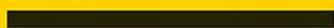


Funktionsverluste von Staatlichkeit

Herausgegeben von
UTZ SCHLIESKY



Mohr Siebeck

Funktionsverluste von Staatlichkeit



Funktionsverluste von Staatlichkeit

Herausgegeben von
Utz Schliesky

Mohr Siebeck

Utz Schliesky ist Direktor des Schleswig-Holsteinischen Landtages und Vorstandmitglied des Lorenz-von-Stein-Instituts für Verwaltungswissenschaften an der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel.

ISBN 978-3-16-155698-2 / eISBN 978-3-16-156184-9
DOI 10.1628/978-3-16-156184-9

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2018 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Computersatz Staiger in Rottenburg/N. aus der Stempel-Garamond gesetzt, von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Großbuchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Printed in Germany.

Vorwort des Herausgebers

Es hat sich etwas verändert in Deutschland. Die Euro- und Staatsschuldenkrise, die für einige Monate nicht beherrsch- und steuerbaren Migrationsströme, das Auftauchen einer neuen Partei im rechten politischen Spektrum oder nun ganz aktuell die Schwierigkeiten der Regierungsbildung in Deutschland haben etwas bewirkt, was seit den 1968er-Unruhen, -Diskussionen und -Reformen zunehmend als selbstverständlich galt: Die Fraglosigkeit des Staates ist beendet. Fast 40 Jahre hielt dieser Zustand in der Bundesrepublik Deutschland an, und nach dem Zusammenbruch sozialistischer Politik- und Wirtschaftssysteme, in Deutschland durch die Wiedervereinigung besonders intensiv erlebt, war man geneigt, der These von *Francis Fukuyama* vom „Ende der Geschichte“ zuzustimmen. Der demokratische Rechtsstaat mit seiner parlamentarischen Demokratie, flankiert von einem stetig fortschreitenden Prozess der europäischen Einigung, schien dieser geschichtliche „Endzustand“ zu sein.

Wir wissen mittlerweile, dass dem nicht so ist. Weder hat der Weltfriede automatisch eingesetzt – selbst in Europa gibt es plötzlich wieder gewaltsame Annexionen und Grenzverschiebungen, wie die Beispiele der Krim und der Ostukraine zeigen – noch breitet sich das deutsche Demokratie- und Verfassungsverständnis über die ganze Welt aus, wie schon nahe Beispiele wie Polen oder Ungarn belegen. Relativ neu ist aber, dass wir auch in Deutschland (und auch in der Europäischen Union) beobachten können, dass die Stabilität unseres staatlichen Systems unter Druck gerät. Bei näherem Hinsehen lassen sich – auch ohne politisch motivierten Erregungszustand – derzeit durchaus Funktionsverluste von Staatlichkeit feststellen. Längst ist „Staatsversagen“ nicht mehr Gegenstand rechts- oder politikwissenschaftlicher Seminare, sondern zu einer gängigen Überschrift in den (auch seriösen) Medien geworden. Dann ist es umgekehrt aber höchste Zeit, dass sich auch Rechts- und Politikwissenschaft diesem Phänomen widmen und der Frage nachgehen, welche Ursachen diese Funktionsverluste haben und wie sie erfolgreich bekämpft werden können, um den demokratischen Rechts- und Verfassungsstaat wieder stabilisieren zu können. Ein interdisziplinärer Dialog verspricht hierfür am meisten Ertrag, um zu einer passenden Theoriebildung zu kommen, mit der die tatsächlichen Herausforderungen angemessen bewertet und praktisch angegangen werden können.

Der vorliegende Band dokumentiert die Tagung „Funktionsverluste von Staatlichkeit“, die ich am 24. Januar 2017 im Wissenschaftszentrum in Kiel ver-

anstaltet habe. Mögen die Referate einen Beitrag leisten, um unsere bewährte staatliche und politische Ordnung gegen die aktuellen Bedrohungen und Gefährdungen zu wappnen. Mein Dank geht an alle Referenten der Tagung für ihre Bereitschaft zur Mitwirkung, zu engagierten Diskussionen und disziplinierten Ablieferung ihrer schriftlichen Vortragsfassungen sowie an die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Lorenz-von-Stein-Instituts für Verwaltungswissenschaften an der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel für die umsichtige Organisation der Tagung und die Betreuung der Manuskripte für den Tagungsband.

