

Liberaler Rechtsstaat und Demokratie

Tendenzen und Wandel im Spiegel politökonomischer und kultureller Entwicklungen*

Der aktuelle politische Alltagsverstand setzt Liberalismus und Demokratie als Einheit voraus, denn ein demokratisches Gemeinwesen kann nur dort gedeihen, wo seine Mitglieder nicht nur über die notwendigen Bürger- und Beteiligungsrechte verfügen, um allgemeinverbindliche Entscheidungen zu treffen, sondern in dem auch private Lebensführungskonzepte, kulturelle Orientierungen, sexuelle Präferenzen oder religiöse Überzeugungen einen grundrechtlichen Schutz besitzen, der sie politischen Mehrheitsvoten entzieht.¹ Dass „demokratische“ Modelle allerdings nicht unbedingt „liberal“ sein müssen, zeigen ihre aktuell „illiberalen“ Spielarten auf der rechten Seite des politischen Spektrums (Orban, Kaczyński u.a.). Aber auch im eher links verorteten kommunitaristischen Umfeld gibt und gab es illiberale Tendenzen, wenn bspw. der amerikanische Politikwissenschaftler Benjamin R. Barber in seinem in den 1980er und 1990er Jahren recht populären Werk über „starke Demokratie“ (*Strong Democracy*) für die offene Stimmabgabe bei Wahlen eintrat, weil der damit auf die Abstimmenden ausgeübte Rechtfertigungsdruck den demokratischen Willensbildungsprozess als Gemeinschaftsprojekt fördern würde.

An diesen internen Spannungen liberal-demokratischer Ordnungssysteme setzt der Bielefelder Verfassungsrechtler Andreas Fisahn an, wenn er sie in ihrer Abhängigkeit von den jeweils vorherrschenden kapitalistischen Akkumulationsregimen der letzten ca. 100 Jahre vergleicht. Danach war der „Fordismus“ das seit den 1930er bis zum Beginn der 1980er Jahren dominante kapitalistische Akkumulationsregime, welches sich durch Massenproduktion und Massenkonsum auszeichnete. Korporatistische Verhandlungskartelle, der kollektiv ausgehandelte Arbeitsvertrag und eine intervenierende Sozialpolitik bildeten „gleichsam den Höhepunkt der Industriegesellschaft“ und „ermöglichten (es), den Konsumraum der Menschheit ... schon für mittlere Einkommen zu erfüllen“ (Fisahn, S. 47 u. 50). Politisch flankiert wurde diese Produktionsweise zunächst durch den Roosevelt'schen New Deal in den USA, später durch die keynesianische Globalsteuerung und durch feste Wechselkurse an den internationalen Devisenbörsen. Mit der Phrase „We are all

* Anmerkungen zu Andreas Fisahns Buch über „Repressive Toleranz und marktkonforme Demokratie“, Köln 2022. Seitenzahlen im Text beziehen sich auf diesen Band.

¹ Der egalitäre Staatsbürgerstatus und das egalitäre Wahlrecht bilden zusammen die Basisvoraussetzung für jedes demokratische Gemeinwesen. Sie stehen jedoch in einem Spannungsverhältnis zu den real vorherrschenden gesellschaftlichen Ungleichheiten. Erst deren tendenzieller Abbau und die damit verbundene sozialstaatliche Absicherung kollektiver und individueller Rechtsansprüche schaffen die materiellen Voraussetzungen, dass Demokratie mehr ist als nur ein formaler Rechtsrahmen mit periodisch stattfindenden Wahlen.

Keynesians now“ fasste zu Beginn der 1970er Jahre der damalige US-Präsident Richard Nixon den wirtschaftspolitischen Konsens der westlichen Welt zusammen. In der Bundesrepublik Deutschland war es die theoretisch eigentlich inkonsistente Mischung aus Ordoliberalismus und Katholischer Soziallehre, die als „Soziale Marktwirtschaft“ ebenfalls dem fordistischen Modell entsprach.

Ohne näher auf die von Fisahn breit geschilderten Abläufe einzugehen, die sukzessive im Laufe der 1970er Jahre zur Ablösung des Fordismus durch das neoliberale (oder finanzmarktgetriebene) Akkumulationsmodell führten, ist als Ergebnis festzuhalten, dass der Vorrang kurzfristiger Profitinteressen vor langfristiger Unternehmensplanung, die entgrenzten globalen Märkte für Finanzen, Waren und Dienstleistungen und damit korrespondierend eine Politik des Sozialabbaus, der deregulierten Märkte, der Privatisierung von öffentlichem Eigentum und öffentlicher Daseinsvorsorge jene zentrifugalen gesellschaftlichen Prozesse förderten, welche dem Marktgeschehen immer schon eingeschrieben waren, und die in der fordistischen Phase lediglich sozial und politisch eingehegt wurden. Die Ergebnisse sind bekannt: die Zunahme sozialer Ungleichheit und prekärer Arbeitsverhältnisse, der Rückbau kollektiver Arbeitsverträge, Beschneidung des Sozialstaats und die Aushebelung staatlich gesetzter Sozialstandards durch die „Sachzwänge“ internationaler Märkte.

Die zentrale These Fisahns lautet, „dass der Rechtsstaat in der fordistischen Periode repressiver war als in der neoliberalen Ära, in der sich eine eigenartige Mischung aus Repressivität und Toleranz, also repressive Toleranz entwickelt hat“, während sich „die Demokratie der fordistischen Periode ... inklusiver und offener als in der neoliberalen Periode“ präsentierte. In einem „Ausblick“ vermutet er, „dass sich die kapitalistischen Zentren nach der Finanz- und Wirtschaftskrise von 2009 auf den Weg zu einem neuen Akkumulationsmodell gemacht haben, das wahrscheinlich mit einer neuen politischen Form verbunden ist“ (Fisahn, S. 25).

