

Michael Städtler (Hannover)

Wird heute die Freiheit rechtlich geordnet?

Recht, Moral und Politik bei Kant und im Grundrechteabschnitt des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland

„[D]enn wer nur immer das Gebot des Gesetzes ohne die Hilfe des Geistes der Gnade erfüllte, tat es aus Furcht vor Strafe, aber nicht aus Liebe zur Gerechtigkeit. Und infolgedessen sah Gott in ihrem Willen etwas anderes, als was sich vor den Menschen in ihrem Tun offenbarte, und so wurden sie vielmehr aufgrund jener [Sünde] schuldig befunden, von der Gott wußte, daß sie sie lieber begangen hätten, wenn es ungestraft hätte geschehen können.“
(Augustinus)¹

Kants *Rechtsphilosophie* mag neben vielen anderen, auch zeitgeschichtlichen und politischen Einflüssen, ideengeschichtlich dem Grundgesetz voraufgehen, seine *Moralphilosophie* konnte keinen sachlichen Einfluß nehmen, denn bereits bei Kant ist das Verhältnis von Rechtsphilosophie und Moralphilosophie implizit durch geschichtliche Bedingungen derart bestimmt, daß der Übergang von der Moral zum bürgerlichen Recht schon argumentativ nicht aufgeht. Diese Spannung zwischen Moralphilosophie und Rechtsphilosophie, wo auch der logische Ort der vernünftigen Organisation kollektiver menschlicher Lebensverhältnisse liegt, hätte Philosophie als politische zu vermitteln, indem sie die Gründe des Scheiterns jenes Übergangs analysiert. Im Bemühen um den Übergang und auch im Scheitern daran ist Kant politischer Philosoph;² den Rückfall in eine metaphysische Auflösung des Problems, etwa durch einen idealisierten geschichtlichen Fortschrittsbegriff, der von einer transzendenten oder säkularen Versöhnung her bestimmt wäre, kann indes nur die Einsicht verhindern, daß Kants Scheitern notwendig ist und daß jede positive Auflösung der Aporien von Moral und Recht die Menschen über das „schimmernde[] Elend“³ hinwegtäuscht, das alle partikularen gesellschaftlichen Fortentwicklungen meint, die nicht der universalen vernünftigen Einrichtung der menschlichen Lebensverhältnisse entspringen. Dies Elend schimmert heute mehr denn je, ist darum aber nicht weniger Elend, solange die Menschen nicht ihr Leben und auch dessen rechtliche Ordnung moralisch frei bestimmen, indem sie sich zur prinzipiellen Negation des Falschen auch praktisch entschließen. Das Resultat wäre keine ausgesöhnte Wirklichkeit, aber die mindeste Bedingung menschenwürdigen Lebens.

I. Freiheit und Moral

Kants Unternehmen, den kategorischen Imperativ in der *Rechtslehre* zur Form äußerer Gesetzgebung zu machen, scheitert an dessen Gehalt, das Prinzip moralischer Willensbestimmung zu sein, denn die Form der Gesetzmäßigkeit der Maxime steht dort, wo bloß Handlungen geboten werden, gar nicht zur Frage: „Man nennt die bloße Übereinstimmung oder Nichtübereinstimmung einer Handlung mit dem Gesetze ohne Rücksicht auf die Triebfeder derselben die Legalität (Gesetzmäßigkeit), diejenige aber, in welcher die Idee der

¹ Aurelius Augustinus, *Der Geist und der Buchstabe*, VIII, 13, in: Schriften gegen die Pelagianer, Bd. 1, Würzburg 1971, S. 323.

² Zum Verhältnis von Moral, Recht und Politik vgl. Immanuel Kant, *Zum Ewigen Frieden*, in: Kants Werke, Berlin 1968 (Akademie-Ausgabe), Bd. VIII, S. 370; 373f.

³ Immanuel Kant, *Idee zu einer allgemeinen Geschichte in weltbürgerlicher Absicht*, in: Kants Werke, Berlin 1968 (Akademie-Ausgabe), Bd. VIII, S. 26.

Pflicht aus dem Gesetze zugleich die Triebfeder der Handlung ist, die Moralität (Sittlichkeit) derselben.⁴ Diese formale Unvereinbarkeit von juridischer und moralischer Ordnung hat Kant gesehen, konnte sie aber für historisch überwindlich halten, weil der sachliche Grund ihrer Unüberwindlichkeit, die „ungesellige Geselligkeit“⁵, erst im 19. Jahrhundert als durchgängiges Prinzip einer unmoralischen Gesellschaftsverfassung durchgesetzt wird, der gemäß auf nunmehr gesellschaftlichem Maßstab die Handlungen konkurrierender Personen wohl technisch-praktisch koordiniert und abstrakt-rechtlich zugeordnet, aber nicht moralisch-praktisch als Ausdruck der Freiheit der Subjekte begriffen werden können.

