
Recht und Macht

AXEL TSCHENTSCHER*

Inhaltsübersicht

| | | |
|------|----------------------------------------------------------|-----|
| I. | Überblick..... | 625 |
| II. | Traditionelle Unterscheidungen..... | 627 |
| | 1. Rechtssoziologie: Macht und Herrschaft..... | 627 |
| | 2. Rechtsphilosophie: <i>potentia vs. potestas</i> | 628 |
| | 3. Rechtstheorie: Normativität und Faktizität..... | 630 |
| III. | Entmachtung des Rechts..... | 631 |
| | 1. Psychologie der Rechtsmacht..... | 631 |
| | 2. Rückzugstendenz des Staates..... | 632 |
| | 3. Macht vor Recht..... | 633 |
| | 4. Vermeintliche Steuerungsdefizite..... | 634 |
| IV. | Macht und Gewaltenteilung..... | 635 |
| | 1. Kampf zwischen Macht und Recht..... | 636 |
| | 2. Regierung und Parlament..... | 636 |
| | 3. Parlament und Justiz..... | 637 |
| | 4. Justiz und Regierung..... | 638 |
| | 5. Gewalteninterne Macht..... | 638 |
| | 6. Staat und Medien..... | 639 |
| V. | Fazit..... | 639 |

I. Überblick

Das Verhältnis von Recht und Macht gehört zu denjenigen Themen der Rechtsphilosophie, die sich je nach den Umständen in immer neuen Nuancen darstellen. In den 30er Jahren des zwanzigsten Jahrhunderts fragte man unter dem Eindruck des österreichischen Rechtspositivismus, welche Notwendigkeit das Moment der Macht innerhalb des Rechts hat.¹ In der Naturrechtsrenaissance der 50er Jahre fragte man vor dem Eindruck der gerade durchlebten nationalsozialistischen Herrschaft, ob ein Regelsystem als Recht gelten kann, wenn es nur mehr willkürliche Machtausübung durch staatliche Organe darstellt. Macht allein, so die Antwort der Naturrechtler, ist noch kein Recht. Wieder anders war die Sichtweise in den 70er Jahren des vergangenen Jahr-

* Ich danke Herrn Dr. theol. CHRISTIAN KISSLING und Herrn lic. iur. DANIEL AGTEN für vorbereitende Recherchen zu diesem Beitrag.

¹ Beispielsweise PAUL HENSEL, *Recht und Macht*, in: Festschrift für Julius Binder, Berlin 1930, S. 106–112 (106, 108).

hundreds, in denen Staat und öffentliches Leben unter einen generellen Ideologieverdacht gestellt wurden. Mit der Grundthese jener Zeit, nach der alles Recht gleichzeitig Politik ist, verbindet sich die Behauptung, dass die Rechtsanwendung nicht schon als solche eine höhere Legitimität beanspruchen kann als andere Formen der Machtausübung. Die soziale Macht hinter dem Recht sah man durch die schichtenspezifische Zusammensetzung des Rechtsstabes entlarvt; wer Recht für unpolitisch und in diesem Sinne machtneutral hielt, galt als unaufgeklärt.

Und wie verhält es sich weitere 20 Jahre später mit den 90er Jahren? Sie liegen noch zu nah, um einen gleich distanzierten Rückblick zu wagen. Eigentlich gehören sie noch zur erweiterten Gegenwart. Doch einige Tendenzen zum Thema Recht und Macht zeichnen sich bereits ab. So wird dem Recht zunehmend eine Steuerungsschwäche nachgesagt; die Globalisierung wird als Entschuldigung für fehlenden Regelungswillen angeführt; die wirtschaftliche Deregulierung bedingt rechtliche Neuregulierung, die so schwer überschaubar ist, dass Rechtskenntnisse immer mehr zu fachspezifischem Geheimwissen entarten. Diese zunächst vereinzelt Phänomene lassen sich unter einer gemeinsamen Perspektive zusammenführen. Es geht um die fortschreitende Machtlosigkeit des Rechts gegenüber ausserrechtlicher Macht. Man könnte thesenartig geradezu von einer „Entmachtung des Rechts“ sprechen, für die der inzwischen unstrittige Bedeutungsverlust von Nationalstaaten nur eine Teilursache neben vielen ist.

Gemäss einem Diktum von *Hans Welzel*, nach dem das Verhältnis von Macht und Recht zu jenen rechtsphilosophischen Forschungsgegenständen gehört, die sich jede Generation neu erarbeiten muss,² sollen im Folgenden die jüngsten Konfliktfelder untersucht werden. Dies allerdings nicht, ohne zunächst an die traditionellen Differenzierungen anzuknüpfen, mit denen Rechtsphilosophie, Rechtstheorie und Rechtssoziologie begriffliche Klärung erarbeitet haben. Solche Vorarbeit ist bitter nötig, bringt doch der Machtbegriff im Recht von vornherein eine Doppel-, ja Dreideutigkeit mit sich. Es geht einerseits um die Macht, die dem Recht entgegensteht und von ihm gebändigt werden soll (Macht gegen Recht). Andererseits geht es um die Macht des Rechts selbst, soweit es sich als Zwangsordnung durchzusetzen weiss (Macht im Recht). Auf einer dritten Ebene geht es schliesslich um das berührunglose Nebeneinander von Recht und Macht, wenn das Recht einzelne Regelungsbereiche – etwa das innerfamiliäre Leben oder den Wirtschaftsaustausch – weitgehend unberührt lässt und dadurch den dort herrschenden Mächten freies Spiel belässt (Macht statt Recht).

² HANS WELZEL, Macht und Recht (Rechtspflicht und Rechtsgeltung), in: Festschrift für Karl Gottfried Hugelmann, Aalen 1959, S. 833–843 (833).

II. Traditionelle Unterscheidungen

1. Rechtssoziologie: Macht und Herrschaft

Für den deutschsprachigen Raum hat *Max Weber* die am weitesten verbreitete Definition der Macht geliefert:

„*Macht* bedeutet jede Chance, innerhalb einer sozialen Beziehung den eigenen Willen auch gegen Widerstreben durchzusetzen, gleichviel worauf diese Chance beruht.“³

Die Betonung „*jede* Chance“ sowie der angefügte Relativsatz verdeutlichen, dass es nur um die tatsächliche Möglichkeit der Willensdurchsetzung gehen kann. Macht ist kein Legitimationsbegriff. Eher im Gegenteil: Weil wir selbst dann sinnvoll von Macht sprechen können, wenn überhaupt keine Berechtigung zur Machtausübung ersichtlich ist, erhält das Wort den Beiklang *illegitimen* Handelns.⁴ Der Drogenbaron kann mächtiger sein als der Staatspräsident, der Entführer hat mehr Macht über sein Opfer als der Gefängnisaufseher über den Inhaftierten. Der Macht ist es gleichgültig, ob sie einen schwarzen oder einen weissen Hut trägt. Sie kann sich auf Gewalt und Zwang ebenso stützen wie auf Überredung und Freiwilligkeit.