Drei Modelle der Demokratie

Hieran anschließend erfolgen grundlegende Ausführungen darüber, was Rechtsstaat und Demokratie jeweils bedeuten und in welchen Beziehungen sie zueinander stehen. Dabei wird von Fisahn die Demokratie begrifflich in drei Modelle unterteilt. a) das staatszentrierte hierarchische und katholische Modell, b) das liberale Modell mit seiner pluralistischen Ergänzung und c) das emphatisch-emanzipatorische Modell. Der Verfasser muss an dieser Stelle einräumen, dass er dem Autor hier nur bedingt folgen kann. Der „Abbau von Herrschaft“ als normativer Maßstab für die Bewertung dieser Modelle erscheint ihm etwas eindimensional. Wörtlich übersetzt heißt Demokratie „Volksherrschaft“, und als solche sollte sie auch analysiert und problematisiert werden. Denn allgemein verbindliche Entscheidungen in einem politischen Gemeinwesen lassen sich gegen Widerstrebende, Gesetzesbrecher (die es immer geben wird) und mögliche „Trittbrettfahrer“ nur durchsetzen, wenn sie auch von den dafür vorgesehenen Instanzen in gut marxistischer Terminologie „aufgeherrscht“ werden. Mit dem proklamierten Abbau von Herrschaft verhält es sich mitunter wie mit der „Wie-

derkehr des Verdrängten“ in der Psychoanalyse: Denn wenn Herrschaft als verdränger „Schatten“ in das eigentlich von ihr befreite Gemeinwesen einbricht, dann tut sie dies in tyrannischer Form, wie es in der Zeit des französischen Revolutionskonvents 1793/94 geschah. Hier sollten sich alle liberalen, pluralistischen und emanzipatorisch-emphatischen Demokratievorstellungen ehrlich machen und zugestehen, dass auch durch sie „Herrschaft“ ausgeübt wird, die allerdings konstitutionell zu begrenzen, von den Betroffenen zu kontrollieren, demokratisch zu legitimieren und damit einzuhegen ist. Dabei sind Staat und Gesellschaft nicht als unabhängig voneinander existierende Sphären zu begreifen, sondern in ihrer dialektischen Verschränkung zu sehen, wie es das demokratietheoretische Modell des „Gesellschaftsvertrages“ bei Rousseau und Kant nahelegen.

Schwierigkeiten ergeben sich für den Verfasser bei der Identifizierung des „staatszentrierten hierarchischen und katholischen Modells“. Fisahn nennt hier beispielhaft den Bundesverfassungsrichter Ernst Wolfgang Böckenförde und dessen demokratietheoretisches Konstrukt der „ununterbrochenen Legitimationssketten“, die *top down* von oben nach unten den politischen Entscheidungsprozess strukturieren. Die behauptete „Katholizität“ dieses Modells leuchtet nicht ein. Böckenförde war zwar aktiver Katholik, aber bei einem „katholischen“ Modell denkt der Verfasser weniger an „ununterbrochene Legitimationssketten“, als vielmehr an Vorstellungen vom „Abendland“ oder an den autoritären Ständestaat eines Othmar Spann. Solche katholisierenden Bestrebungen mag es in den 1950er Jahren in verfassungspolitischen Randbereichen (bspw. um den Staatsrechtslehrer Friedrich August Freiherr von der Heydte) gegeben haben, aber einen irgendwie gearteten Einfluss auf Verfassungstheorie und Rechtsprechung haben sie nie besessen. Auch Carl Schmitt als Lehrer von Böckenförde wird allgemein nicht dem Politischen Katholizismus zugeordnet. Auf der politischen Ebene war vielmehr während der 1950er Jahren in der damaligen Staatspartei CDU ein entgegenstehender Prozess zu beobachten, nämlich dass Konrad Adenauer und sein Umfeld systematisch den noch aus der Zentrumstradition stammenden Politischen Katholizismus zugunsten einer allgemeinen bürgerlichen Sammlung an den Rand zu drängen suchten.² Der Politische Katholizismus war zwar kulturell extrem reaktionär, er stand aber mit seiner starken Verankerung in kleinbürgerlichen Sozialmilieus und in der noch einflussreichen katholischen Arbeiterbewegung sozialpolitisch und in seiner demokratischen Orientierung eher „links“ von den (teilweise „nazi-bekleckerten“) deutschnationalen und wirtschaftsliberalen Protestanten, welche Konrad Adenauer in eine dauerhafte bürgerliche Einheitsfront gegen die Sozialdemokratie einzubinden gedachte. Die Geschichte des Politischen Katholizismus in der frühen Bundesrepublik und sein sukzessives Verschwinden im Laufe der 1970er Jahre bestätigt übrigens die Generalthese von Fisahn, wonach sich liberaler Rechtsstaat und Demokratie im Fordismus und in der nachfolgenden neoliberalen Epoche jeweils gegenläufig zueinander entwickelten. Die letzten Vertreter dieses katholischen Milieus waren Norbert Blüm und Heiner Geißler,

² Vgl. Frank Bösch, Die Adenauer-CDU. Gründung, Aufstieg und Krise einer Erfolgspartei 1945-1969, Stuttgart 2001.

die am Ende ihres Lebens sozialpolitisch und demokratietheoretisch deutlich links von der „Marktsozialdemokratie“ (Oliver Nachtwey) eines Gerhard Schröder oder Wolfgang Clement standen.³

Es ist bedauerlich, dass Fisahn an Stelle seiner wenig überzeugenden Konstruktion eines „hierarchisch-katholischen Modells“ die viel interessantere Entwicklung in der konservativen Verfassungstheorie nicht aufgegriffen hat, deren Dynamik ihren ursprünglich gesetzten Rahmen transzendierte und damit sowohl die Erweiterung des Rechtsstaats beförderte als auch in der Fernwirkung die Diskussionen über liberal-pluralistische und sozial-emanzipatorische Demokratie Modelle befruchtete. Es war der Kampf der Schulen von Carl Schmitt gegen jene von Rudolf Smend, wobei letztere die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu prägen vermochte, während erstere vor allem in der Zeit der „Berufsverbote“ mit der dezisionistisch festgelegten Figur des „Verfassungsfeindes“ die verfassungspolitische Diskussion beherrschte und der „wehrhaften Demokratie“ ein militantes Anlitz verlieh.