Die *äußere* Freiheit, die der Gegenstand des Rechts sei,⁶ zeigt sich nun bereits bei Kant, legt man seinen Begriff von Freiheit als Autonomie zugrunde, als *äußerliche*. Freiheit ergibt sich für Kant zunächst aus der Dritten Antinomie der theoretischen Vernunft als Bedingung der Möglichkeit von Kausalität: Wäre der Begriff einer Kausalität aus Freiheit, „eine Reihe von Erscheinungen, die nach Naturgesetzen läuft, von selbst anzufangen“⁷, nicht wenigstens problematisch denkbar, verlief sich alle Kausalität in einen unendlichen Ursachenregreß, ohne dessen Abschluß die letzte Wirkung nicht kausal erklärbar wäre; andererseits stellte die Annahme einer spontan wirkenden Kausalität in der Bestimmung ihrer selbst einen Sprung im kausalen Zusammenhang der Erscheinungen dar und zerstörte somit die Einheit der Erfahrung. Nun kann die Kausalität aus Freiheit in einem Subjekt gedacht werden, das als intelligibles, von sinnlichen Einflüssen nicht determiniertes Vernunftwesen außerhalb der Naturkausalität steht, als gemäß dieser intelligiblen Ursache in der Sinnenwelt wirkendes Sinnenwesen aber stets nach Naturgesetzen wirkt.⁸ Dieser Begriff der transzendentalen Freiheit endlicher Vernunftwesen, wie es die Menschen sind, weist aus sich selbst auf den Begriff praktischer Freiheit, die als „Unabhängigkeit der Willkür von der Nötigung durch Antriebe der Sinnlichkeit“⁹ bestimmt ist. Diese negative Bestimmung beinhaltet als doppelt negative Unabhängigkeit gegenüber *äußeren* Bedingungen die Bestimmbarkeit des Willens aus reiner Vernunft. Die Freiheit dieses Willens ist dann nicht mehr im arbiträren Charakter der Gegenstände der Willkür zu suchen, sondern in der jeder inhaltlichen Bestimmung durch besondere Maximen vorausgehenden Reflexivität der Vernunft, die, weil sie hier praktisch ist, die allgemeine Bestimmung rationaler Gesetzmäßigkeit der Maximen überhaupt ist. Diese Forderung an die Vernunft, als Form des Willens das Handeln grundsätzlich, unerachtet der möglichen Inhalte, aber deswegen nicht inhaltslos, zu bestimmen, drückt der kategorische Imperativ in allen seinen Formulierungen aus, am besten jedoch in folgender: „Handle so, daß die Maxime deines Willens jederzeit zugleich als Prinzip einer allgemeinen Gesetzgebung gelten könne.“¹⁰ Indem Kant die Maxime, das inhaltsbezogene Moment der Handlung, über den Konjunktiv der Absicht mit dem *Prinzip* einer allgemeinen Gesetzgebung als dem formalen Moment verknüpft, entwirft er kein positives Handlungskriterium, sondern bestimmt Moralität allgemein als die Form der Freiheit des Willens durch sachliche Nachordnung der Willensinhalte nach der Reflexion praktischer Vernunft. Lassen sich die Inhalte widerspruchsfrei vernünftig allgemein formulieren, sind sie an sich selbst notwendig. Nichts anderes als eine Beurteilungshilfe nach dem Kriterium allgemeiner Gesetzmäßigkeit stellt die sogenannte ‚Naturgesetzformulierung‘ des kategorischen Imperativs dar, in dem Bewußtsein,

⁴ Immanuel Kant, *Die Metaphysik der Sitten*, Kants Werke, Berlin 1968 (Akademie-Ausgabe), Bd. VI, Rechtslehre S. 219.

⁵ Immanuel Kant, *Idee zu einer allgemeinen Geschichte in weltbürgerlicher Absicht*, a.a.O., S. 20.

⁶ Vgl. Immanuel Kant, *Die Metaphysik der Sitten*, a.a.O., Rechtslehre S. 219.

⁷ Immanuel Kant, *Kritik der reinen Vernunft*, hg. v. Raymund Schmidt, Hamburg 1990, B 474.

⁸ Vgl. Immanuel Kant, *Kritik der reinen Vernunft*, a.a.O., B 565

⁹ A.a.O., B 562.