Eine solche grundsätzliche Unabhängigkeit von erfolgreicher Rechtfertigung besteht laut *Max Weber* auch beim zweiten grossen Konzept der Willensdurchsetzung: der Herrschaft. Er definiert:

„*Herrschaft* soll heißen die Chance, für einen Befehl bestimmten Inhalts bei angebbaren Personen Gehorsam zu finden.“⁵

Man könnte in Anlehnung an die Machtdefinition vereinfachen: der Befehl soll Gehorsam bewirken können, „gleichviel worauf diese Chance beruht“. Ob der Befehl von einem Militärdiktator ausgesprochen oder durch eine demokratisch gewählte Regierung in Gesetzesform gegossen wird, spielt für den Herrschaftscharakter grundsätzlich keine Rolle. Und doch gibt es einen signifikanten Unterschied zum Beliebigen der Macht. Das zeigt sich an anderer Stelle bei *Weber*:

„Unter ‚Herrschaft‘ soll hier also der Tatbestand verstanden werden: daß ein bekundeter Wille (‚Befehl‘) des oder der ‚Herrschenden‘ das Handeln anderer (des oder der ‚Beherrschten‘) beeinflussen will und tatsächlich in der Art beeinflußt, daß dies Handeln, in einem sozial relevanten Grade, so abläuft, als

³ MAX WEBER, *Wirtschaft und Gesellschaft. Grundriß der verstehenden Soziologie*, 5. Auflage, herausgegeben von Johannes Winkelmann, Tübingen 1980, Kapitel I., § 16, S. 28.

⁴ Vgl. HENSEL, *Recht und Macht* (Fn. 1), S. 109.

⁵ WEBER, *Wirtschaft und Gesellschaft* (Fn. 3), Kapitel I., § 16, S. 28.

ob die Beherrschten den Inhalt des Befehls, um seiner selbst willen, zur Maxime ihres Handelns gemacht hätten („Gehorsam“).⁶

Von Gehorsam kann nur die Rede sein, wenn der Wille des Machthabers befolgt wird, „als ob“ er inhaltlich berechtigt wäre. An die Stelle der rohen Machtausübung tritt bei der Herrschaft die tatsächliche oder gedachte Einsicht in die Notwendigkeit von Machtausübung. In den Worten *Webers*: „Ein bestimmtes Minimum an *Gehorchenwollen* [...] gehört zu jedem echten Herrschaftsverhältnis.“⁷ Herrschaft erhebt also einen Legitimitätsanspruch und lebt vom Legitimitätsglauben der Herrschaftsunterworfenen.

Zur Besonderheit der rechtlichen Herrschaft ist es von hier nur noch ein kleiner Schritt. *Weber* selbst schildert, wie die von ihm unterschiedenen drei reinen Typen legitimer Herrschaft letztlich alle auf eine Form zulaufen: auf die Herrschaft des Rechts. Ein erster Typus, die charismatische Herrschaft, basiert auf der Gnadengabe einer zur Führung berufenen Person. Diese charismatische Beziehung neigt irgendwann zur „Veralltäglichung“ und wird dann traditionalisiert oder rationalisiert.⁸ Ein zweiter Typus, die traditionale Herrschaft, beruht auf dem Alltagsglauben an die Heiligkeit überkommener Regeln. Selbst der Herrscher gilt als Diener dieser Regeln. Sobald sich die Herrschaft allerdings eines Beamtenapparats bedient, entsteht eine Neigung, die Traditionen durch Reglemente zur formalisieren, wodurch die Herrschaft in den dritten Typus, die rationale Herrschaft, übergeht, die bei *Weber* gleichbedeutend mit legaler Herrschaft ist. Im *weberschen* System ist Herrschaft also immer die mit Legitimationsanspruch auftretende Herrschaft, die ungeachtet ihres Ursprungs letztlich in eine Herrschaft des Rechts mündet.

Für das Verhältnis von Recht und Macht folgt aus *Max Webers* Begriffsanalyse zweierlei. Zunächst ist die Herrschaft des Rechts eine Sonderform der Machtausübung, sind doch sowohl Macht als auch Herrschaft über ihre Chance zur Durchsetzung eines Willens definiert. Gleichzeitig gilt ihm die rechtliche Herrschaft als eine der reinen Macht entthobene Organisationsform, denn sie ist zusätzlich auf einen Legitimationsglauben angewiesen, der sich in rationalitätssteigernder Weise auf Satzungen gründet. Das Recht bändigt die Macht, indem es sie an die Akzeptanz der Machtunterworfenen knüpft und jenseits blosser Willkür verstetigt.

2. Rechtsphilosophie: *potentia* vs. *potestas*

Schon lange vor *Webers* Definitionsleistung findet sich die Unterscheidung von roher Macht und kultivierter Rechtsherrschaft in der Rechtsphilosophie. Für die christliche Spätantike fragt *Augustinus* (354–430) richtungsbestim-

⁶ WEBER, *Wirtschaft und Gesellschaft* (Fn. 3), Kapitel IX., § 1, S. 544.

⁷ WEBER, *Wirtschaft und Gesellschaft* (Fn. 3), Kapitel III., § 1, S. 122.