Beide vertraten in der Weimarer Republik antiliberale Positionen, die sie allerdings aus konträren Richtungen vortrugen. Während bei Schmitt alle verfassungsrechtlichen Regulierungen unter dem Vorbehalt des Ausnahmezustandes stehen, in welchem der Staat als die allem Recht vorgelagerte Instanz zum Erhalt seiner Existenz auch rein politisch und *contra legem* entscheiden kann, wer „Freund“ und wer „Feind“ ist, betonte Smend die gesellschaftlich integrative Funktion von Verfassungsordnungen. „Integration“ kann aber nun vieles bedeuten: sie kann im demokratischen Sinne eine von (fast) allen gesellschaftlichen Gruppen getragene Einheit in der Vielheit und Vielheit in der Einheit bewirken, die ein hohes Maß an demokratischer Teilhabe ermöglicht und hierfür ein allgemein akzeptiertes politisches Konfliktmanagement bereitstellt – sie kann aber auch im antiliberalen Sinne als „Volksgemeinschaft“ einen gesellschaftlichen Harmoniedruck erzeugen, der Konflikte verschleiert und Minderheiten ausgrenzt.

Auf der Konfliktlinie von politischer „Dezision“ und gesellschaftlicher „Integration“ verliefen die staatsrechtlichen und verfassungspolitischen Kontroversen in der frühen Bundesrepublik zwischen zwei konservativen Ordnungsvorstellungen. „Smend und Schmitt saßen wie Engelchen und Teufelchen auf den Schultern der 1949 neu errichteten bundesdeutschen Demokratie und flüsteren ihr ins Ohr, wohin sie gehen sollte. Mal hörte sie mehr auf den einen, mal mehr auf den anderen“, so das Urteil eines Beobachters.⁴ Es war die Smend-Schule, die sich als flexibel genug erwies, den (links)liberalen und sozialdemokratischen staatsrechtlichen Nachwuchs an sich zu binden. Die liberal-demokratische Interpretation der Grundrechte, wie sie sich im Lüth-Urteil von 1958 spiegelt, geht auf

³ Oliver Nachtwey, Marktsozialdemokratie: Die Transformation von SPD und Labour Party (Göttinger Studien zur Parteilorschung), Wiesbaden 2009.

⁴ Maximilian Steinbeis, Dezision oder Integration: Carl Schmitt vs. Rudolf Smend, in: Deutschlandfunk 21.05.2009 <https://www.deutschlandfunk.de/dezision-oder-integration-carl-schmitt-vs-rudolf-smend-100.html>.

den „Sieg“ der (demokratisch gewendeten) Smend-Schule über die Schmittianer am Bundesverfassungsgericht zurück.

Das von Fisahn entworfene Modell der emphatisch-emanzipatorische Demokratie verbleibt weitgehend im Ungefähren. Er selbst räumt ein, dass „Idealbilder der Demokratie, also auch der emphatisch-emanzipatorische Begriff der Demokratie, nicht Maßstab für die Entwicklung in der Bundesrepublik sein (können), weil diese Ideale nie existierten, sondern nur der realexistierende, liberale Parlamentarismus“ (Fisahn, S. 44). Doch handelt es sich bei der emphatisch-emanzipatorischen Demokratie weniger um ein „Modell“ als vielmehr um eine „regulative Idee“, die unter Rückgriff auf sehr unterschiedliche demokratietheoretische Klassiker wie Jean-Jacques Rousseau, Immanuel Kant, Thomas Jefferson, Karl Marx und Hermann Heller einen Orientierungsrahmen bieten soll, um Formen demokratischer Selbstbestimmung auch in jenen gesellschaftlichen Bereichen zu verankern, die das liberale Modell nicht berücksichtigt hat? Auch seine Vorstellungen zur „Wirtschaftsdemokratie“ bleiben eher vage und begnügen sich mit dem Hinweis, dass es auf menschliches Handeln beruhende ökonomische Gesetzmäßigkeiten gäbe, denen die Menschen gleichermaßen unterworfen seien wie jenen Gesetzen, welche durch staatliche Institutionen beschlossen worden sind. So hätten Standortentscheidungen eines Konzerns größere Auswirkungen auf das Leben der Betroffenen als Beschlüsse einer demokratisch gewählten örtlichen Gemeindevertretung. „Wenn der Sinn der Demokratie die kollektive Selbstbestimmung ist, dann braucht es zur Unterwerfung unter ökonomische Gesetzmäßigkeiten zumindest einer Rechtfertigung.“ Es ginge darum, „allgemein *wirkende* Entscheidungen demokratischen Spielregeln“ zu unterziehen, „nicht nur allgemein *verbindliche* Entscheidungen, also solche staatlicher Institutionen“ (Fisahn, S. 43 f.) (Hervorhebungen im Original).

Aus Sicht des Verfassers sind alle demokratietheoretischen Modelle (einschließlich des „emphatisch-emanzipatorischen“) und die auf ihnen ruhenden Verfassungsordnungen daran zu messen, ob sie (möglichst) alle politischen und gesellschaftlichen Gruppen auf der Basis allgemeiner Rechte und eines gemeinsamen demokratischen Prozederes zu integrieren vermögen – oder ob sie angebliche „Werte“ markieren, an denen sich entscheidet, wer innerhalb des politischen Gemeinwesens als „Freund“ oder als „Feind“ zu betrachten ist. Hier wird auch in unseren Tagen manchmal etwas zu häufig die „wehrhafte Demokratie“ und die „Gemeinsamkeit der Demokraten“ beschworen, welche schon rein begrifflich relevante Gruppierungen außerhalb des Verfassungskonsenses voraussetzen. An dieser Stelle wären die Vorstellungen der Soziologen Georg Simmel und des frühen Ralf Dahrendorf überlegenswert, Gesellschaften über Konflikte zu integrieren, welche in allgemein akzeptierten demokratischen Verfahren ausgetragen und demokratisch entschieden werden. Damit würde man Freund-Feind-Dualismen ausweichen und gleichzeitig Ordnungsmodelle vermeiden, deren Integrationsleistung auf eine angestrebte prästabile Harmonie hinausläuft, in der das Wechselspiel von (moralisch nötiger) Inklusion und („bestrafender“) Exklusion stattfindet.