Kurz vor Drucklegung ist mit Joachim Jens Hesse einer der Mitwirkenden leider verstorben. Er hat dieses Projekt mit großem Interesse begleitet und noch kurz vor seinem Tod die Schriftfassung seines Vortrags fertiggestellt. Sein Beitrag ist zugleich das Vermächtnis eines bedeutenden Politikwissenschaftlers und persönlich geschätzten Kollegen, dem ich ein ehrendes Andenken bewahren werde.

Kiel, im April 2018

Utz Schliesky

Inhaltsverzeichnis

Vorwort des Herausgebers	V
<i>Klaus Schlie, Kiel</i> Grußwort	1
<i>Utz Schliesky, Kiel</i> Funktionsverluste von Staatlichkeit – Vermessung des Gegenstandes	5
<i>Joachim Jens Hesse, Berlin</i> Funktionsverluste von Staatlichkeit: Desintegrationsprozesse in Deutschland und Europa?	23
<i>Jochen Bittner, Hamburg</i> „Ihr lügt doch!“ Welchen Anteil haben Medien am gefühlten Staatsversagen?	51
<i>Hans Jörg Hennecke, Düsseldorf/Rostock</i> Funktionsverluste des politischen Systems	59
<i>Eberhard Diepgen, Berlin</i> Funktionsverluste der Staatlichkeit	75
<i>Mathias Schubert, Kiel/Rostock</i> Die institutionelle und legitimatorische Krise der Europäischen Union. Funktionsverluste übertragener staatlicher Funktionen am Beispiel der Flüchtlingskrise	87
<i>Ulrich Sarcinelli, Landau</i> Zur Legitimität des Staates in postfaktischen Zeiten. Digitaler Strukturwandel von Öffentlichkeit und demokratische Legitimation	105

Sebastian Graf von Kielmansegg, Kiel

Notstandsverfassung als Reaktion auf Funktionsverluste
von Staatlichkeit? 123

Gregor Kirchhof, Augsburg

Funktionsverluste von Staatlichkeit von Jean Bodin bis heute.
Sicherheit, finanzielle Souveränität, Geldwert und das moderne
Souveränitätsverständnis Jean Bodins 137

Autorenverzeichnis 151

Grußwort

Klaus Schlie

Sehr geehrter Herr Landtagsdirektor Schliesky, lieber Utz,
sehr geehrter Herr regierender Bürgermeister a.D. Dieppen,
sehr geehrter Herr Professor Hesse,
sehr geehrter Herr Dr. Bittner,
sehr geehrter Herr Professor Henneke,
sehr geehrter Herr PD Dr. Schubert,
sehr geehrter Herr Professor Sarcinelli,
sehr geehrter Herr Professor Graf von Kielmannsegg,
sehr geehrter Herr Professor Kirchof,
meine sehr geehrten Damen und Herren,

vor über 200 Jahren leitete der bekannte Philosoph Hegel eine seiner Schriften mit der provokanten These ein: „Deutschland ist kein Staat mehr“. Die Motivation zu dieser Aussage ist natürlich aus der damaligen Zeit heraus zu verstehen. Hegel erlebte die letzten Jahre eines damals rund 800 Jahre alten Staatsgebäudes, des „Heiligen Römischen Reiches deutscher Nation“. Es war groß in seiner Ausdehnung und doch hoffnungslos zerrissen. Dieses Reich besaß zwar einen Kaiser, aber keine echte Hauptstadt. Es gab so gut wie keine zentralen staatlichen Institutionen und erst recht keine moderne Verfassung und oder ein Parlament und damit Einrichtungen, die der losen Form eines aus dem Mittelalter stammenden Reiches eine feste innere Einheit im 19. Jahrhundert hätte geben können. Eine Einheit, die angesichts des aufstrebenden Nachbarn Frankreich von Hegel zutreffend als notwendig, ja als überlebenswichtig erachtet wurde. Der Philosoph hatte damals, im Jahre 1801, Recht und Unrecht zugleich: Das damalige deutsche Reich war schwach und es wurde bald darauf ein Opfer seines westlichen Nachbarn. Aber dass Deutschland kein Staat mehr sei, war eine falsche Implikation, denn Hegel entwickelte erst aus der – allerdings vernichtenden – Analyse des damaligen Zustandes des Reiches seine moderne Idee von Staatlichkeit. Eine Idee, die bis heute Gültigkeit besitzt. Diese Idee des modernen Staates ist auch deshalb so fundamental wichtig, weil sie der Ausgangspunkt dafür ist, dass Sie sich, meine sehr geehrten Damen und Herren, heute mit der Frage nach dem Funktionsverlust von Staatlichkeit beschäftigen. Wir brauchen dazu diese Ideal-

vorstellung Hegels vom Staat, um daran dann Abweichungen, Missstände und Fehlentwicklungen überhaupt erkennen und beschreiben zu können.