⁸ WEBER, *Wirtschaft und Gesellschaft* (Fn. 3), Kapitel III., § 11, S. 143 f.

mend: „Was anders sind also Reiche, wenn ihnen Gerechtigkeit fehlt, als große Räuberbanden?“⁹ Neuzeitlich schlägt sich die Entgegensetzung von Macht und Rechtsherrschaft vor allem in den Begriffen *potentia* und *potestas* nieder. Während *Niccolò Machiavelli* (1469–1527), der Ratgeber machtbewusster Renaissancefürsten, zur Herrschaft noch beliebige Macht zählt¹⁰ und dadurch *potestas* (legitimes Herrschaftsrecht) und *potentia* (blosse Macht) zusammenfallen lässt, geht *Jean Bodin* (1530–1596) gegen Ende des 16. Jahrhunderts erkennbar von einem juristischen, nicht politischen Machtbegriff aus. Seine Staatsgewalt ist nicht mehr *potentia*, sondern *potestas*.¹¹ *Bodins* Souveränitätsmodell (*summa potestas, puissance absolue et perpétuelle*) behauptet die Angewiesenheit der gesetzlichen Regierung auf eine unabhängige Machtstellung, schliesst dabei aber die Legitimation ausserrechtlicher Macht geradezu aus, denn seine Regierungsphilosophie gründet bereits auf gegenseitigen Pflichten von Souverän und Untertan.¹² Hinter diesen Fortschritt fällt ein Jahrhundert später das rational-kontraktualistische Naturrecht von *Thomas Hobbes* nur scheinbar zurück, wenn er an einer vielzitierten Stelle der später erschienenen internationalen – das heisst damals: lateinischen – Ausgabe seines *Leviathan* zuspitzt: „*authoritas, non veritas facit legem*“.¹³ Denn erstens ist hier nicht die beliebige Rechtsetzung des Herrschers, sondern die Rechtsinterpretation des Naturrechts angesichts von Lehrmeinungen angesprochen, also letztlich eine Formel für die Operationalisierung von Naturrecht gefunden.¹⁴ *Hobbes* redet legitimer Herrschaft (*potestas*) das Wort,

⁹ AURELIUS AUGUSTINUS, *Vom Gottesstaat* (*De civitate dei*, ca. 413–426), übersetzt von Wilhelm Thimme, Artemis-Ausgabe, 4. Auflage, München 1997, Viertes Buch, Kapitel 4, S. 173.

¹⁰ Siehe etwa NICCOLÒ MACHIAVELLI, *Der Fürst* (*Il Principe*, 1532), Kröner-Ausgabe, 6. Auflage, Stuttgart 1978, Kapitel VIII: Vom Erwerb der Herrschaft durch Verbrechen, S. 33 ff. (37 f.); DERS., *Betrachtungen über die erste Dekade des Titus Livius* (*Discorsi sopra la prima deca di Tito Livio*, 1532), Kröner-Ausgabe, 2. Auflage, Stuttgart 1977, I. Buch, 44. Kapitel, S. 118 f.; ausserdem die *Machiavelli*-Analyse bei KARL-HEINZ ILTING, Artikel „Macht, Gewalt“, Abschnitt IV.2: Macht und Recht in der frühneuzeitlichen politischen Theorie, in: Otto Brunner/Werner Conze/Reinhart Koselleck (Hrsg.), *Geschichtliche Grundbegriffe. Historisches Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland*, Band 3, Stuttgart 1982, S. 854–865 (854 f.).

¹¹ Vgl. die Abgrenzung von Rechts- gegenüber Räuber- und Piratenherrschaft bei JEAN BODIN, *Les six livres de la République* (1583), Faksimile-Ausgabe, Aalen 1961, Buch I, Kapitel 1, S. 2; zur Analyse ILTING, *Macht, Gewalt* (Fn. 10), S. 855.

¹² BODIN, *Six livres* (Fn. 11), Buch 1, Kapitel 6, S. 85: „[I]l faut bien dire que les privileges ne font pas le citoyen, mais l'obligation mutuelle du souverain au subiect, auquel, pour la foy & obeissance qu'il reçoit, il doit iustice, conseil, confort, aide, & protection [...]“

¹³ THOMAS HOBBS, *Leviathan, sive De Materia, Forma, et Potestate Civitatis Ecclesiasticae et Civilis* (1670), Kapitel 26, S. 128 ff. (133).

¹⁴ Das vollständige Zitat bei HOBBS, *Leviathan* (Fn. 13), S. 132 f., lautet: „In Civitate constituta, Legum Naturae Interpretatio non à Doctoribus & Scriptoribus Moralis Philosophiae dependet, sed ab Authoritate Civitatis. Doctrinae quidem verae esse possunt; sed Authoritas, non Veritas facit Legem.“

nicht blosser Macht (*potentia*).¹⁵ Und zweitens liegt die Pointe der hobbesianischen Herrschaftstheorie ja gerade darin, dass sie sowohl der Macht als auch dem Recht einen je eigenen Platz zuweist. Ohne durchgreifende Macht lässt sich Herrschaft nicht begründen.¹⁶ Innerhalb der einmal begründeten Herrschaft aber regiert das Recht; den Gehorsam der Untertanen muss sich der Souverän durch die Erfüllung seiner Schutzpflicht und den Verzicht auf Willkür ständig neu verdienen. In der englischen Fassung, die für faktische und rechtliche Macht den gleichen Begriff der „*power*“ verwendet, verschwimmt der Unterschied allerdings.¹⁷ Um so deutlicher besteht wenig später der Naturrechtler *Samuel Pufendorf* (1632–1694) in der Auseinandersetzung mit *Hobbes' Werk* auf der Trennung von *potentia* und *potestas*, wenn er betont, dass kein Herrschaftsrecht, nicht einmal dasjenige Gottes, allein mit Macht begründet werden könne.¹⁸

3. Rechtstheorie: Normativität und Faktizität

In der jüngeren Rechtstheorie, für die rationalistische Herrschaftsbegründungen bereits als Selbstverständlichkeiten erledigt sind, kreisen die Diskussionen zu Recht und Macht um die Unterscheidung von Normativität und Faktizität. Darin liegt eine Distanzierung zu *Max Weber*, der – wie es sich für einen Rechtssoziologen gehört – sowohl Macht als auch Recht als Phänomene der Wirklichkeit untersucht hat. Gehorchenwollen und Legitimationsglaube sind beobachtbare Phänomene. Macht und Recht befinden sich dadurch bei ihm auf derselben Ebene.