Liberalisierung des Rechtsstaates

Der von Fisahn nachgezeichnete Prozess der Liberalisierung des Rechtsstaates ist imposant. Für manche Nachgeborenen ist es heute kaum noch nachvollziehbar, wie repressiv die Alltagskultur der frühen Bundesrepublik besonders auf dem Gebiet der Sexualität war, und in welchem Ausmaß obrigkeitstaatliche Eingriffe gegen missliebige politische Richtungen stattfanden. Auch weist er zu treffend auf die sozialen und kulturellen Rahmenbedingungen hin, von denen die jeweiligen Auslegungen ein und derselben Rechtsnorm abhängig waren. Aber es gab auch die gesellschaftlichen Konflikte um grundlegende Rechtsreformen ab den späten 1960er und in den 1970er Jahren, die ihr Vorspiel in den Auseinandersetzungen zwischen dem liberaleren Bundesverfassungsgericht und dem Bundesgerichtshof unter dessen erzreaktionärem Präsidenten Hermann Weinkauff hatten, und die schroff einander gegenüberstehenden Entwürfe zur Großen Strafrechtsreform (Wahrung der „sittlichen Wertordnung“ versus „Schutz von Rechtsgütern“), über die im politischen Kampf entschieden werden musste.

Der Verfasser sieht die Liberalisierung des Rechtsstaates in einem erweiterten historischen Kontext, der sich nur bedingt mit den von Fisahn vorgenommenen Ableitungen aus den veränderten Bedingungen im Akkumulationsregime deckt. Sie markiert für ihn auch den kulturellen Bruch mit spezifisch deutschen Traditionen der Illiberalität und der Demokratiefeindschaft, und sie gehört somit zum deutschen „langen Weg nach Westen“ (Heinrich August Winkler). Die Liberalisierungen der deutschen Alltagskultur folgten nicht einem allgemeinen konsensualen Wertewandel, sondern waren das Ergebnis teilweise schwerer Kulturkämpfe über die zulässigen und unzulässigen Formen menschlichen Zusammenlebens einschließlich der Beantwortung von Fragen danach, wer „wir“ sind und wer „wir“ sein sollen. Es waren (neudeutsch gesprochen) „identitätspolitische“ Konflikte, die in konservativen Klagen über die „Amerikanisierung“ der deutschen Kultur ihren Ausdruck fanden und nahtlos anschließen konnten an Ressentiments gegenüber westlicher „Dekadenz“ und „angelsächsischem Krämergeist“.

Die Liberalisierungen der Rechtskultur begannen Ende der 1960er und Anfang der 1970er Jahre noch unter fordistischen Bedingungen und fielen zusammen mit der Öffnung sozialer Räume und einer geradezu explosionsartigen Erweiterung von Bildungschancen, während sich ab den 1980er Jahren im nachfolgende neoliberalen Akkumulationsregime die sozialen Räume wieder schlossen und die ständischen Ungleichheiten in der schulischen Bildungslandschaft betont wurden. An diese Beobachtung anknüpfend ließe sich gegen die Grundthese vom tendenziell autoritären Charakter des Fordismus die kritische Frage stellen, ob es nicht gerade die relative soziale Sicherheit und das die unmittelbare Reproduktion übersteigende Surplus im Einkommen waren, die es Angehörigen der subalternen Klassen materiell ermöglichte, sich aus beengten sozialmoralischen Milieus zu lösen und Klassengrenzen zu überwinden, um als eigenständige Subjekte mit einem Anspruch auf individuelle Selbstbestimmung und politische Mitsprache in Erscheinung zu treten. Individuelle Emanzipation und politische Teilhabe sind abhängig von der Verfügbarkeit materieller Ressourcen,

welche der Fordismus den unteren Mittelklassen eher bereitstellen konnte als das ihm nachfolgende neoliberale Akkumulationsregime. Abschließend eine Ergänzung, welche der vom Verfasser bevorzugten eher historisch-kulturalistischen Deutung entspricht: Die Sexualmoral der frühen Bundesrepublik war repressiver als jene in der Weimarer Republik. Neuere Forschungen belegen, dass sogar unter den Nationalsozialisten (allerdings *nur* für Heterosexuelle und *nicht* für Homosexuelle) die sexuellen Sitten freizügiger und offener waren als in der Zeit danach. Der vitalistische Ansatz faschistischer Ideologien ließ Raum für eine angeblich „gesunde Sinnlichkeit“, mit der vor allem Jugendliche angelockt und den Kirchen entfremdet werden sollten. Nach 1945 erfolgte dann unter maßgeblicher kirchlicher Anleitung der *back lash*, um diese Entwicklung wieder zurückzudrehen. Für die amerikanische Historikerin Dagmar Herzog waren es weniger die nationalsozialistischen Verbrechen, welche die Menschen moralisch umtrieben, sondern „die Nachkriegschrten redeten dauernd davon, dass die Deutschen im Nationalsozialismus sexuell enthemmt gewesen seien und dass Deutschland wieder ‚sauber‘ werden müsse, wenn man den Faschismus hinter sich lassen wolle“.⁵

Dass der Begriff der „Freiheit“ sehr unterschiedlich gedeutet und auch in sein Gegenteil verkehrt werden kann, macht Fisahn in jenem Kapitel deutlich, wo er sich mit den „veränderten Lebenswelten und Produktionsweisen“ beschäftigt. Denn Repressionen müssen nicht nur durch äußeren Zwang erfolgen, sondern sie können auch nach innen verlagert und als Ausdruck der „wahren“ Freiheit präsentiert werden. Gegen äußeren Zwang kann sich das Subjekt auflehnen und damit seine Subjekthaftigkeit wahren, aber der selbst auferlegte Zwang nimmt ihm im Grunde den letzten Rest an Autonomie. Hierher gehören Begriffe wie „Selbstoptimierung“ oder Anforderungen an das „unternehmerische Selbst“, welche ihre auf das Subjekt bezogene (innere) Tyrannei entfalten, indem sie die Freiheit teleologisch aufladen und ihr damit den Charakter der autonomen und freien Zwecksetzung nehmen. Der liberale Philosoph Isaiah Berlin hat in seinem berühmten Essay *Two Concepts of Liberty* (1969) auf der kontradiktorischen Gegenüberstellung von „Freiheit“ und „Zwang“ insistiert und darauf bestanden, „Zwang“ auch als Zwang zu bezeichnen, und ihn nicht als „positive Freiheit“ einem Etikettenschwindel auszusetzen. Wenn wir Berlin konsequent zu Ende denken, dann sind „Sachzwänge“, „Marktwänge“ und „Zwänge“, die um die „Selbstoptimierung“ kreisen, eben auch Zwänge, die als solche auszuweisen sind und nicht in ihr Gegenteil verkehrt werden dürfen.