Ich möchte Ihrer interdisziplinären Tagung einen zweiten Gedanken mit auf den Weg geben. Es sind Überlegungen, die aus der politischen Praxis erwachsen sind, die ich nun seit vielen Jahrzehnten aus eigener Anschauung kenne und mitgestalte. Hegel beschrieb und forderte ein Ideal ein. Wir Deutschen haben Staatsgebilde und vor allem Regierungssysteme im Laufe unserer Geschichte kennen gelernt, in denen Maß und Mitte, Recht und Moral staatlichen Handelns nicht mehr beachtet wurden. Eines dieser Staatsgebilde war ein Feind der Freiheit, ein Feind der Demokratie und des Rechts und er war ein Feind für viele seiner Bürgerinnen und Bürger. Aus diesen Erfahrungen heraus hat sich unsere moderne Vorstellung der „Zivilgesellschaft“ gebildet, also des Teils unserer Gesellschaft, der eben gerade nicht staatlicher Organisation und Steuerung unterliegt. Dass es diese „Zivilgesellschaft“ gibt, ist eine zentrale Errungenschaft unserer Demokratie und dass der Staat nicht in alle Bereiche des Lebens hineinschaut, sie reglementiert und eingreift, ist ebenso unabdingbar für unsere freiheitliche Grundordnung, wie andererseits die Funktionstüchtigkeit des Staates in elementaren Fragen der inneren und äußeren Sicherheit, der Garantie der Freiheitsrechte, der Durchsetzung des Rechts und der Verwaltung. Unsere „Zivilgesellschaft“ hat ein positives Verhältnis zum Staat und zur Staatlichkeit, und das ist nach zwei Diktaturen in unserem Land nicht selbstverständlich.

Die Bürgerinnen und Bürger vertrauen ihrem Staat, und sie sind in ihrer ganz großen Mehrheit dazu bereit, ihre Gesellschaft und mit dieser ihren Staat immer wieder auch zu verändern, an Entwicklungen anzupassen und ihn lebenswerter und damit auch immer ein Stück zu optimieren. Wenn Sie also heute in den kommenden Vorträgen und Diskussionen auf Funktionsverluste von Staatlichkeit eingehen werden, auf die zweifelsohne gerade auch in der jüngsten Vergangenheit erkannten verbesserungswürdigen Schwachstellen, dann bitte ich Sie zugleich darum, als Adressaten Ihrer Überlegungen und wissenschaftlichen Erkenntnisse die Zivilgesellschaft, die Bürgerinnen und Bürger, nicht zu vergessen. Es ist ein wichtiger und sicher auch notwendiger Schritt, im interdisziplinären wissenschaftlichen Austausch die jüngsten Vorkommnisse staatlichen Funktionsverlustes zu benennen und zu analysieren.

Und es ist ein unverzichtbarer zweiter Schritt, diese Funktionsverluste angemessen zu interpretieren und mit Blick auf die „notwendigen Reparaturarbeiten“, wie es in der Ankündigung des Tagungsprogrammes heißt, so zu kommunizieren, dass wir gesellschaftliche Gräben nicht vertiefen und uns in Krise und Untergangsstimmung hineinreden, sondern dass wir auf die Selbstheilungskräfte, die Lernfähigkeit und die Bereitschaft zur Veränderung aller Menschen in unserer Gesellschaft vertrauen. Unsere Verfassung und unser stabiles Rechtssystem bilden dafür die besten Rahmenbedingungen und standen und stehen nicht zur Disposition.

Niemand muss Hegels Vorstellungen des Staates kennen, um zu wissen, dass eine Idealvorstellung und die Wirklichkeit nicht deckungsgleich sind und damit Raum für Schwachstellen und Fehler, aber auch für Veränderung und zivilgesellschaftliches Engagement immer vorhanden ist. Es gehört entscheidend mit zum verantwortlichen Handeln eines Wissenschaftlers – und auch eines Politikers, diese Erkenntnis immer zu beherzigen und bei der Präsentation von Analysen und Ergebnissen immer auch mögliche Lösungsansätze zu präsentieren. Es ist dann die Aufgabe unserer Parlamente, „nach bestem Wissen“ – das natürlich auch die Wissenschaft beisteuert – und nach „bestem Gewissen“, also in Verantwortung für die Bürgerinnen und Bürger, zu entscheiden und die notwendigen Veränderungsprozesse einzuleiten.