¹⁰ Immanuel Kant, *Kritik der praktischen Vernunft*, Kant Werke, Berlin 1968 (Akademie-Ausgabe), Bd. V, § 7.

daß ein Schematismus hier systematisch nicht möglich ist.¹¹ Schließlich bedeutet auch die sogenannte ‚Selbstzweckformulierung‘, die wegen ihrer größeren Lebensnähe gern bevorzugt wird, dieselbe Formbestimmung der Freiheit: „Handle so, daß du die Menschheit sowohl in deiner Person, als auch in der Person eines jeden andern jederzeit zugleich als Zweck, niemals bloß als Mittel brauchst.“¹² Nicht vom Umgang der Menschen ist hier primär die Rede, sondern von der Menschheit, der allen Menschen gemeinsamen und jedem zu eigenen Bestimmung, endliche Vernunftwesen zu sein, als die sie Zweck an sich selbst zu sein vermögen, indem sie von der Selbstbestimmung ihrer Vernunft Gebrauch machen. Nur durch die Bestimmung einer Handlung gemäß der allgemeinen vernünftigen Gesetzmäßigkeit wird die Menschheit aller Menschen geachtet, denn die Notwendigkeit allein einer solchen Handlung vermöchte jeder durch die eigene Vernunft einzusehen.

Dieser Formalismus, auf den der kategorische Imperativ stets zurückweist, die widerspruchsfreie Subsumtion der Maximen unter Gesetzesform, ergibt sich bei Kant somit als einzige Möglichkeit, Freiheit nicht bloß als Willkürfreiheit oder Freizügigkeit, sondern grundsätzlich zu denken. Freiheit des Subjekts kann nur darin bestehen, daß es seinem Willen aus eigener Vernunft selbst das Gesetz gibt. So ist das Sittengesetz die Form freier Willensbestimmung, deren adäquater Ort im jenseits des Reichs der Notwendigkeit beginnenden Reich der Zwecke liegt, das aber in der Bestimmung des höchsten Gutes doch nach moralischen Gesetzen mit der Glückseligkeit, nämlich durch deren Nachordnung nach dem obersten Gut Moralität, und das heißt eben vernünftige Selbstbestimmung, verknüpft zu denken ist.¹³

Dem entspricht der Begriff der Freiheit als Autonomie, in der sich Vernunft als gesetzgebend auf sich selbst bezieht.¹⁴ Diese Reflexivität der reinen praktischen Vernunft ist aber negativen Ursprungs, indem sie sich auf sich nur unter Abweisung aller anderen, zufälligen, Bestimmungsgründe rein zu beziehen vermag. Positiv wird sie erst als „Bestimmung der Willkür durch die bloße allgemeine gesetzgebende Form, deren eine Maxime fähig sein muß“¹⁵, also durch bestimmende Rückwendung des gesetzmäßigen Willens auf die Inhalte der Willkür. Aus diesen Bestimmungen, der Selbstgesetzgebung und dem Selbstzweck endlicher Vernunftwesen, gewinnt Kant den Würdebegriff: „Autonomie ist also der Grund der Würde der menschlichen und jeder vernünftigen Natur.“¹⁶

II. Recht und Autonomie

Im Begriff äußerer Freiheit der *Metaphysik der Sitten* sind die Bestimmungen verkehrt: „Von dem Willen gehen die Gesetze aus; von der Willkür die Maximen. Die letztere ist im Menschen eine freie Willkür; der Wille, der auf nichts Anderes als bloß auf Gesetz geht, kann weder frei noch unfrei genannt werden, weil er nicht auf Handlungen, sondern unmittelbar auf die Gesetzgebung für die Maxime der Handlungen (also die praktische Vernunft selbst) geht, daher auch schlechterdings notwendig und selbst keiner Nötigung fähig ist. Nur die Willkür also kann frei genannt werden.“¹⁷ Die Reflexivität reiner Selbstgesetzgebung der praktischen Vernunft, Grundlage von Autonomie, gilt hier als indifferent gegen Freiheit. Umgekehrt gilt die Bestimmbarkeit der Willkür durch diesen oder jenen Zweck, Indifferenz gegen Autonomie, als Freiheit.

¹¹ Vgl. Immanuel Kant, *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, Kants Werke, Berlin 1968 (Akademie-Ausgabe), Bd. IV, S. 421 und *Kritik der praktischen Vernunft*, a.a.O., S. 188f.

¹² Immanuel Kant, *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, a.a.O., S. 429.

¹³ Vgl. Immanuel Kant, *Kritik der praktischen Vernunft*, a.a.O., S. 110 und *Kritik der reinen Vernunft*, a.a.O., B. 832ff.

¹⁴ Vgl. Immanuel Kant, *Kritik der praktischen Vernunft*, a.a.O., § 8.

¹⁵ Ebda.

¹⁶ Immanuel Kant, *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, a.a.O., S. 436.

¹⁷ Immanuel Kant, *Die Metaphysik der Sitten*, a.a.O., Rechtslehre S. 226.