Anspruch und Wirklichkeit

Demokratische Verfassungsordnungen gleich welcher Art werden stets damit konfrontiert sein, dass ihre „idealen“ Normen einer durch die gesellschaftlichen Verhältnisse geprägten und möglicherweise defizitären Wirklichkeit gegenüberstehen. Mit diesem Zwiespalt kann man auf dreifache Weise umgehen: 1. Die

5

„Die Quellen waren mit Sexualität gesättigt“, Gespräch von Gunter Schmidt mit Dagmar Herzog in der TAZ vom 20.02.2007 <https://taz.de/!327074/> zu ihrem Buch: Dagmar Herzog, Die Politisierung der Lust. Sexualität in der deutschen Geschichte des 20. Jahrhunderts, München 2005.

Demokratie erweist sich aufgrund des nachweisbaren Auseinandertretens von „Sein“ und „Sollen“ als ungeeignet für das menschliche Zusammenleben. 2. Die idealen Normen geben einen Referenzrahmen vor, von dem aus die verfassungspolitische Realität zu kritisieren und zu verbessern ist. 3. Da die Verfassungswirklichkeit die tatsächlichen gesellschaftlichen Machtverhältnisse widerspiegelt, hat sich die Auslegung der Verfassungsnorm an ihr zu orientieren. An diesem kritischen Punkt legt Fisahn einen umfangreichen Katalog von Beobachtungen vor, in denen eine defizitäre Realität die „idealen“ Normen fast zum Verschwinden bringt. Es beginnt mit den sinkenden Wahlbeteiligungen und mit dem Mitgliederschwund bei den Parteien. Es setzt sich fort in der Entmachtung der Parlamente zugunsten der Exekutive und endet bei der Entdemokratisierung durch Privatisierung sowie Ökonomisierung der Politik.

Das von Fisahn an dieser Stelle konstatierte Auseinandertreten von normativem Anspruch und (defizitärer) Wirklichkeit durchzieht allerdings sämtliche demokratische Ordnungssysteme (s.o) und ist nicht auf die jüngere bundesdeutsche Vergangenheit zu beschränken. Für den staatlichen Bereich weist der Politikwissenschaftler Reinhard Mehring auf Beobachtungen von Carl Schmitt hin, der bereits vor 1933 in seiner generellen Stoßrichtung gegen den liberalen Verfassungsstaat eine Machtverschiebung vom Parlament auf die Exekutive feststellte und den Zerfall der Weimarer Republik als „Übergang von einem parlamentarischen Gesetzgebungsstaat zu einem Exekutivstaat“ beschrieben habe. Diese Analyse ist nach Mehring auch heute hochaktuell. „So erleben wir ja schon auch eine Entmächtigung etwa von Parlamenten im europäischen Einigungsprozess“ und ein „Krisenmanagement hinter geschlossenen Türen“. Mehring bezieht sich auf den „Abbau von prozessualen, liberalen Formen“ zugunsten „handstreichartiger“ Entscheidungen“ und meint, wir könnten auf der analytischen Ebene von Schmitt lernen, „wie sehr manche Formen des liberalen Rechtsstaats erodiert sind“. Mehring plädiert deshalb dafür, diesen „seitenverkehrt“ zu lesen, um eine sich verselbständigende Verfassungswirklichkeit der Verfassungsnorm wieder anzunähern.⁶

Wie die Verfassungswirklichkeit gegen die Verfassungsnorm ausgespielt werden kann, machen der aktuell amtierende Bundesjustizministers Marco Buschmann und der ehemaligen Bundesverfassungsrichters Udo Di Fabio deutlich, wenn sie behaupten, dass der Art. 15 GG, welcher die Vergesellschaftung von Eigentum und damit eine andere Wirtschaftsform möglich macht, nur noch „totes Verfassungsrecht“ sei oder eine „vertrocknete Norm“ darstelle. Bei Buschmann heißt es weiter: „Art. 15 ist ein Verfassungsfossil, das aus einer Zeit stammt, als noch unklar war, wohin der Pfad der Wirtschaftsverfassung führen soll. ... Doch inzwischen hat sich die soziale Marktwirtschaft in Deutschland eindeutig durchgesetzt. Die Geschichte hat die Frage nach der Wirtschaftsverfassung also beantwortet.“⁷ Für Buschmann ist es demnach die „Geschichte“,

⁶ Der Staatsrechtler Carl Schmitt. Gefährlich – aber trotzdem lehrreich? Der Politologe Reinhard Mehring im Gespräch mit Stephanie Rohde, in: Deutschland-funk 13.08.2017 <https://www.deutschlandfunkkultur.de/staatsrechtler-carl-schmitt-gefaehrlich-aber-trotzdem-100.html>.

⁷ Marco Buschmann im Interview mit Legal Tribune Online 09.05.2019 <https://www.lto.de/>

und nicht das Parlament als die dafür vorgesehene Institution, welche Verfassungsnormen beschließt oder beseitigt.