Diesem Ansatz stimmen in der Rechtstheorie nur diejenigen zu, die faktische Geltungslehren vertreten. Mit der tatsächlichen Befolgung einer Norm wird dabei deren Geltung als Recht erklärt. Am bekanntesten sind die Zwangstheorie, die Rechtsgeltung dort zuschreibt, wo eine Norm sanktionsbewehrt und dadurch nötigenfalls erzwingbar ist, und die Anerkennungstheorie, die Geltung von der tatsächlichen Befolgung abhängig macht. Doch bei

¹⁵ Bei HOBBS, *Leviathan* (Fn. 13), S. 133, macht es der direkt anschließende Satz sogar ausdrücklich deutlich: „*Legis cujusunque Naturalis Interpretatio recta, Sententia est ejus qui Summam habet Potestatem, vel ejus, qui Autoritatem ab eo habet causas cognoscendi; qui tunc Interpretatur cum Legem Facto applicat.*“

¹⁶ THOMAS HOBBS, *Leviathan, or the Matter, Forme and Power of a Common-Wealth Ecclesiasticall and Civill* (1651), Penguin-Ausgabe mit den Seitenzahlen der Originalausgabe, London 1968, Kapitel 17 (Seite 85): „*And Covenants, without the Sword, are but Words, and of no strength to secure a man at all.*“

¹⁷ Vgl. etwa die Textstelle zur naturrechtlichen Freiheit bei HOBBS, *Leviathan* (Fn. 13), Kapitel 14 (Seite 64); dort wird einerseits „*power*“ im Sinne von rechtlicher Macht, andererseits „*power*“ als Abwesenheit von realen Hindernissen, d.h. als körperliche Macht, verwendet.

¹⁸ SAMUEL PUFENDORF, *De iure naturae et gentium* (1672), in: *Gesammelte Werke*, herausgegeben von Wilhelm Schmidt-Biggemann, Band 4, Berlin 1998, Erstes Buch, Kapitel VI, § 10 (S. 75 ff.).

solchen Theorien ist die Forschung nicht stehen geblieben. Jüngere Lehren betonen, dass es für das Gehorchensollen einer Bürgerin nicht auf das tatsächliche Gehorchen anderer ankommen könne, weil die Welt des Sollens und die des Seins strikt getrennt sind.¹⁹ Das Recht kann danach niemals bloss als Faktum erklärt werden, als Machtmechanismus, und zwar selbst dann nicht, wenn dieser Machtmechanismus von einem tatsächlichen Legitimationsglauben getragen wird. Vielmehr braucht es zusätzlich eine Legitimation im normativen Sinne, um Geltungsansprüche zu begründen. Am deutlichsten tritt diese Unterscheidung hervor, wenn einer Norm trotz staatlicher Durchsetzung die Geltung als Recht aberkannt wird, wie dies mit der Radbruchschen Formel für das nationalsozialistische Unrecht geschah und in noch jüngerer Zeit bei den sogenannten Mauerschützenprozessen über die gezielten Tötungen an der deutsch-deutschen Grenze. In solchen Extremfällen treten Macht und Recht einander mit seltener Deutlichkeit als unvereinbare Gegensätze gegenüber. Wo Recht auf Macht reduziert wird, hört es nach nichtpositivistischer Lesart auf, Recht zu sein.

III. Entmachtung des Rechts

Nach dem bisher Erörterten zeichnet sich ein wohlgeordnetes Gefüge ab, in dem Recht und Macht arbeitsteilig zusammenwirken: das Recht enthält die rahmensetzende Geltungsordnung, in der es die Macht gleichzeitig bündigt und nutzt. Doch Macht ist kein überall eingrenzbare Wirklichkeitsphänomen. Sie drängt auch im ausgebauten Rechtsstaat untergründig auf Expansion.

1. Psychologie der Rechtsmacht

Eine „Ohnmacht des Rechts“ empfinden wir meist erst dann, wenn wir selbst die Ohnmächtigen sind.²⁰ Solche Enttäuschungen drohen um so mehr, je stärker wir vom Recht individuellen Schutz erwarten. Für die Untertanen des 17. und frühen 18. Jahrhunderts, also vor der Anerkennung allgemeiner Menschen- und Bürgerrechte und vor der Entwicklung eines weitreichenden Rechtsschutzsystems, gehörte ein gewisses Mass an Ausgeliefertsein zu den allgemeinen Lebensumständen. Im Zeitalter des umfassenden Grundrechtsschutzes ist uns solcher Fatalismus fremd geworden. Wir erwarten vom Staat in jeder Hinsicht eine verhältnismässige und gleichmässige Behandlung. Wir erwarten zusätzlich Schutz vor den schwerwiegendsten Beeinträchtigungen, die uns durch ausserstaatliche Effekte drohen, seien es nun Naturkatastrophen

¹⁹ Beispielsweise WELZEL, Macht und Recht (Fn. 2), S. 841.

²⁰ WELZEL, Macht und Recht (Fn. 2), S. 833.

oder Übergriffe unserer Mitmenschen. Dadurch ist der Staat in eine Garantrolle hineingewachsen, in der er fortwährend Erwartungen enttäuscht. Der übervorteilte Konsument beklagt den fehlenden Schutz, der produzierende Unternehmer die fehlende Handlungsfreiheit. Und alle diese Enttäuschungen werden als Versagen des Rechts wahrgenommen, denn das Recht ist nun einmal das Mittel, mit dem der Staat seine Aufgaben wahrnimmt. In psychologischer Betrachtung ergibt sich dadurch eine „gefühlte“ Entmachtung des Rechts, die weitgehend unabhängig ist von tatsächlichen Schwächungen der Rechtsverwirklichung. Im Kampf des Rechts gegen die Macht erscheint das Recht immer mehr als die schwächere Kraft.

2. Rückzugstendenz des Staates

Psychologische Effekte vermögen den verbreiteten Eindruck einer Entmachtung des Rechts allerdings nur teilweise zu erklären. Hinzu tritt gegenwärtig ein Funktionswandel des Staates, den man schlagwortartig als Rückzugstendenz bezeichnen kann. Bei aller Vielfalt ihrer Erscheinungsformen ist diese Tendenz durchweg volkswirtschaftlich motiviert. So wird die vielbeschworene Globalisierung dafür angeführt, dass Anleger und Unternehmer auf einem internationalen Markt die aus ihrer Sicht strengen Rechtsordnungen meiden, weshalb sich jeder Staat vor der Wahl sehe, entweder sein wirtschaftsbezogenes Recht zu liberalisieren oder langfristig auf Investitionen und Unternehmensstandorte verzichten zu müssen. Innerstaatlich wird der Rückzug aus öffentlichen Diensten mit einem ähnlichen Mechanismus begründet. Wer einen kompetitiven Markt mit günstigen Tarifen wolle, so die Überlegung, der müsse einen weitgehend staatsfreien Betätigungsrahmen für private Anbieter garantieren. Die Aufzählung liesse sich mit Beispielen aus dem Bauplanungsrecht, dem Immissionsschutzrecht, dem Sozialversicherungsrecht und anderen Materien verlängern.