Das hängt zusammen mit Kants Rechtsbegriff, der durch drei Momente bestimmt ist: *Erstens* ist Recht die äußere praktische Relation von Personen. Aufgrunddessen gelten die Personen *zweitens* nur als Vertreter äußerer Willkürbereiche. Diese müssen *drittens* nicht inhaltlich, aber formal verträglich sein. Die einzige Gestalt von Liberalität, die durch eine Rechtsordnung bestimmbar ist, besteht daher in der kollisionsfreien Koordination partikularer Willkürsphären durch allseitig verbindliche Einschränkung der Freizügigkeit, die garantiert, daß niemand seiner Freizügigkeit durch die Ausdehnung der eines anderen ganz benommen wird: „Also ist das allgemeine Rechtsgesetz: handle äußerlich so, daß der freie Gebrauch deiner Willkür mit der Freiheit von jedermann nach einem allgemeinen Gesetze zusammen bestehen könne, zwar ein Gesetz, welches mir eine Verbindlichkeit auferlegt, aber ganz und gar nicht erwartet, noch weniger fordert, daß ich, ganz um dieser Verbindlichkeit willen, meine Freiheit auf jene Bedingungen selbst einschränken solle, sondern die Vernunft sagt nur, daß sie in ihrer Idee darauf eingeschränkt sei und von anderen auch thätlich eingeschränkt werden dürfe [...]“.¹⁸ Der Begriff von Freiheit als *äußerer* ist auf die der Willensbestimmung zugrundeliegende Willkürfreiheit, das *arbitrium sensitivum liberum*,¹⁹ reduziert, ohne das die Vernunftprävalenz des praktischen Freiheitsbegriffs hier bestimmend würde; das heißt: Die juristische Zurechnungsfähigkeit des Subjekts bezieht sich nur auf das Verhältnis von Handlungen zu Rechtsgesetzen, nicht zu subjektiven Triebfedern. Kants ‚allgemeines Prinzip des Rechts‘ ist somit nur äußerlich an das Sittengesetz angelehnt; beide sind wesentlich unterschieden, denn das Rechtsgesetz bleibt auf der Stufe komparativer Allgemeinheit, weil der Grundbegriff des Rechts, das äußere Mein und Dein, kein Begriff *a priori* ist, wie schon die Bezeichnung seiner ursprünglichen Beziehung aufs Subjekt als ‚empirischer Besitz‘²⁰ anzeigt. Aber auch der ‚intelligible Besitz‘, obgleich er als Trennung des Eigentumstitels vom Besitzgegenstand durch allgemeine wechselseitige Anerkennung des Besitzrechts von den spezifisch empirischen Bedingungen befreit scheint, bleibt als Ausschluß anderer vom Gebrauch einer Sache an empirische Bedingungen geknüpft: Seine Allgemeinheit folgt nicht aus dem Begriff des Rechts, sondern setzt zunächst logisch das rechtliche Postulat der praktischen Vernunft²¹ voraus, dessen Inhalt die Unmöglichkeit der Herrenlosigkeit von Gegenständen ist, die sich ergibt, weil Kant Besitz und Gebrauch von Gegenständen notwendig miteinander verknüpft. Diese Begründung verweist sachlich auf die Verrechtlichung der ursprünglichen Aneignung von Grund und Boden,²² die als Umwandlung des empirischen Besitzes in intelligibles Eigentum die Trennung der Produzenten von den ursprünglichen Produktionsmitteln als Verfügung der Produktionsmitteleigentümer über die Produzenten reproduziert. Die bürgerlich-rechtliche Trennung des Eigentumstitels vom Besitzgegenstand, die mit der Umwandlung des Lehensrechts in Richtung auf Verkäuflichkeit und Beleihbarkeit der Lehen²³ begann und so auf schon längst durch geschichtliche Machtverhältnisse bestimmten Besitztiteln aufbaute, nahm dabei wenig Rücksicht auf das Recht aller Menschen „da zu sein, wohin sie die Natur, oder der Zufall (ohne ihren Willen) gesetzt hat“²⁴. Stellvertretend, als ein Kulminationspunkt dieser Geschichte, sei an die *Highland Clearings* erinnert, durch die der schottische Adel im 19. Jahrhundert von seinen Eigentumstiteln an von Anderen bewohntem und bebautem Land unversehens praktischen Gebrauch machte, Gemeindeland exproprierte und vielen

¹⁸ A.a.O., Rechtslehre S. 231.

¹⁹ Vgl. Immanuel Kant, *Kritik der reinen Vernunft*, a.a.O., B 562.

²⁰ Vgl. Immanuel Kant, *Die Metaphysik der Sitten*, a.a.O., Rechtslehre § 1.

²¹ Vgl. a.a.O., Rechtslehre § 2.

²² Vgl. a.a.O., Rechtslehre §§ 6 und 10-17.