Staat und Wirtschaft

Die enge Verflechtung zwischen Staat und Wirtschaft – sei es als „Kartell der schaffenden Stände“ im Deutschen Kaiserreich oder als bundesdeutsche „Konzertierte Aktion“, in welcher mit den Gewerkschaften auch die Interessen breiter Bevölkerungskreise eingebunden wurden – ist ein spezielles Merkmal deutscher Wirtschaftsgeschichte, das in der deutschen Tradition tiefer verankert ist als der fordistische „institutionalisierte Klassenkompromiss“, der ihm nachfolgende Elitenpluralismus und die offene Okkupation hoheitlicher Aufgaben durch private Firmen. In den Geschichts- und Politikwissenschaften wurde nie ein klarer Konsens erzielt, ob in diesen häufig symbiotischen Beziehungen nun der intervenierende Staat die Wirtschaft in seinem Sinne „lenkte“, oder letztere über ihre privilegierten Zugänge zur politischen Macht ihre Partikularinteressen besonders effektiv umsetzen konnte. Auf jeden Fall widersprachen diese „korporatistischen“ Verflechtungen der „reinen“ wirtschaftsliberalen Lehre, die von einer strikten Trennung zwischen dem Staat und den Wirtschaftssubjekten ausgeht. Der Historiker Hans-Ulrich Wehler spricht in seiner Gesellschaftsgeschichte bezogen auf die Zeit vor 1918 von einem „Großkartell von Interessenverbänden und Ministerialbürokratie“, das „gleichermaßen weit entfernt von einer effektiven Kontrolle und Rechenschaftspflicht“ auf der gesamtstaatlichen Ebene die strategischen wirtschaftspolitischen Entscheidungen traf. Wenn Fisahn für die Zeit nach 2003 den Einfluss externer Verbandsvertreter beklagt, die als „Leihbeamte“ in den Ministerien an Gesetzen arbeiten und damit „Machtstrukturen zwischen Ökonomie und Administration“ schaffen, „die formell verbindliche Entscheidungen treffen oder so vorbereiten, dass wirkliche Entscheidungsspielräume nicht mehr bleiben“ (Fisahn, S. 429), dann sei in Paraphrase erwähnt, dass Wehler in dem von ihm bearbeiteten Zeitraum ähnliche Vorgänge beobachtet hat: „Unübersehbar wanderte die Macht aus dem Parlament in vorgelagerte informelle Entscheidungsgremien ab, so dass den gewählten Repräsentanten des Wählervolkes oft nur mehr die Ratifizierung ihrer Beschlüsse übrig blieb. Dadurch wurden jedoch grundlegende Verfassungsnormen und Organisationsprinzipien des modernen Staates verletzt, in dem ein aus dem allgemeinen Wahlrecht hervorgehendes Parlament als Gesetzgebungsorgan privilegiert worden war. Mit den korporativistischen Gremien entwickelten sich ‚soziopolitische‘ Regelungsinstanzen, die im Verfassungsstaat schlechterdings nicht vorgesehen waren, ihn auch unterhöhlten.“⁸

Mit der Übertragung hoheitlicher Aufgaben an private Firmen, wie sie Fisahn beispielhaft anhand der Privatisierung (oder Teilprivatisierung) der Bremer und Berliner Wasserversorgung beschreibt, hat die symbiotische Verbindung von Staat und Wirtschaft eine neue Qualität erhalten. Denn an dieser Stelle wird –

[rechtshintergruende.de/h/artikel-15-grundgesetz-streichen-sozialisierung-enteignung-fdp/](https://www.rechtshintergruende.de/h/artikel-15-grundgesetz-streichen-sozialisierung-enteignung-fdp/)

⁸ Hans Ulrich Wehler, *Deutsche Gesellschaftsgeschichte* Bd. III, München 1995, S. 673 f.

zumindest teilweise – die für moderne Verhältnisse fundamentale Trennung von öffentlichem Raum und privater Lebenssphäre aufgehoben. In ihrem dialektischen Aufeinanderbezogensein konstituieren sie sich erst in der Abgrenzung zueinander, und sie gehen im Fall ihrer Aufhebung in einer Neuauflage der vor-modernen und vorstaatlichen *societas civilis* gemeinsam unter, deren Verfasstheit weder liberalen noch demokratischen Vorstellungen entspricht. Nach Fisahn verschwindet „das kollektive Subjekt im System und das liberale Individuum in der konturlosen Zivilgesellschaft“ (Fisahn, S. 498). Auf der kulturellen Ebene findet dieser Vorgang sein Gegenstück in der von Richard Sennett konstatierten „Tyrannei der Intimität“, wo private Idiokrasien den öffentlichen Raum überfluten und ihn damit zerstören.⁹

Demokratische Entleerung

Die von Fisahn beschriebene demokratische Entleerung der Institutionen, die ihren sinnfälligen Ausdruck im Merkelschen Neologismus von der „marktkonformen Demokratie“ fand, kann als Verabschiedung *jeder* Politik begriffen werden. Denn ganz egal, ob Politik demokratisch oder autoritär betrieben wird, sie wird stets das voluntative Element des intentionalen Handelns und der „politischen Entscheidung“ enthalten. Politische Akteure gestalten die Verhältnisse aktiv, und politische Entscheidungen setzen mehrere Handlungsoptionen voraus, zwischen denen eine freie Wahl getroffen werden kann. Fehlen diese voluntativen Elemente des intentionalen Handelns und der freien politischen Entscheidung, dann geht es nur noch um die Bewältigung von „Sachzwängen“, welche durch das Geschehen auf anonymen „Märkten“ herbeigeführt werden, und für die niemand rechenschaftspflichtig ist. Damit fällt Politik als diskursiver Prozess und als verantwortliches Entscheidungshandeln zwischen mehreren Optionen aus, und an ihre Stelle tritt die „Verwaltung von Sachen“, welche sich Friedrich Engels als Erfinder dieses Begriffs gewiss ganz anders vorgestellt haben dürfte.

Dieser Übergang von der „Politik“ zur (autoritären) „Verwaltung“ sollte allerdings nicht ausschließlich als Ergebnis eines vulgären Marktradikalismus interpretiert werden. Der Neoliberalismus stellt vielmehr einen eigenständigen Gesellschaftsentwurf mit utopischen Zügen dar. Es ist die Utopie eines herstellbaren Marktgleichgewichts, das alle Verteilungskonflikte befriedet, plurale Interessenvertretungen unnötig macht, kontroverse Diskussionen erledigt und politisches Entscheidungshandeln überflüssig erscheinen lässt. Sie gefährden allenfalls als „externe Schocks“ die prästabile Harmonie des Marktgleichgewichts und sollten deshalb (möglicherweise repressiv) ausgeschaltet werden. Die Entleerung des demokratischen Prozedere und seiner Institutionen ging in den Nuller Jahren einher mit der Entfaltung von Demokratiesurrogaten, die sich an Schrumpfformen der aristotelischen Polis und am Tugendrepublikanismus der oberitalienischen Renaissancestädte orientierten. Da gab es viel Gerede von der „Bürgergesellschaft“

⁹ Richard Sennett, *Verfall und Ende des öffentlichen Lebens. Die Tyrannei der Intimität*, 14. Auflage, Frankfurt/Main 2004.