Was bedeutet dieser Rückzug des Staates für das Verhältnis von Recht und Macht? Im Nebeneinander von Recht und Macht schrumpft die Domäne des rechtlich bestimmten Raumes. Damit wird umgekehrt der Entfaltungsspielraum der reinen Macht gestärkt. Die Akteure der Globalisierung und Privatisierung bestimmen innerhalb einer relativ weiten Rahmenordnung ihre Spielregeln selbst. Das muss nicht zwangsläufig illegitim oder unausgewogen sein. Immerhin sind auch die Kundinnen und Kunden Akteure in den freigestellten Marktbereichen. Doch mit dem Rückzug des Staates wird der verbindliche Rechtsschutz reduziert. An die Stelle der Rechtsmacht tritt die Marktmacht. Und während wir als Rechtssubjekte im Grundsatz gleich gestellt sind, sind wir als Marktsubjekte sehr ungleich: der solvente Käufer hat mehr Marktmacht als der sozial Schwache; der internationale Markenanbieter tritt stärker auf als der regionale Primärproduzent.

Im Tausch von Rechtsmacht gegen Marktmacht gibt es folglich Gewinner und Verlierer. Untersucht man einen solchen Tausch mit den Kriterien der Gerechtigkeitstheorie, dann wird jedenfalls für die am stärksten beeinträchtigten Gruppen die Rechtfertigung fraglich. Mit dem Differenzprinzip von *John Rawls* (1921–2002), nach dem Änderungen in der Güterverteilung, wenn sie gerecht sein sollen, stets auch den Schwächsten zugute kommen müssen,²¹ sind solche Umwälzungen beispielsweise nicht ohne weiteres zu vereinbaren. Erst wenn soziale Härten abgefedert werden, der Staat also seinen Rückzug durch ein schützendes Reglementarium begleitet, lässt sich der Schritt gegenüber allen Betroffenen rechtfertigen. Die Vorschriften über ein landesweites flächendeckendes Poststellennetz, in dem ein Universaldienst für die gesamte Bevölkerung sichergestellt wird, ist ein Beispiel für solche kompensatorische Reglementierung.²² Wo Sicherungen indes nicht etabliert werden, kann man ohne Übertreibung davon sprechen, dass das Recht der Macht gewichen ist.

3. Macht vor Recht

Besonders deutlich werden Niederlagen des Rechts gegenüber der Macht, wenn im internationalen Verhältnis aus ökonomischen oder politischen Gründen auf wirksamen Rechtsschutz für die eigenen Bürger und sogar auf die Reziprozität der Rechtsregeln verzichtet wird. Gegenwärtig bieten die Auseinandersetzungen zwischen europäischen Staaten einerseits und der US-Administration andererseits einen reichen Fundus an Beispielen. Da werden einseitig Fingerabdruckdatenbanken eingeführt, deren Zweckbindung, Lösungsregelungen und Rechtsschutzinstrumente mit keinem europäischen Datenschutzverständnis vereinbar sind.²³ Fluggesellschaften werden für ihre Flüge zur Herausgabe von Passagierdaten gezwungen.²⁴ Transaktionsdaten

²¹ JOHN RAWLS, *A Theory of Justice*, Cambridge 1971, § 46, S. 203: „Social and economic inequalities are to be arranged so that they are [...] to the greatest benefit of the least advantaged.“

²² Vgl. Art. 6 der Postverordnung vom 26. November 2003 (VPG, SR 783.01).

²³ Das US-VISIT-Programm des Department of Homeland Security (DHS) wurde infolge des Anschlags auf das World Trade Center (11. September 2001) initiiert. Die Daten werden gespeichert „in accordance with applicable legal and regulatory requirements“, was je nach Datenbank zwischen 75 Jahren (Immigrationsdaten) und 100 Jahren (Arrival and Departure Information System, ADIS) bedeutet.

²⁴ Ohne Rechtsgrundlage begann die Herausgabe zunächst im März 2003. Ab Juni 2004 wurde sie auf eine Vereinbarung der USA mit der EU-Kommission vom 28. Mai 2004 gestützt, die ihrerseits auf den Beschluss des Rates vom 17. Mai 2004 (2004/496/EG) zurückging. Mit Urteil des Europäischen Gerichtshofs (Grosse Kammer) vom 30. Mai 2006 (C 178/02) wurde auf Nichtigkeitsklage des Europäischen Parlaments rechtskräftig die Nichtigkeit dieses Beschlusses festgestellt. Die vom Gericht angeordnete vorübergehende Weitergeltung endete am 30. September 2006, ohne dass ein neues Abkommen geschlossen worden wäre. Ab 1. Oktober 2006 wurden die Daten wiederum ohne Rechtsgrundlage weitergegeben, nachdem die USA den Fluggesellschaften Geldstrafen angedroht hatten. Eine von den USA oktroyierte Regelung wurde im Oktober als Interimsabkommen

für den Auslandszahlungsverkehr werden ohne Wissen der angeschlossenen Finanzinstitute und der europäischen Regierungen an die US-Behörden weitergeleitet.²⁵ Europäische Banken lassen von ihren europäischen Kunden mit US-Geburtsort ein Formular ausfüllen, das ihnen ohne einheimische Rechtsgrundlage direkt von der US-Steuerverwaltung vorgeschrieben wird.²⁶

Auf den ersten Blick könnte man diese Fälle als schlichtes Aufeinanderprallen zweier unvereinbarer Rechtsregelungen einordnen. Doch liegt die Besonderheit darin, dass US-Recht eine aussergewöhnliche Geltung beansprucht. Teils will es seinen Wirkungsbereich in einer Weise exterritorial erweitern, die von anderen Staaten nicht anerkannt ist (Passagierdaten, Transaktionsdaten, Indienstrafe Privater), teils mutet es Ausländern Belastungen zu, die umgekehrt für US-Bürger nicht gelten, denen also die Reziprozität fehlt (Fingerabdrücke). Der Erfolg solcher Exekutivaktionen ist darum Ausdruck von durchgesetzter Macht, nicht von anerkanntem Recht. In den geschilderten Fällen siegt diese Macht gegenüber den Einreisenden, Flugpassagieren oder Bankkunden, ohne dass eine Moderation durch abwägende Rechtsregeln stattfände.