²³ Vgl. Franz Wieacker, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, Göttingen 1996, S. 99-103 und S. 110. Vgl. außerdem Gerhard Köbler, *Deutsche Rechtsgeschichte. Ein systematischer Grundriß*, München 1996, S. 90f. und S. 123-128; schließlich Jacques Le Goff, *Das Hochmittelalter* (Fischer Weltgeschichte 11), Frankfurt am Main 1965, 66f. und 70ff.

²⁴ Immanuel Kant, *Die Metaphysik der Sitten*, a.a.O., Rechtslehre § 13.

tausenden dort ansässigen Ackerbauern ihr Produktionsmittel Grund und Boden nahm, um es für die lukrativere Produktion von Schafwolle nutzbar zu machen, in deren Verarbeitungsindustrie die Enteigneten sich als Arbeitskräfte verdingen mußten, und zwar zu den wahrhaft mörderischen Bedingungen der neuen Produktionsmittelbesitzer.²⁵ Dies Produktionsverhältnis schreibt das bürgerliche Privatrecht bis heute fest; die Spuren seiner Geschichte sind noch mancherorts zu besichtigen, wo von einer Klippe der Blick auf die vom Gras überwucherten Grundmauern ganzer Dörfer fällt und auf die Schafe, die zwischen den Grabmalen derer weiden, die noch dort hatten sterben dürfen. Die in diesem Prozeß „mit schonungslosestem Vandalismus und unter dem Trieb der infamsten, schmutzigsten, kleinlichst gehässigsten Leidenschaften“²⁶ wirkenden Kräfte sind auch durch die Projektion auf einen Urzustand nicht intelligibel zu machen, so daß die *possessio noumenon* als Resultat historischer Gewalt doch jedenfalls ein Begriff *a posteriori* ist, weil er bloß die relative Ordnung solcher empirischer geschichtlicher Verhältnisse betrifft, die durch einen allgemeinen Vernunftbegriff nicht widerspruchsfrei und schon gar nicht als notwendig erfaßt werden können. Da hingegen allein die Reflexivität moralischer Selbstbestimmung *a priori* strenge praktische Allgemeinheit gewährt, können die aus dem Eigentumsbegriff entwickelten Rechtsgesetze keine Anwendungen des Sittengesetzes auf Handlungen sein, zumal die subjektive Durchsetzung ihrer Geltung in Gestalt empirischer Zwangsbefugnis²⁷ auf ebenfalls äußerlichen Triebfedern ruht. Die Rechtsordnung ist also keine Freiheitsordnung, sondern eine Zwangsordnung²⁸.

III. Die Ordnung äußerer Freiheit und die Freiheit des Grundgesetzes

Gemäß den dargestellten Aporien ergibt sich für Kant als Zweck des Staats nicht Autonomie oder Würde, sondern die Garantie und der Schutz der privatrechtlich geordneten Willkürfreiheit: Das öffentliche Recht „ist also ein System von Gesetzen für ein Volk, d. i. eine Menge von Menschen, oder für eine Menge von Völkern, die, im wechselseitigen Einflusse gegeneinander stehend, des rechtlichen Zustandes unter einem sie vereinigenden Willen, einer Verfassung (*constitutio*) bedürfen, um dessen, was Rechtens ist, theilhaftig zu werden.“²⁹ Entsprechend ist das Rechtsinstrument der Ordnung der äußeren Freiheit bei Kant nicht das Staatsrecht, sondern das Privatrecht, dem das Staatsrecht dient, zum Beispiel, indem es die mit dem Recht verbundene Zwangsbefugnis mit der nötigen Gewalt ausstattet.³⁰ Grundlegend ist aber ebenso die Garantie formeller Freiheit und Gleichheit der Bürger, die nur so Rechtspersonen sein können: „Die zur Gesetzgebung vereinigten Glieder einer solchen Gesellschaft (*societas civilis*), d. i. eines Staats, heißen Staatsbürger (*cives*), und die rechtlichen, von ihrem Wesen (als solchem) unabtrennlichen Attribute derselben sind gesetzliche Freiheit, keinem andern Gesetz zu gehorchen, als zu welchem er seine Beistimmung gegeben hat; bürgerliche Gleichheit, keinen Oberen im Volk in Ansehung seiner zu erkennen, als nur einen solchen, den er ebenso rechtlich zu verbinden das moralische Vermögen hat, als dieser ihn verbinden kann; drittens das Attribut der bürgerlichen Selbstständigkeit, seine Existenz und Erhaltung nicht der Willkür eines Anderen im Volke, sondern seinen eigenen Rechten und Kräften als Glied des gemeinen Wesens verdanken zu können, folglich die bürgerliche

²⁵ Vgl. Karl Marx, *Das Kapital I*, Marx-Engels-Werke, Bd. 23, Berlin 1987, Kapitel 24, Abschnitte 2-6.

²⁶ A.a.O., S. 790.