Meine Damen und Herren, partielle Missstände, einzelne Fehlentwicklungen und Funktionsstörungen sind nicht gleichbedeutend mit staatlicher Dauerkrise und Untergangsszenarien. Aber genau dieser fatale und irreführende Eindruck kann entstehen, wenn wir als verantwortliche Politiker und Wissenschaftler nicht deutlich genug zum Ausdruck bringen, dass solche Fehler zum gesellschaftlichen Fortschritt mit dazu gehören und dass sie heilsam sind, wenn man nach Lösungen sucht und diese dann auch findet und umsetzt.

Öffentliche Verantwortung muss immer auch an die moralische Kompetenz und damit auch an die Ehrlichkeit und den Willen zur konstruktiven Reflexion ihrer Akteure gebunden sein. Das ist meine persönliche Überzeugung, das ist aber vielmehr noch eine Kernbotschaft der Arbeiten von Lorenz von Stein. Wenn Sie sich also heute gewissermaßen „in“ oder zumindest „unter“ seinem Namen hier zusammenfinden und nach Antworten auf die Frage suchen, wo dringender Handlungs- und Veränderungsbedarf in unserem Staat besteht, dann knüpfen Sie an das große Werk von Lorenz von Stein nahtlos an. In diesem Sinne wünsche ich Ihnen eine ertragreiche Tagung. Sie sprechen und diskutieren heute über eine Frage, die aktueller nicht sein kann, und über Herausforderungen, deren Lösung wir nicht auf die lange Bank schieben können. Die Vergangenheit – vor allem unser gesellschaftlicher Zivilisationsbruch von 1933 einerseits und der sehr erfolgreiche demokratische Neuanfang von 1945 andererseits – hat eindrucksvoll bewiesen, dass unsere Gesellschaft neue Wege gehen kann, wenn Staat und Zivilgesellschaft, wenn alle Bürgerinnen und Bürger an einem Strang ziehen, ohne Bevormundung und Zwang, in Freiheit und Verantwortung, in Vertrauen und auch mit Optimismus. Ich bin voller Vertrauen in diese demokratischen Selbstheilungskräfte und bin zutiefst davon überzeugt, dass gerade die zeitweise Unvollkommenheit unseres Staatsgebildes Ausdruck des ständigen Ringens nach weiterer Optimierung ist.

Funktionsverluste von Staatlichkeit – Vermessung des Gegenstandes

Utz Schliesky

I. Einführung

In seinem grundlegenden Werk über die „Staatsklugheit“ hat Gottfried Achenwall, ein Kollege Pütters in Göttingen, im Jahre 1774 einen klugen Gedanken über den Staat geäußert¹: „Zu seiner Vollkommenheit gehört seine Dauer und seine zweckmäßige Würksamkeit.“ Knapp 250 Jahre später wachsen gerade die Zweifel an dieser Wirksamkeit des Staates. Seit Beginn der sog. Flüchtlingskrise im Jahr 2015 wird in Deutschland über Funktionsverluste von Staatlichkeit nachgedacht und spätestens seit Mitte 2016 auch gesellschaftlich kontrovers diskutiert. Dahinter verbirgt sich ein Unbehagen. Trotz einer wirtschaftlich herausragenden Situation gibt es ein gesellschaftliches Unbehagen, ist die politische Lage in Bund und Ländern angespannt.

Das Unbehagen hat viele Gesichter, äußert es sich doch in politischen Kommentaren zu jüngsten Wahlergebnissen, es nährt sich aus der latent vorhandenen und auch schon realisierten Gefahr von Terroranschlägen, der Sorge um die Zukunft der Altersversorgung oder schließlich und vor allem aus den Umständen, die wir seit gut einem Jahr als „Flüchtlingskrise“ bezeichnen. Ergänzt wird es wahlweise durch den Widerstand gegen Freihandelsabkommen oder die Furcht vor der Digitalisierung.