und vom „bürgerschaftlichen Engagement“, in dem „gemeinwohlorientierte“ Bürger(innen) sich für „das Ganze“ einsetzten, eine „Aktivbürgerschaft“ simulierten und nebenher im „Ehrenamt“ jene gesellschaftlichen Schäden reparieren sollten, die ein deregulierter Sozialstaat hinterlassen hatte. Begrifflichkeiten und Redewendungen dieser Demokratiesurrogate und -simulationen wurden auch verwandt, um 2003 dem größten Abbau bundesdeutscher Sozialstaatlichkeit unter rot-grüner Ägide (Agenda 2010, Hartz-IV) ein basisdemokratisch-emanzipatorisches Mäntelchen umzuhängen. Der „Aktivbürger“ fand sein Gegenstück im „aktivierenden Sozialstaat“. Der Grünen-Politiker Volker Beck frohlockte, die Langzeitarbeitslosen würden jetzt endlich durch Hartz IV „aus einer Kultur der Abhängigkeit“ befreit, während seine Fraktionskolleginnen Thea Dückert und Katrin Göring-Eckhardt den bisherigen „Sozialstaatskonsumenten“ appellativ zuriefen: „Ich mache mit, ich bewege mich mit dem Ganzen“.

Fisahn setzt seine Analyse der defizitären Verfassungswirklichkeit anhand des „Geflechts supranationaler und internationaler Verträge“ fort, in denen „die Kompetenzverlagerung an die EU die Demokratie in den Mitgliedsstaaten aus(höhlt), ohne auf EU-Ebene einen halbwegs adäquaten Ausgleich zu schaffen“ (Fisahn, S. 499). Dadurch und durch völkerrechtlich verbindlich an die EU abgetretene Souveränitätsrechte würden Parlamente entmachtet und politische Entscheidungen auf nur schwer durchschaubare internationale Ebenen verlagert, die dann als von außen kommend trotz nicht ausreichender demokratischer Legitimität nationalen Verfassungen autoritär übergestülpt werden. Fisahn weist zu Recht darauf hin, dass Verfassungen über „ein Mindestmaß an Offenheit für einen Politikwechsel“ verfügen müssen, um auch ihre gesellschaftlich integrative Wirkung entfalten zu können, was allerdings durch die EU-Verträge ausgeschlossen werde, womit „ein Richtungswechsel selbst zu einer keynesianischen Wirtschaftspolitik, geschweige denn zu einer solidarischen, ökologischen Ökonomie“ unmöglich wird (Fisahn, S. 519).

Krise, Ausnahmezustand, Autoritäre Tendenz

Der Verfasser weiß als Historiker, dass nichts ewig ist unter der Sonne und alle gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Phänomene dem stetigen Wandel von Werden, Sein und Vergehen unterliegen. So ergeht es auch dem neoliberalen Modell von „repressiver Toleranz und marktkonformer Demokratie“, das seit dem Ende der Nuller Jahre zunehmend mit Krisen konfrontiert wird, welche es im Rahmen seiner ideologischen Paradigmen nicht mehr zu bewältigen vermag, und das in den Nationalstaaten auf rechtskonservative und nationalistische Gegenbewegungen stößt, die sich gleichermaßen gegen den grenzenlosen Freihandel, gegen die kulturellen Auswirkungen globaler wirtschaftlicher Vernetzungen und gegen die gesellschaftlichen Liberalisierungsprozesse der letzten Jahrzehnte richten. Es begann mit der weltweiten Finanzkrise von 2008, welche die bisher nicht angezweifelte „Weisheit“ der Märkte in Frage stellte, setzte sich in der immer bewusster werdenden Klimakrise fort und kulminierte (vorerst) in der Corona-Pandemie. Alle diese Krisen erzwangen ein aktives politisches Eingreifen auf nationaler und internationaler Ebene, das über die bis dahin prakti-

zierte Verwaltung von „Sachzwängen“ hinausging und mit den bisher zur Verfügung stehenden vertragsrechtlichen und verfassungsmäßigen Instrumentarien nicht mehr zu bewältigen war. Nach Ansicht Fisahns wurde „auf alle diese Krisen mit einem spezifischen ... Ausnahmezustand reagiert, der Teile von Rechtsstaat und Demokratie suspendierte“ (Fisahn, S. 593). Beispielhaft nennt er die „Troika-Diktaturen“ in den PIGS-Staaten, in denen – wie in Griechenland und Italien geschehen – demokratisch gewählte Regierungen durch das Zusammenspiel von EU-Kommission, Europäischer Zentralbank und Internationalem Währungsfonds zum Rücktritt gezwungen und durch „Experten“-Administrationen ersetzt wurden. Demokratisch gewählte Parlamente wurden genötigt, auch gegen landesweite Plebiszite im Schnellverfahren von außen angeordnete Austeritätsprogramme zu beschließen, die jeder demokratischen Legitimität entbehrten. Auch in der Flüchtlingskrise 2015/16 sei gegen geltendes europäisches Recht verstoßen worden. Und in der Corona-Krise seien Grundrechtseinschränkungen verfügt worden, die bisher unter liberal-demokratischen Vorgaben unvorstellbar gewesen wären. Hinter diesen Ausnahmezuständen hätten aber keine finsternen Mächte mit „bösen“ Absichten gestanden, sie waren „vielmehr Ausdruck von außer Kontrolle geratenen Krisenerscheinungen“, die „zu einem selektive(m), aber flächendeckenden Rechtsbruch oder mindestens (zur) extensive(n) Ausdehnung und Überdehnung der selbst gesetzten Regeln“ führte (Fisahn, S. 592 ff.). Der Verfasser erinnert an dieser Stelle – gewissermaßen als Warnhinweis – an die oben erwähnte „dynamische“ Verfassungstheorie, wonach die eingetretene Verfassungswirklichkeit die Auslegung der Verfassungsnorm bestimmt, wodurch der verfassungspolitischen Willkür Tür und Tor geöffnet würde.