²⁷ Vgl. Immanuel Kant, *Die Metaphysik der Sitten*, a.a.O., Einleitung §§ D und E.

²⁸ So schon explizit bei Kant in *Die Religion innerhalb der Grenzen der bloßen Vernunft*, Kants Werke, Berlin 1968 (Akademie-Ausgabe), Bd. VI, S. 95. Dies hat Kelsen aufgenommen und entwickelt: Vgl. Hans Kelsen, *Reine Rechtslehre*, 1. Aufl., Aalen 1985 (Nachdruck der Ausgabe Leipzig/Wien 1934), S. 117.

²⁹ Immanuel Kant, *Die Metaphysik der Sitten*, a.a.O., Rechtslehre § 43.

³⁰ Vgl. a.a.O., Rechtslehre, Allgemeine Anmerkung zum Staatsrecht A, D und E.

Persönlichkeit, in Rechtsangelegenheiten durch keinen anderen vorgestellt werden zu dürfen [d.h. bedürfen, also müssen; M.St.].³¹

In diesem Sinn schützt auch das Grundgesetz die Privatautonomie, die Grundrechtsgarantie erstreckt sich nicht primär auf den Rechtsverkehr der Bürger untereinander und dessen Organisation, d.h. eben gerade nicht auf die *rechtliche Ordnung* der äußeren Freiheit.³² Nun gibt es – noch – sozialstaatliche Beschränkungen der Privatautonomie wie etwa den ‚Kontrahierungszwang‘³³, deren Ausdehnung aber stets durch die gültige Wirtschaftsverfassung definiert ist. Zwar gewährleistet das Grundgesetz keine bestimmte Wirtschaftsverfassung, aber es schließt jede *rational* geordnete strikt aus.³⁴ Welche Wirtschaftsordnung sich dann durchzusetzen vermochte, war auch 1949 unschwer zu prognostizieren: Die auf dem Weltmarkt konkurrenzstärkste, der gerade zur Zeit die schlimmsten Opfer seit Einführung der Sozialsicherung gebracht werden, obgleich die Produktion immer leistungsstärker wird. Darin zeigt sich als Maßstab auch des Sozialstaats weder das tatsächliche ökonomische Niveau, noch die Menschenwürde, sondern seine durch den Weltmarkt diktierte ökonomische Funktionalität, d.h. ‚die Chancengleichheit [wird] zur Waffe des Stärkeren gegen den Schwächeren. Denn in jeder, vollends aber in einer mobilisierten Gesellschaft ist Vertragsfreiheit immer auch wirtschaftliche und also öffentliche Macht, die die Freiheit anderer notwendig beschränkt oder unterdrückt.‘³⁵ Daß zu einer Zeit, zu der es möglich ist, mit immer weniger Arbeitsaufwand immer mehr und immer bessere Produkte herzustellen, die Realisierung dieser Möglichkeit noch immer von einer Produktionsweise dirigiert wird, die in sich zwangsläufig Mechanismen erzeugt, die bewirken, daß trotz allen Produktivkraftsteigerungen die Arbeitszeiten verlängert werden und das Äquivalent der Arbeitskraft gesenkt wird, ist eine Konsequenz, über deren Möglichkeit die Väter des Grundgesetzes zu entscheiden hatten. Die neuerliche Wandlung der Sozialdemokratie, die schonungslos die Konkurrenzfähigkeit auf dem Weltmarkt mit dem Wohlergehen der Bevölkerung bezahlt, ist eine direkte Konsequenz aus jener Entscheidung, die in der Sache die Entscheidung für den Produktionszweck der Kapitalakkumulation und gegen den der optimalen Versorgung der Menschen gewesen ist.

Indem Kooperation und Arbeitsteilung, wodurch die gesellschaftliche Reproduktion bestimmt ist, nicht rational, sondern durch Konkurrenz organisiert sind, die ihrem Begriff nach auf die wechselseitige Vernichtung der Existenz der Konkurrierenden geht, schließt eine solche Ordnung, so sehr sie historischen barbarischen Ordnungen überlegen sein mag, Autonomie *prinzipiell* aus und ist keineswegs moralisch, doch aber rechtlich-pragmatistisch zu ordnen. In den ungeschlichteten Aporien der klassischen Rechtsbegründungstheorien bei Kant

³¹ A.a.O., Rechtslehre § 46.