Letztlich hat dieses Unbehagen schon seit Langem eine wissenschaftliche Fundierung: Zahlreiche Wissenschaftler sagen seit Langem das Ende des Staates voraus. Schon 1929 hat Carl Schmitt behauptet²: „Die Epoche der Staatlichkeit geht jetzt zu Ende. Darüber ist kein Wort mehr zu verlieren. (...) Der Staat als das Modell der politischen Einheit, der Staat als Träger des erstaunlichsten aller Monopole, nämlich des Monopols der politischen Entscheidung, dieses Glanzstück europäischer Form und occidentalen Rationalismus wird entthront.“ Den Vollzug dieser Weissagung hat dann der Historiker Wolfgang Reinhard zu Be-

¹ *Achenwall*, Die Staatsklugheit nach ihren ersten Grundsätzen entworfen, 3. Aufl. 1774, S. 21.

² *Schmitt*, Der Begriff des Politischen, 1929, S. 10.

ginn des neuen Jahrtausends vermeldet³: „Der moderne Staat, der sich in vielen hundert Jahren in Europa entwickelt und durch die europäische Expansion über die Welt verbreitet hat, existiert nicht mehr.“ Ganz aktuell attestiert Frank Schorkopf einen „Kontrollverlust über die Zusammensetzung der Bevölkerung in Deutschland“⁴, Peter Michael Huber sieht „die deutsche Rechtsstaatskonzeption (...) unter Druck geraten“⁵, Joachim Jens Hesse wertet das Agieren der Bundesregierung in der Flüchtlingskrise als „Fall von Staatsversagen“⁶, und mit demselben Begriff wird das Koordinationschaos deutscher Behörden im Umgang mit dem Gefährder und IS-Terroristen Amri in namenhaften deutschen Medien bewertet⁷. „Kontrollverlust“ und „Staatsversagen“ sind in Bezug auf deutsche Verfassungsorgane, Behörden, Parlamente und Justiz so häufig benutzte Begriffe, dass ein Unbehagen zurückbleiben muss, da viele Anzeichen für eine Staatskrise vorhanden sind. Zu beobachten sind – das ist die Ausgangsthese – Funktionsverluste von Staatlichkeit.

Diese wollen wir analysieren, um auf dieser Basis die notwendigen Reparaturarbeiten leisten zu können, damit der demokratische, republikanische, soziale und föderale Rechtsstaat erhalten bleibt. Ziel der hier dokumentierten Tagung ist dementsprechend, über das medial weitverbreitete Unbehagen hinauszugehen und von wissenschaftlicher Seite die Lösungsansätze zu erarbeiten, die Staat und Gesellschaft benötigen, um wieder in ruhiges Fahrwasser zu gelangen.

Diese Funktionsverluste sind nicht so dramatisch, dass man von (völligem) Staatsversagen sprechen oder das Ende des deutschen Staates in näherer Zukunft prophezeien müsste. *Hegels* Verfassungsschrift mit dem berühmten Eingangssatz „Deutschland ist kein Staat mehr“⁸ ist also keine Blaupause für die Gegenwart. Nach wie vor erfüllt der deutsche Staat die große Mehrzahl seiner Aufgaben zuverlässig und in hoher Qualität. Allerdings lässt sich gerade bei zentralen Staatsaufgaben wie der Sicherheit ein Abweichen von der erwarteten Qualität und damit ein Funktionsverlust von Staatlichkeit nicht leugnen. Und bei näherem Hinsehen offenbaren sich auch jenseits von Immigrationsbewältigung und Terrorabwehr Beispielfelder, in denen Funktionsverluste von Staatlichkeit festzustellen waren und sind. Die letztlich bis heute nicht ursächlich

³ Reinhard, *Geschichte der Staatsgewalt*, 3. Aufl. 2002, S. 535.

⁴ Schorkopf, *Das Romantische und die Notwendigkeit eines normativen Realismus* in: Depenheuer/Grabenwarter (Hrsg.), *Der Staat in der Flüchtlingskrise*, 2016, S. 11.

⁵ Huber, *Der Rechtsstaat unter Druck*, in: Depenheuer/Grabenwarter (Fn. 4), S. 40 (46).

⁶ Hesse, *ZSE* 13 (2015), 336 (354).

⁷ Bartsch, *Dahlkamp, Diehl u.a.*, in: *Der Spiegel*, Nr. 52/2016, S. 27 ff.; s. auch *Leyendecker/Mascolo*, *Süddeutsche Zeitung* Nr. 3 vom 04.01.2017, S. 1.