4. Vermeintliche Steuerungsdefizite

Während man früher einigermaßen unbefangen davon ausging, dass das Recht eine „wirklichkeitsgestaltende Kraft und Macht“ habe und haben müsse,²⁷ häufen sich seit etwa zwanzig Jahren die Warnungen vor den Steuerungsdefiziten des Rechts. Die rechtlichen Ordnungsmechanismen, so heisst es etwa bei *Paul Trappe*, würden fortwährend unterlaufen.²⁸ Im Umweltrecht versucht man dem Vollzugsdefizit mit der Verbandsklage zu begegnen, die

von der EU akzeptiert. Die marginalen Sicherungsmittel dieser gesichtswahrenden Notlösung (Push- statt Pull-Technik) lassen sich allerdings nicht kurzfristig umsetzen, weshalb die bisherige Praxis vorerst unverändert weitergeführt wird.

²⁵ Im Juni 2006 wurde bekannt, dass der Finanzdienstleister Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunications (SWIFT) entgegen EU-Datenschutzrecht einer entsprechenden Aufforderung des US-Finanzministeriums gehorcht hatte. Bis heute harrt diese Praxis einer rechtlichen Regelung; vgl. EIDGENÖSSISCHER DATENSCHUTZ- UND ÖFFENTLICHKEITSBEAUFTRAGTER (Hrsg.), *Der Zugriff auf Transaktionsdaten der SWIFT – Stellungnahme des Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten*, 13. Oktober 2006, publiziert unter: <www.edoeb.admin.ch>.

²⁶ Das Ausfüllen dieser W-9-Formulare verlangen europäische Banken wegen verschärfter Vorgaben der amerikanischen Steuerbehörden. Den angeschriebenen Kunden, die durch ihren US-Geburtsort leicht identifizierbar sind, wird für den Fall des Nichtausfüllens die Auflösung der Kontoverbindung angedroht. Auch bei Kunden mit Indizien für eine regelmässige Verbindung in die USA (Überweisungen, Telefonnummern, Versandadressen) werden europäische Banken inzwischen als private Vollzugsgehilfen der US-Steuerverwalter unmittelbar in die Pflicht genommen.

²⁷ HENSEL, *Recht und Macht* (Fn. 1), S. 110; WELZEL, *Macht und Recht* (Fn. 2), S. 836.

²⁸ PAUL TRAPPE, *Macht und Recht*, in: *Festschrift für Kurt Eichenberger*, Basel/Frankfurt am Main 1982, S. 93–105 (94).

ihrerseits umstritten ist. Dem Gesetzgeber legt man nahe, mit finalen Normen eine weniger dirigistische Gestaltungslinie auszuprobieren. Und die Systemtheorie macht sich ebenso wie die postmoderne Rechtstheorie anheischig, das Scheitern der rechtlichen Steuerung aus prinzipiellen Überlegungen heraus begründen zu können.

Alle diese skeptischen Stimmen mögen einen richtigen Kern haben, doch vom Grundcharakter des Rechts als Gestaltungsmacht zeichnen sie ein verzerrtes Bild. Wäre das Recht wirklich so steuerungsschwach, wie es die Bedenkenträger suggerieren, dann ergäben die hitzigen Debatten der Bundesversammlung und der kantonalen Parlamente ebensowenig Sinn wie die Abstimmungs- und Wahlkämpfe. Es ist vielmehr im Gegenteil so, dass das Recht nach wie vor die entscheidende Gestaltungsmacht besitzt – oder jedenfalls das Gestaltungspotential, sofern die Politik die Entschlossenheit aufbringt, rechtliche Regelungen einzusetzen. Die Balance zwischen Recht und Macht ist in allen geschilderten Konfliktfeldern durch den Rechtsrahmen bestimmt. Man muss nicht einem Panlegismus das Wort reden, um diese Letzthoheit des Rechts zu erklären.²⁹ Auch dort, wo der Gesetzgeber eine Regelung unterlässt, obwohl er sie treffen könnte, trägt er die Verantwortung für das resultierende freie Spiel der Kräfte. Was von den Legalismuskritikern als ein Steuerungsdefizit des Rechts ausgegeben wird, erweist sich in den diskutierten Fällen regelmässig als ein blosser Mangel im Steuerungswillen der Rechtsetzer.

IV. Macht und Gewaltenteilung

Wenn die Macht gleichzeitig als Bestandteil, als Gegenüber und als Lückenfüller des Rechts fungiert, dann kann es kein sinnvolles Ziel der Rechtsordnung sein, Macht ganz zum Verschwinden zu bringen, sondern es geht stets darum, die Macht rechtlich zu bändigen.³⁰ Im Verhältnis Staat–Bürger geschieht dies durch effektiven Grundrechtsschutz. Im Verhältnis Bürger–Bürger ist es der materielle Interessenausgleich des einfachen Rechts, der das Machtungleichgewicht zügelt. Im Verhältnis Staat–Staat, also der Staatsgewalten untereinander, soll die Gewaltenteilung machtbegrenzend wirken. Dieses letzte Regelungsfeld ist das am wenigsten stark konturierte und damit labilste. Der Gewaltenteilung soll darum ein abschliessender Blick gelten.

²⁹ So aber noch HENSEL, *Recht und Macht* (Fn. 1), S. 110: „Erst wenn in einer Gemeinschaft alle Machtquellen rechtlich erfasst und gebildet worden sind, erst wenn kein Anspruch auf Macht mehr auftreten kann, der nicht rechtlich normiert ist, kann das Recht seine Aufgabe als gelöst ansehen.“

³⁰ TRAPPE, *Macht und Recht* (Fn. 28), S. 102.