³² Vgl. Theodor Maunz/Günter Dürig, *Grundgesetz*, 7. Aufl., München 1991, Art. 1 Abs. 3, Rn. 129f.: „Es bedarf [...] keiner Erörterung, daß der [...]direkte Weg der Grundrechtseinbeziehung in das Privatrecht die Privatautonomie – und damit das ganze Privatrechtssystem selbst – **an der Wurzel trifft**. [...] Eine [...] entwürdigende Knebelung der einzelnen Vertragspartner würde die Folge [...] sein. [...] Gerade der Grundrechte wegen haben also die Grundrechte nicht die [...] absolute Wirkung, die bis in das Privatrecht hineinreicht.“ Hier wird ernsthaft die Würdegarantie des Staates zum Grund der Zulässigkeit würdeloser Verhältnisse. Zur Sache vgl. auch Horst Dreier, *Grundgesetz*, Tübingen 1996, Art. 2 Rn 47, Art. 3 Rn 508.

³³ Vgl. z.B. Gerhard Köbler, *Lexikon der europäischen Rechtsgeschichte*, München 1997, S. 304.

³⁴ Vgl. Theodor Maunz/Günter Dürig, *Grundgesetz*, a.a.O., Art. 2, Abs. 1 Rn. 44 sowie Horst Dreier, *Grundgesetz*, a.a.O., Art. 14, Rn. 11, schließlich den *Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, 2. Aufl., Neuwied 1989, Art. 14 Rn. 16ff. Dort wird von der Debatte im Parlamentarischen Rat berichtet, in der durchaus Wirtschaftsverfassungen erwogen wurden, in denen das Privateigentum *an Produktionsmitteln* nicht umstandslos gewährt werden sollte. Da sich hierüber mit der CDU kein Konsens erzielen ließ, gab die SPD sich kompromißbereit, um den Abschluß des Projektes ‚Grundgesetz‘ als solchen nicht zu gefährden.

³⁵ F. Wieacker, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, Göttingen 1996, S. 458. Dürig bemerkt zutreffend im Grundgesetzkommentar, daß Freiheit im Rechtsgebrauch ihre eigene Restriktion mit sich führt, weil ihre Ausübung zwangsläufig Läsion der Freiheit anderer bedeute. Damit wird ein Mangel des abstrakten Privatrechts, den Hegel bereits feststellte, als begriffskonstitutiv für Freiheit überhaupt gebraucht (vgl. Georg Wilhelm Friedrich Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, Hamburg 1955, §§ 81ff.).

oder auch bei Hegel macht sich das Bewußtsein dieser Spannung von Recht und Moral noch geltend, die das Grundgesetz überwinden soll *erstens* durch Positivierung aller Begriffe ‚überpositiver‘ Herkunft,³⁶ also solcher, die etwa einer moralphilosophischen oder auch vernunftrechtlichen Begründung entspringen. So wird der Würdebegriff (GG Art. 1, Abs. 1) als Grundlage der Rechtsfähigkeit interpretiert,³⁷ das Sittengesetz (GG Art. 2, Abs. 1) auf den Gehalt privatrechtlicher Generalklauseln reduziert³⁸ und die Definition des Allgemeinwohls (GG Art. 14, Abs. 2 und 3) dem jeweiligen Gesetzgeber anheimgestellt.³⁹

Zweitens müssen diese Begriffe um ihren moralischen wie um ihren historischen Gehalt verkürzt werden. Zwar sieht Art. 19 II GG den Schutz des ‚Wesensgehaltes‘ der Grundrechte vor, der aber will sich nicht dingfest machen lassen. Die ‚Objektformel‘ der Würde etwa, die unter Umgehung der Bestimmung des Begriffs feststellt „[d]ie Menschenwürde ist getroffen, wenn der **konkrete Mensch zum Objekt, zu einem bloßen Mittel, zur vertretbaren Größe herabgewürdigt** wird“, versagt vorm Schutz der Privatautonomie, die garantiert, daß jedes Individuum der arbeitenden Bevölkerung zum Gegenstand der Willkür der Arbeitsanwender wird, weil diese aufgrund ihres Eigentums an den Produktionsmitteln jenen, die ihre Arbeitskraft ohne solche Mittel nicht zur Produktion der von ihnen benötigten Gebrauchsgegenstände verwenden können, die Vertragsbedingungen – in immer durchlässiger werdenden Grenzen – diktieren können. Solche Verträge entsprechen nicht Kants Begriff der freien Vereinigung freier Willen,⁴⁰ denn die in ihnen gelegene Mittelbarkeit und Austauschbarkeit des Vertragsnehmers ist schon im Prinzip ein eklatanter Verstoß gegen dessen Würde. Deshalb bleibt der Würdebegriff des Grundgesetzes wohlweislich unbestimmt, und das gilt auch für die ‚Objektformel‘ seiner Auslegung, die zum einen als „sehr vage“⁴¹ kritisiert wird. „Zum anderen versagt sie bei wortwörtlichem Verständnis als Mittel zur Bestimmung von Menschenwürdeverletzungen, denn ganz unvermeidlich wird jeder Mensch als Mittel und nicht als Zweck von anderen Menschen wie auch der staatlichen Gewalt in vielen Situationen des Lebens behandelt.“⁴² Der Legalisierung solcher Situationen dient das Grundgesetz als Recht, ihrer Etablierung im Sittenbewußtsein als ‚unvermeidlich‘ dient es mit der Vagheit seiner Bestimmungen ‚überpositiver Herkunft‘, mit denen es den Ausschluß moralischer Autonomie zum Ausdruck politischer Freiheit verklärt, indem es sich öffnet gegenüber sozialen oder sittlichen Veränderungen, damit keine künftige Generation in ihrer Verwaltung der Willkür von den Vorstellungen der früheren, und das heißt auch Kants⁴³, bevormundet werde.⁴⁴ Die Preisgabe einer inhaltlichen Bestimmung der Hauptgrundrechte folgt direkt aus ihrer ausgehöhlten positivrechtlichen Gestalt, die sich an keine Vernunftbestimmungen mehr bindet, indirekt aus übergeordneten Staatszwecken, deren Organisation eine solche Rechtsgestalt erfordert. Insgesamt zeigt sich das Grundgesetz als funktionales Staatsrecht, nicht als sachliche Manifestation von Moral.