Während Fisahn die nationalkonservativen und rechtsradikalen Bewegungen vorrangig als Krisenphänomene des neoliberalen Akkumulationsmodells darstellt, so wählt der Verfasser hier einen umfassenderen Ansatz. Die „autoritäre Revolte“ (Volker Weiß) begleitet in vielen Ausprägungen – der Faschismus ist nur seine aggressivste und radikalste Variante – als regressive Opposition alle Phänomene der Moderne, seien diese nun Kapitalismus, Sozialismus, Pluralismus, Liberalismus oder Demokratie. Ein gegen die „liberalen Eliten“ gerichteter „volksnaher“ Habitus korrespondiert dabei mit der Sehnsucht nach autoritärer Führung und Unterwerfung, was eine analytische Einordnung dieses Phänomens schwierig macht. In der Vergangenheit waren es meistens jene Bevölkerungsgruppen, deren noch in vorkapitalistischen Traditionen einer „moralischen Ökonomie“ befangenes Bewusstsein mit der „Rechenhaftigkeit“ kapitalistischer Rationalität (Max Weber) kollidierte, und die in den eingetretenen gesellschaftlichen Pluralisierungen, Individualisierungen und Liberalisierungen „zersetzende“ Effekte sahen, welche die Auflösung „geordneter“ Verhältnisse und angeblich „natürlicher“ Hierarchien anzeigten. Dazu gehörte erlebter sozialer Abstieg (oder die Angst davor), kulturelle Desorientierung und Statusverluste vorrangig in den sozialen Mittelschichten, welche sich subjektiv für das Rückgrat der Gesellschaft hielten und halten. Das vermehrte Auftreten solcher „autoritären Revolten“ signalisierte auch in früheren Zeiten („Gründerkrach“ und „Große Depression“ 1873-1896; Weltwirtschaftskrise 1929-1934) tiefe Legitimationskri-

sen kapitalistischer Akkumulationsregime, die auf Freihandel und Marktorientierung (Gewerbefreiheit) setzten. Ganz ähnliche Effekte beobachten wir heute angesichts des in die Krise geratenen und um seine ideologische Hegemonie kämpfenden neoliberalen Akkumulationsmodells.

Die AfD in Deutschland, die *Rassemblement National* (früher: *Front National*) in Frankreich und bis vor Kurzem in Italien die *Lega* oder die postfaschistischen *Fratelli d'Italia* stehen (oder standen) als Vertreter der „autoritären Revolte“ in Opposition zu den „liberalen Eliten“. In Ungarn und Polen sind sie an der Macht, und sogar in den USA regierte von 2017 bis 2021 mit Donald Trump ein Präsident, der am Ende seiner Amtszeit die ihn stützende „autoritäre Revolte“ zum Sturm auf den amerikanischen Kongress aufrief. Aber trotz vorhandener Berührungspunkte ordnet auch Fisahn diese Phänomene nicht umstandslos dem historischen Faschismus zu. Als rechtsautoritäre Regime behindern sie zwar die Opposition, greifen die Unabhängigkeit der Justiz an und versuchen, die Medien in ihrem Sinne zu beherrschen und zu lenken, aber formal bleiben die Institutionen intakt, es finden periodische Wahlen statt und eine offene Diktatur mit all den damit verbundenen Repressionen findet nicht statt. Fisahn schlägt vor, Regime dieser Art als „halbierter Rechtsstaat“ und als „illiberale Demokratien“ zu bezeichnen. Es ließe sich feststellen, „dass die national-chauvinistische Alternative zum Neoliberalismus versucht, dessen kulturelle Liberalisierung rückgängig zu machen, und insgesamt einen Angriff auf die rechtsstaatlichen und demokratischen Prinzipien und Regeln startet, der in eine illiberale Demokratie mit halbiertem Rechtsstaat führen kann“ (Fisahn, S. 589).

Mit dieser Feststellung befinden wir uns wieder beim Ausgangspunkt dieser Überlegungen, wonach Liberalismus und Demokratie zwar in einem internen Spannungsverhältnis zueinanderstehen, aber nach außen existentiell aufeinander angewiesen sind. Das vorliegende sehr umfangreiche und ins Detail gehende Werk macht deutlich, wie liberale Freiheiten durch die Demokratie als kollektive Selbstbestimmung sowohl gesichert als auch eingehegt werden, damit sie nicht tyrannische Formen annehmen, wie es Fisahn am Beispiel der Selbstdisziplinierungen und „Selbstopтимierungen“ deutlich gemacht hat, oder wie sie neue Zwänge produzieren („Marktzwänge“, „Sachzwänge“), welche die individuelle Handlungsfreiheit selbst aufheben. Aber auch die Demokratie als kollektive Selbstbestimmung bedarf der konstitutionellen Begrenzung, damit der demokratische Willensbildungsprozess unter rechtlich Freien und Gleichen stattfindet und Minderheiten nicht ausgegrenzt werden. Der Liberale John Stuart Mill hat in diesem Sinne einmal festgestellt, dass die Nonkonformisten vor dem tyrannischen Zugriff einer konformistischen Mehrheit geschützt werden müssten, aber umgekehrt auch die Nonkonformisten nicht das Recht hätten, den Konformisten vorzuschreiben, wie sie zu leben und denken haben. Dieser Satz dürfte auch heute noch gültig sein.

Seit Beginn des russisch-ukrainischen Krieges ab dem 24. Februar 2022 leben wir angeblich in einer „Zweitenwende“. Als Historiker weiß der Verfasser allerdings, dass „Zeitenwenden“ erst im Rückblick nach einer reflexiven Verarbei-

tung der Ereignisse festgestellt werden können. Aber es dürfte unbestritten sein, dass mit der Rückkehr des überwunden geglaubten Staatenkrieges zwischen zwei souveränen Völkerrechtssubjekten die ebenfalls überwunden geglaubte militärisch abgestützte internationale Hegemonialpolitik zurückgekehrt ist. Die gegen Russland verhängten umfassenden Wirtschaftssanktionen, die beabsichtigte politische Abschilderung heimischer Märkte gegen das (vermutete) politische Eindringen fremder Mächte und die geplante politische Regulierung des Handels mit für bedeutsam gehaltenen strategischen Gütern dürften dem neoliberalen Akkumulationsregime einen weiteren Schlag versetzen, den es wohl kaum mit seinen (mehr oder weniger „bewährten“) Glaubenssätzen bewältigen wird.