⁸ Hegel, *Die Verfassung Deutschlands*, in: *Frühe Schriften, Werke in zwanzig Bänden*, Band I, S. 461.

bewältigte Finanz- und Kapitalmarktkrise⁹ mag hier ebenso als Beispiel dienen wie etwa auch die nur bedingte Einsatzbereitschaft der deutschen Streitkräfte.

Bei näherem Hinschauen fällt auf, dass einige Funktionsverluste durch die Übertragung von Hoheitsrechten auf die Europäische Union entstanden sind, nun aber die Funktionswahrnehmung auf der supranationalen Ebene nicht oder nur unzureichend erfolgt. Auf diese Weise entsteht letztlich ein doppelter Funktionsverlust, der eine rechtliche Erklärung dafür liefern mag, dass die gesellschaftliche Wahrnehmung an diesen Punkten empfindlicher geworden ist. Darauf wird noch in einem eigenen Vortrag einzugehen sein.¹⁰

In diesem einführenden Beitrag möchte ich den Funktionsverlusten von Staatlichkeit allgemein nachgehen, eine Definition und eine Kategorisierung versuchen, um diese abstrakten Maßstäbe dann am Themenfeld der Digitalisierung zu exemplifizieren und abschließend mit ersten Lösungsvorschlägen zu enden.

II. Funktionsverluste von Staatlichkeit

1. Begrifflichkeit

Zunächst einmal müssen wir uns begrifflich Klarheit über das verschaffen, was – bewusst weit formuliert – „Funktionsverluste von Staatlichkeit“ eigentlich sind.

a) Staatlichkeit

„Staatlichkeit“ bezeichnet dabei die verschiedenen Erscheinungsformen des Staates. Bei aller jahrhundertelangen Unklarheit über den Staatsbegriff definieren wir seit gut 100 Jahren in Deutschland den Staat mit Hilfe der von Georg Jellinek benannten drei Elemente der Staatlichkeit, und zwar Staatsgebiet, Staatsvolk und Staatsgewalt¹¹. Zum Teil wird schließlich noch die Verfassung als viertes Element für die Staatskonstituierung gefordert¹². Nun kann dieses Modell des modernen Staates als territorial abgegrenzter Nationalstaat die ak-

⁹ Dazu erhellend *Streeck*, *Gekaufte Zeit: Die vertagte Krise des demokratischen Kapitalismus*, 2015, S. 65 ff.

¹⁰ Dazu *Schubert*, in diesem Band.

¹¹ *Jellinek*, *Allgemeine Staatslehre*, 3. Aufl. 1914, S. 183, 394 ff.; *Isensee*, in: ders./Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts*, Band II, 3. Aufl. 2004, § 15, Rn. 49 ff.; kritisch *Möllers*, in: Heun u. a. (Hrsg.), *Evangelisches Staatslexikon*, 2006, Art. Staat, Sp. 2272 (2274); *Schliesky*, *Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt*, 2004, S. 9 ff.

¹² *Jellinek*, *Allgemeine Staatslehre* (Fn. 11), S. 505; etwa auch *Badura*, *Staatsrecht*, 6. Aufl. 2015, A 2; *von Unruh*, *Der Staat*, 2. Aufl. 2007, S. 7 f.

tuell vorzufindende Wirklichkeit eines global und europäisch vernetzten sowie überwölbten Staates schon lange nicht mehr exklusiv erklären¹³, doch war dies bislang eher ein wissenschaftliches Thema. Das „Bröckeln“ der Staatlichkeit hat nun die Bevölkerung und den gesellschaftlichen Diskurs erreicht. Da es im Folgenden aber gerade um die Funktionseinbußen des „klassischen“ Nationalstaates geht, erscheint die Drei-Elemente-Lehre dennoch ein geeigneter analytischer Ausgangspunkt zu sein.

