Tyrannis — Eine Interpretation von Xenophons „Hieron“ mit einem Essay über Tyrannis und Weisheit von *Alexandre Kojève* (POLITICA 10), Neuwied a. Rh. und Berlin 1963, S. 89 ff., 136. Vgl. auch *Platons* Politikos 293 c 5 - e 5. Über die Tyrannislehre in der aristotelischen „Politik“, nach der die Tyrannis eine die Gesetze mißachtende, hinsichtlich des öffentlichen Wohls schlecht oder gar nicht beratene Herrschaft ist, welche es dem guten Bürger unmöglich macht, als guter Mensch zu leben, und mit der Eintracht die Basis politischen Lebens in dessen sittlicher Bedeutung zerstört: *Hella Mandt*: Tyrannislehre und Widerstandsrecht — Studien zur deutschen politischen Theorie des 19. Jahrhunderts (POLITICA 36), Darmstadt und Neuwied 1974, S. 31 - 62. — Zu dem andersartigen Fragehorizont im ganzen *Karl Löwith*: Mensch und Geschichte, in: Ges. Abhandlungen, Stuttgart 1960, S. 152 - 178.

⁵ Politikos 300 a - 301 c 5, 302 b 4 - 303 b 6.

⁶ Und diese für das vollkommenste Leben, die vollständige Verwirklichung aller Möglichkeiten der menschlichen Natur beste Verfassung ist *eine*: „bloß“

Nun hat zwar *M. Riedel* jüngst von „Aristoteles und dem Anfang der politischen Legitimationstheorie“ gehandelt⁷, aber doch nur gezeigt, daß von einer solchen Theorie bei *Aristoteles* wegen der fraglos vorausgesetzten (und zwar — wegen der mangelnden Kraft des höchsten Ziels sittlich guten Lebens, Zwang zu rechtfertigen — *notwendig* vorausgesetzten) naturwüchsigen Einheit von politischer Gesellschaft und Herrschaft in der πολιτική κοινωνία⁸ keine Rede sein kann. War ja auch die in der Sophistik akut gewordene „Legitimitätskrise“, welcher *Aristoteles* sich gegenüber sah und auf die er mit seiner Entelechie der Polis antwortete, Krise des Ethos der Vätersitte, also Krise der Orientierung der politischen Befehlsgewalt, nicht aber Krise der politischen Befehlsgewalt als solcher⁹. Sie gründet in der Polis, und die Polis ist der Ort, „aus dem der Einzelne seine Herkunft ableitet“, und mitnichten umgekehrt ein Produkt menschlicher Willensentscheidung¹⁰. Legitimität aber „reflektiert immer auf Wille; wo dieser fehlt, fehlt auch die Voraussetzung für Legitimität“¹¹. Was bleibt, ist „das historisch-empirische Interesse an den positiven Verfassungen, die unter Verzicht auf die sie begründende oder rechtfertigende Theorie von *Aristoteles* als eine Art Naturgeschichte der Herrschaftsformen abgehandelt werden“¹². Als *Rechtsfrage* — und das ist der springende Punkt — wird die Frage der Rechtfertigung von Herrschaft — wie *Riedel* selbst mit Recht betont — eben erst im 17. Jahrhundert gestellt und mit der Vertragslehre beantwortet¹³. Wenn *R. Polin* die auch nach seiner Meinung un griechische Legitimitätsfrage mit der Ausbildung repräsentativer Herrschaftsstrukturen verknüpft¹⁴, so ist dem (nur) im Hinblick auf die Schlüsselrolle jener Konstruktion einer repräsentativen Staatsperson bei *Hobbes* zuzustimmen¹⁵.

In jener teleologisch bestimmten, vom sittlichen Endzweck her durch bestimmten, Ethik, Rechtsphilosophie, Ökonomie und Politik umfassenden

gerechte Herrschaftsordnungen aber gibt es je nach den unterschiedlichen Umständen für die antike Philosophie viele. Vgl. dazu *Leo Strauss*: *Natural Right and History*, Chicago 1953, dt. u. d. T.: *Naturrecht und Geschichte*, Stuttgart 1956, S. 130 ff.; *ders.*: *The City and Man*, Chicago 1964, S. 48 f., 93 ff., 106 ff., 237 f.; *Joachim Ritter*: ‚Politik‘ und ‚Ethik‘ in der praktischen Philosophie des *Aristoteles* (1967), in *ders.*: *Metaphysik und Politik*, Frankfurt a. M. 1969, S. 106 - 132 (126 ff.).

⁷ *Manfred Riedel*: *Herrschaft und Gesellschaft — Zum Legitimationsproblem des Politischen in der Philosophie*, in: *Rehabilitierung der praktischen Philosophie*, hrsgg. v. *dems.*, Bd. 2, Freiburg 1974, S. 235 - 258 (238 ff.).

⁸ Dazu eindringlich *J. Ritter*, ‚Politik‘ und ‚Ethik‘ in der praktischen Philosophie des *Aristoteles*, a.a.O. (N. 6).

⁹ *Ritter* ebd. S. 120.

¹⁰ *Jonas*, *Sozialphilosophie*, S. 69 f.

¹¹ *Jochen Bleicken*: *Staatliche Ordnung und Freiheit in der römischen Republik* (Frankfurter Althist. Studien 6), Kallmünz Opf. 1972, S. 87. Den Hinweis auf diese Stelle verdanke ich *Professor Dr. Jürgen Baron Pürkel v. Ungern-Sternberg*, Essen.

¹² *Riedel* a.a.O. (N. 7) S. 241.

¹³ Ebd. S. 238, 242 f.

¹⁴ *Raymond Polin*: *Analyse philosophique de l'idée de légitimité*, in: *L'idée de légitimité* (N. 1), S. 17 - 28.

¹⁵ Vgl. dazu vom *Verf.*: *Repräsentation — Studien zur Wort- und Begriffsgeschichte von der Antike bis ins 19. Jahrhundert* (Schriften z. Verfassungsgesch. 22), Berlin 1974, S. 382 ff.