1. Kampf zwischen Macht und Recht

Die heute vertraute Gewaltenteilung hat sich im Gefolge von *Montesquieu* über die amerikanische und französische Revolution ihren Platz gegen die absolutistische Fürsteherrschaft erst erkämpfen müssen. Dass es bei diesem Kampf um das Gegeneinander von Macht und Recht ging, zeigt sich besonders deutlich dort, wo er in Europa am längsten gedauert hat: am Beispiel Deutschlands als historisch „verspäteter“ Nation. Die Gerichte boten hier traditionell keinen Schutz in „Polizeysachen“, sondern nur in Justizsachen, für die ein Eingriff in Freiheit oder Eigentum geltend gemacht werden musste.³¹ Selbst von dieser Kontrolle suchten sich die Landesfürsten durch kaiserliche Privilegien zu befreien, liessen also Macht über Recht spielen. Nicht die grossen Banner der Menschenrechte und Demokratie vermochten daran zu rütteln, sondern die kleine Münze der im Rückblick gern gescholtenen Fiskustheorie: wo der Staat als Privater galt, konnte er trotz absolutistischer Macht vor die Schranken des Rechts gezogen werden. Das in Deutschland später entwickelte Verfassungsrecht konnte hier durch Tore schreiten, die bereits von der Verwaltungsgerichtsbarkeit in ihrem Ringen mit der absolutistischen Macht aufgestossen worden waren. Vergegenwärtigt man sich diesen Kampf zwischen Macht und Recht, dann erweist sich die Gewaltenteilung als rechtskulturelle Errungenschaft. Jede vom Recht nicht vorgesehene Grenzüberschreitung zwischen den Gewalten ist ein Rückschritt, mit dem wir Gefahr laufen, der Macht mehr Spielraum zu gewähren, als ihr in einem geordneten Gemeinwesen gebührt. Die ständige Gefahr solcher Grenzüberschreitungen lässt sich auch heute für alle Gewaltenbeziehungen aufzeigen, ohne dass es auf die hinlänglich bekannten tagespolitischen Details ankäme – gleichartige Fragen stellen sich auf Kantons- und Bundesebene immer wieder neu.

2. Regierung und Parlament

Idealtypisch besteht die Funktionsteilung zwischen Regierung und Parlament darin, dass erstere die Tagesgeschäfte der Rechtsanwendung leitet, letzteres hingegen die längerfristigen Weichenstellungen der Rechtsetzung vornimmt. Diese Funktionsteilung kann als Summe aus den punktuellen Verfassungsanordnungen zur Staatsorganisation gezogen werden. Die solchermassen gewaltenteilig geordnete Rechtsbeziehung zwischen Regierung und Parlament wird allerdings durch mehrere Störfaktoren politischer Macht überlagert. So schlägt die Sitzverteilung im Parlament über das neuerdings aktiv eingesetzte Instrument der Nichtwiederwahl von Regierungsmitgliedern direkt auf die

³¹ Details u.a. bei FRITZ FLEINER, *Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts*, 8. Auflage (1928), Nachdruck Aalen 1995, S. 28 ff. (32).

Exekutivgewalt durch. Selbst ein untadelig arbeitendes Regierungsmitglied wird dadurch von der wandelbaren Unterstützung durch Parlamentsfraktionen abhängig. Dadurch wird die idealtypische Gewaltenteilung jedenfalls teilweise konterkariert.

Umgekehrt erzeugt die professionell organisierte Regierung mit der Arbeitskraft ihrer Departemente ein Machtgefälle gegenüber dem Parlament. Die Regierung ist es, die Gesetzesvorlagen ausarbeitet – zwar stets begleitet durch Diskussionen in den Kommissionen und unter dem Vorbehalt abschliessender Beschlussfassung durch das Plenum, doch durchaus mit erheblicher Einmischungsmacht. Dabei kann es vorkommen, dass ein einzelnes Regierungsmitglied dem Gesetzgebungsverfahren seinen Stempel aufdrückt und so ausser der Tagespolitik auch die strategischen Weichenstellungen des Rechts an sich zieht. Die verfassungsrechtlich angelegte Gewaltenteilung ist solchen Machtdemonstrationen mangels strikter Grenzziehungen bisher schutzlos ausgeliefert. Hier helfen letztlich nur Selbstbeschränkung der Beteiligten und fortwährende Wachsamkeit der politischen Öffentlichkeit, um die funktionale Eigenständigkeit der Staatsgewalten zu bewahren.

3. Parlament und Justiz

Noch dringlicher wird die Selbstbeschränkung der Akteure im Verhältnis des Parlaments zur Justiz. Das politische Wahlverfahren für Richterinnen und Richter ist allein schon eine Hypothek für die Gewaltenteilung.³² Wird unter diesen Bedingungen von einer Fraktion zusätzlich die Drohung mit Nichtwiederwahl aktiviert, um unbotmässigen Gerichtsentscheiden der portierten Justizpersonen entgegenzuwirken, dann ist endgültig ein offener Konflikt zwischen politischer Macht und rechtlicher Kompetenz erreicht. Einen effektiven Schutz gegen solche Ingerenzen sieht die Verfassungsordnung bisher nicht vor. Die schon bisher faktisch durchsetzbare Abberufung durch die Politik wird neuerdings beim Bundesstraf- und Bundesverwaltungsgericht durch ein Amtsenthebungsverfahren noch gesetzeskraftig bestärkt.

In umgekehrter Richtung, also bei der Einflussnahme der Justiz auf die Entscheidungshoheit des Gesetzgebers, lassen sich die letztverbindlichen Weichenstellungen entlang der Entscheidungsgewalt des Bundesgerichts nachzeichnen. Gegenüber dem Bundesgesetzgeber ist das Gericht weitgehend machtlos, es sei denn, direkt anwendbares Völkerrecht gebietet die Nichtanwendung von Bundesrecht. Gegenüber der kantonalen Legislative gilt eine umfassende Normenkontrolle am Massstab der Bundesverfassung, doch erlegt sich das Gericht durch seine Kognitionsregeln selbst Beschränkungen auf, die der kantonalen Gestaltungshoheit Rechnung tragen. Man mag die

³² Vgl. REGINA KIENER, Richterliche Unabhängigkeit. Verfassungsrechtliche Anforderungen an Richter und Gerichte, Bern 2001, S. 287 ff.

geringe Durchsetzungskraft des Verfassungsrechts in diesem Kontrollsystem bedauern, doch insgesamt erzeugt die zurückhaltende Machtentfaltung der Judikative eine angemessene Balance unter den Gewalten. Das gilt umso mehr, als der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte ein Korrektiv bildet, mit dem der menschenrechtliche Mindeststandard wirksam durchgesetzt wird.

4. Justiz und Regierung

Zu Recht sensibel reagiert die Justiz auf funktionale Grenzüberschreitungen durch die Regierung. Die regierungsamtliche Urteilskritik müsste gerade wegen der Abhängigkeit der Richterinnen und Richter von periodischen Wiederwahlen mit grösster Zurückhaltung geführt werden, was aber nicht geschieht. Auch mittelbare Regierungseingriffe in die Justizverwaltung, etwa wenn die Zahl der Bundesrichterinnen und -richter im Vorgriff auf eine parlamentarische Entscheidungsfindung festgesetzt wird, sind politische Machtdemonstrationen gegen die rechtliche Kompetenzordnung. Die Stellung der Regierung gegenüber der Justiz ist in der Schweiz vergleichsweise stark. Umgekehrt ist die Kontrolle des Regierungshandelns durch die Justiz traditionell schwach. Selbst nach den jüngeren Entwicklungsschritten der Verwaltungsgerichtsbarkeit bleibt es bei einem im internationalen Vergleich geringen Ausmass an Kontrolle gegenüber der Exekutive. Politische Regierungsmacht, so scheint es jedenfalls, geniesst nach wie vor einen sehr weitgehenden Spielraum gegenüber justizieller Rechtskontrolle.