b) Funktionsverlust

Die Definition von „Funktionsverlust“ setzt zunächst einmal Klarheit über die zu bewertende „Funktion“, hier des Staates, voraus. Ohne dass hier Raum für grundlegende staatstheoretische Erörterungen über den Staatszweck wäre, so müssen doch einige Gedanken über die „Funktion“ des Staates vorgetragen werden, wenn anschließend über Funktionsverluste nachzudenken ist. Im Anschluss an Hermann Heller ist zu betonen, dass ohne die zweckbewusste Tätigkeit von Menschen innerhalb des Staates der Staat nicht möglich ist¹⁴: „Die Wirklichkeit des Staates, der hier als Einheit noch vorausgesetzt werden muss, besteht in seiner Wirkung oder Funktion, die so wie sie ist, weder von allen noch von einem einzigen Mitwirkenden als Zweck gewollt zu sein braucht. Der Staat existiert nur in seinen Wirkungen.“¹⁵ Maßgebend sind also die Taten, die von tatsächlichen wie rechtlichen Handlungen ausgelöst sind, und damit die Wirkungen des Staates – dies hat im Übrigen schon Lorenz von Stein erkannt¹⁶. Mit einem Goethe-Wort lässt sich Funktion dann auch beschreiben als „das Dasein in Tätigkeit gedacht“¹⁷. Dahinter stehen dann allerdings die im wesentlichen zeitlosen Herrschafts- und Staatszwecke¹⁸, an denen diese Funktionserbringung im verfassungsrechtlichen Normalfall ausgerichtet ist. Allgemein lässt sich die Funktion des Staates dann als die selbstständige Organisation und Aktivierung des gebietsgesellschaftlichen Zusammenwirkens beschreiben¹⁹.

¹³ Dazu eingehend *Schliesky*, Souveränität und Legitimität (Fn. 11), S. 9, 311 ff., 444 ff.

¹⁴ *Heller*, Staatslehre, 1934, S. 201.

¹⁵ *Heller*, Staatslehre (Fn. 14), S. 201.

¹⁶ *Stein*, Handbuch der Verwaltungslehre und des Verwaltungsrechts, 1870, neu herausgegeben und eingeleitet von Utz Schliesky, 2010, S. 6: „Die That des Staates entsteht, in dem der in der Verfassung organisch gebildete Wille desselben sich in den thatsächlichen Lebensverhältnissen verwirklicht.“

¹⁷ *Goethe*, Principes de Philosophie Zoologique. Discutés en Mars 1830 au sein de l'académie royale des sciences par Mr. Geoffroy de Saint-Hilaire (1830/32), in: Goethes Werke, Bd. XIII, Naturwissenschaftliche Schriften I, 8. Aufl. 1981, S. 219 (241) (zitiert nach *Henkel*, Hermann Hellers Theorie der Politik und des Staates, 2011, S. 573).

¹⁸ Dazu näher *Schliesky*, Souveränität und Legitimität (Fn. 11), S. 47 ff., 623 ff.

¹⁹ *Heller*, Staatslehre (Fn. 14), S. 203.

Ein wesentlicher Bestandteil des vom Grundgesetz verfassten Staates ist das politische System²⁰, so dass wir auch dessen Funktion mit in den Blick nehmen müssen. In Anknüpfung an die Systemtheorie ist es Aufgabe des politischen Systems, sich mit den „offenen“, also nicht geklärten Problemen der Gesellschaft zu beschäftigen. Das politische System löst diese Probleme durch bindende Entscheidungen²¹. Rein formal erscheint die politische Funktion daher als problemlösendes Entscheiden²², die Funktion der Politik besteht also in dem Bereithalten der Kapazität zu kollektiv bindendem Entscheiden²³.

Wichtig ist also die Wirkungs- und Zweckorientierung des Staates, die sich auch in der immanenten Sinnfunktion des Staates erweist²⁴. Dementsprechend ist unter „Funktionsverlust“ die Abweichung von der gewohnten und erwarteten, insbesondere verfassungsrechtlich konkretisierten Zweckerfüllung zu verstehen. Bezieht man dies auf die drei Elemente der Staatlichkeit, so ist vor allem bei der Staatsgewalt als ein Funktionsverlust die Abweichung von der gewohnten und erwarteten Leistungserbringung der Staatsgewalt zu definieren.

2. Perspektiven

Funktionsverluste von Staatlichkeit lassen sich grundsätzlich aus mindestens zwei Perspektiven betrachten. Ein Funktionsverlust hat zunächst einmal eine objektive Seite. Hierfür ist die Leistungs- und Funktionserbringung objektiv zu betrachten. Ein Funktionsverlust ist dann objektiv feststellbar, wenn die staatliche Funktionserbringung anhand von Fakten, Tatsachen und/oder konsentierten Maßstäben schlechter als früher zu beurteilen ist oder – rein quantitativ – in einem geringeren Maße erbracht wird (z.B. Polizeidichte pro Einwohner; Unterrichtsversorgung in den Schulen). So lässt sich beispielsweise bezogen auf die Grenzsicherung des Staates anhand der Zahl der unerlaubten Grenzübertritte ein Funktionsverlust objektiv festmachen. Gleiches gilt für Fallzahlen und Aufklärungsquoten in der Kriminalstatistik. Sofern die statistischen Erhebungs- und Darstellungsformen gleichbleibend sind, taugen derartige Daten zur objektiven Feststellung von Funktionsverlusten von Staatlichkeit.

Darüber hinaus hat der Funktionsverlust auch eine subjektive Seite. Bei dieser geht es um die Empfindung der Staatsleistung durch einen oder viele Bürger

²⁰ Dieses ist bereits durch Art. 21 GG, aber ebenso durch Art. 38 ff. GG vorgegeben. Zum politischen System *Volkmann*, in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz (Hrsg.), Handbuch des Parlamentsrechts, 2016, § 4 Rn. 1 ff.; *Marschall*, Das politische System Deutschlands, 2. Aufl. 2011; *Sturm/Pehle*, Das neue deutsche Regierungssystem, 3. Aufl. 2012, für die Länderebene *Leunig*, Die Regierungssysteme der deutschen Länder im Vergleich, 2007.

²¹ *Luhmann*, Politische Soziologie, 2015, S. 37 f.

²² *Luhmann*, Politische Soziologie (Fn.21), S. 39.

²³ *Luhmann*, Die Politik der Gesellschaft, 2002, S. 84.

²⁴ *Heller*, Staatslehre (Fn. 14), S. 203.

als unzureichend. Ein solcher gefühlter Funktionsverlust kann auch unabhängig von der objektiven Faktenlage entstehen. Man mag dies vorschnell mit dem Modewort „postfaktisch“ abqualifizieren, doch geht es hier letztlich um eine andere, viel brisantere Frage, nämlich die Legitimitätsfrage. Mit dem gefühlten Funktionsverlust geht nämlich ein Vertrauensverlust bezüglich der Problemlösungsfähigkeit des Staates einher²⁵. Staatsrechtlich übersetzt bedeutet das schwindende Vertrauen in die Problemlösungsfähigkeit des Staates und damit in unser politisches System, dass unserem Staat und seinen Organen die demokratische Legitimität aufgrund eines zunehmenden Verlustes des Legitimitätsglaubens abhandenkommt. Dieser Legitimitätsglaube ist aber die entscheidende Grundlage für eine wirkungsvolle demokratische Legitimation durch die Bürger. Die Bürger sind nämlich die Legitimationssubjekte für die demokratische Staatsgewalt. Gerade die gefühlten Funktionsverluste eröffnen unter Umständen den Blick auf neue legitimatorische Möglichkeiten, so etwa – in Weberischer Terminologie – auf die charismatische Legitimation²⁶ des „Machers“, mit der etwa Donald Trump die Funktionsverluste des amerikanischen politischen Systems für sich genutzt hat. Eine solche legitimatorische Krisensituation birgt die Gefahr (oder auch: Chance) der Ablösung alter Legitimationsmuster und alter materieller Legitimitätsmaßstäbe. Für den demokratischen Rechtsstaat und seine demokratische Legitimität ist eine solche Situation aber äußerst gefährlich.

III. Ursachen

Haben wir also nun Funktionsverluste als Abweichung von der gewohnten und erwarteten Wirkungs- und Zweckerfüllung bzw. Leistungserbringung definiert, so ist nun weiter zu fragen, wie es zu diesen Funktionsverlusten kommt. Der in der Tagungseinladung geforderte Kriterienkatalog zur Bewertung möglicher Funktionsverluste von Staatlichkeit setzt voraus, dass wir uns zuerst einmal über die Erscheinungsformen und insbesondere Ursachen dieser Funktionsverluste Gedanken machen. Erscheinungsformen und Ursachen können dabei nicht trennscharf voneinander geschieden werden, so dass hier beide gemeinsam betrachtet werden sollen. Der nachfolgende Kategorisierungsvorschlag führt vorläufig zu folgenden dreizehn verschiedenen Ursachen der Funktionsverluste von Staatlichkeit:

²⁵ Zu diesem Zusammenhang *Schliesky*, *Das Ende des Staates? Zwischen „Staatsversagen“ und Staatseuphorie*, 2016, S. 18 ff.

²⁶ *Weber*, *Wirtschaft und Gesellschaft*, 1920, S. 449 ff.