5. Gewalteninterne Macht

Eine weniger offensichtliche, aber nicht minder gewichtige Herausforderung bilden die Machtdemonstrationen innerhalb der jeweiligen Gewalt. So ist die rechtliche Zuständigkeitsordnung durchbrochen und die klare Verantwortlichkeit gestört, wenn die Aussenpolitik, und sei es nur punktuell, durch den Justizminister gestaltet wird. Auch die Justiz kennt solche Grenzüberschreitungen. So lässt es sich nur als faktische Gestaltungsmacht, nicht als rechtliche Kompetenz erklären, wenn innerhalb eines Gerichts über die Untragbarkeit von Kolleginnen oder Kollegen befunden wird. Ähnliche, meist subtilere Machtwirkungen können auftreten, wenn der Gerichtspräsident seine administrative Steuerungsmacht als inhaltliche Richtungskompetenz missversteht. In der Literatur setzt sich dazu in jüngerer Zeit die Einsicht durch, dass die grössten Gefahren für die Unabhängigkeit der Richter von anderen Richtern

ausgehen.³³ Die Grenzen zwischen verantwortungsbewusster Justizarbeit und illegitimer Machtausübung sind hier fließend.

6. Staat und Medien

Ganz anders geartet und gelegentlich überschätzt ist die Macht der Medien gegenüber den staatlichen Gewalten. Die Rede von der „vierten Gewalt“ verdeckt, dass es sich bei der Wächterfunktion der Medien gerade nicht um eine rechtlich geordnete Funktion, sondern um den Ausdruck ungeordneter Freiheit handelt. Medienmacht ist darum nicht Grenzüberschreitung. Hier stehen, strukturell betrachtet, Macht und Recht einander nicht antagonistisch gegenüber, sondern bilden eine notwendige Ergänzung zueinander.

Das wird im Verhältnis der Medien zu Regierung und Parlament meist anerkannt, bei der Medienaufmerksamkeit gegenüber der Justiz aber gelegentlich bestritten. Doch das grundsätzliche Recht auf ungehemmte Medienmacht gilt auch hier. Ein „konstruktiver Auftrag“ der Medien als „Partner der Justiz“ ist gerade nicht rechtlich gefordert³⁴ und wäre mit Blick auf die diametral entgegenlaufende Wächterfunktion auch staatspolitisch eine Zumutung. Ohnehin ist die Kontrolle der Medien für das Verhalten der Justiz weniger wirksam als die kollegiale Kontrolle innerhalb der dritten Gewalt. Solange sich die öffentliche Meinung nicht zu einer Regierungs- oder Parlamentsmeinung verdichtet und mittelbar auf die persönliche Abhängigkeit der Richterinnen und Richter durchschlägt, gehört es zu den selbstverständlichen Amtspflichten, sich gegenüber Kritik in den Medien souverän zu zeigen. Regelmässig wird ein Verzicht auf öffentliche Rechtfertigungen die angemessene Reaktion sein, nicht öffentliches Lamentieren. Sogar im laufenden Prozess muss die schamlose Aufmerksamkeit der Medien als Ausdruck von kommunikativer und wirtschaftlicher Freiheit verstanden werden. Für eine Wahrung des Rechts bieten die verfassungskonformen Beschränkungen der gesetzlichen Verfahrensordnung hinreichend Raum. Anders als innerhalb der Staatsgewalt stellt sich der Widerspruch von Recht und Macht bei den Medien darum nur als ein scheinbarer dar: freie Medienmacht besteht zu Recht.

V. Fazit

Die Macht, verstanden als Willensdurchsetzung gegen Widerstand, fungiert im Recht gleichzeitig als Bestandteil, als Gegenüber und als Lückenfüller.

³³ Eindringlich nunmehr, verbunden mit weiteren Nachweisen: FABIAN WITTECK, Die Verwaltung der Dritten Gewalt, Tübingen 2006, S. 183.

³⁴ So aber DANIEL THÜRER, Justiz und Medien, in: Festschrift für Jean François Aubert, Basel 1996, S. 419–435 (420).

Bestandteil ist sie, soweit sich das Recht als Zwangsordnung durchzusetzen weiss. Zum Gegenüber wird die Macht, wo sie vom Recht gebändigt werden soll. Und als Lückenfüller tritt Macht auf den Plan, wann immer das Recht durch Regelungsverzicht dem freien Spiel der Kräfte Raum lässt. Innerhalb dieser mehrdeutigen Beziehung steht heute die kritische Frage nach dem Gegensatz im Vordergrund. Mit dem Recht verbindet sich ein Legitimitätsanspruch, wie er von blosser Macht nicht eingelöst werden kann. Die Regelung eines Sachbereichs durch Recht, der Übergang von *potentia* zu *potestas*, wird darum richtigerweise als Kulturleistung verstanden. Um so skeptischer muss es stimmen, wenn sich in der Gegenwart die Anzeichen für eine „Entmachtung des Rechts“ häufen. Im innerstaatlichen Organisationsgefüge ist es vor allem die Gewaltenteilung, die unkontrollierter Machtentfaltung entgegenwirken soll. Funktionswidrige Übergriffe einer Gewalt in die Domäne der anderen sind darum ein Kulturverlust, dem es selbst dort entgegenzuwirken gilt, wo operationalisierbare verfassungsrechtliche Grenzziehungen bisher fehlen.

Axel Tschentscher
Dr. iur., LL.M., ordentlicher Professor für Staatsrecht, Rechtsphilosophie
und Verfassungsgeschichte an der Universität Bern

Recht und Macht

Sonderdruck aus

Spuren des römischen Rechts **Festschrift für Bruno Huwiler zum 65. Geburtstag**

Herausgegeben von
Pascal Pichonnaz
Nedim Peter Vogt
Stephan Wolf

Nicht im Handel



Stämpfli Verlag AG Bern • 2007