³⁶ Vgl. Horst Dreier, *Grundgesetz*, a.a.O., Art. 1, Abs. 2 Rn. 10f. sowie Theodor Maunz/Günter Dürig, *Grundgesetz*, a.a.O., Art 1, Abs. 1 Rn.1.

³⁷ Vgl. a.a.O., Art. 1 Rn. 19, Fußnote 2.

³⁸ Vgl. a.a.O., Art. 2 Rn 16. Generalklauseln sind allgemeine, bei der Anwendung im Einzelfall der Auslegung durchs Gericht bedürftige Bestimmungen wie ‚Treu und Glauben‘ oder ‚Sittenwidrigkeit‘. Vgl. Gerhard Köbler, *Lexikon der europäischen Rechtsgeschichte*, a.a.O., S. 185.

³⁹ Vgl. Horst Dreier, *Grundgesetz*, a.a.O., Art. 14 Rn. 93

⁴⁰ Vgl. Immanuel Kant, *Die Metaphysik der Sitten*, a.a.O., Rechtslehre, § 18.

⁴¹ Horst Dreier, *Grundgesetz*, a.a.O., Art. 1, Abs. 1 Rn. 39.

⁴² Ebda.

⁴³ Vgl. hierzu explizit a.a.O., Art 1, Abs. 1 Rn. 13, wo Dreier vor einer „unbesehenen **Übernahme der Lehre Kants**“ warnt, weil man sich damit moralische Implikationen einhandele, die eine formelle juristische Interpretation behinderten.

⁴⁴ Vgl. a.a.O., Art. 1, Abs. 1 Rn. 37ff., 41, 47, 94 sowie Theodor Maunz/Günter Dürig, *Grundgesetz*, a.a.O., Art. 1, Abs. 1 Rn. 28.

Eine zeitkontingente Bestimmung des Sittlichen kommt nun für Kant nicht in Frage. In der Schrift über *Die Religion innerhalb der Grenzen der bloßen Vernunft* unterscheidet er strikt alle juristische Verfassung von der ethischen Konstitution der Menschen: „Ein rechtlich-bürgerlicher (politischer) Zustand ist das Verhältniß der Menschen untereinander, so fern sie gemeinschaftlich unter öffentlichen Rechtsgesetzen (die insgesamt Zwangsgesetze sind) stehen. Ein ethisch-bürgerlicher Zustand ist der, da sie unter dergleichen zwangsfreien, d. i. bloßen Tugendgesetzen vereinigt sind.“⁴⁵ Diese Gesetze wären auch ohne Zwang Gesetze, d.h. notwendig und allgemein geltend, weil sie diese Geltung aus der Notwendigkeit und Allgemeinheit der Urteile reiner praktischer Vernunft, letztlich der Vernunft als solcher, bezögen. Das so bestimmte Sittengesetz ist aber als synthetischer Satz *a priori* zeitlich und situativ invariant. Nur als solches Prinzip, nicht als auf die jeweils gegebene Praxis relative Regel, hat der kategorische Imperativ praktische Kraft; nicht als unmittelbare positive Handlungsregel, als die sie in allen unmoralischen Verhältnissen den Untergang der Handelnden bedeutet, sondern als Kriterium (Unterscheidungsmaßstab der Vernunft), die unmoralischen Verhältnisse zweifelsfrei als solche zu erkennen. Ließe sein Gehalt oder der irgendeines anderen Moralbegriffs sich pragmatisch an die Realität adaptieren und wäre mit ihr wandelbar, so könnte er so wenig etwas unterscheiden helfen wie ein Maßstab, der mit dem zu Messenden mitwüchse, dessen Wachstum erkennbar machte. Ein so verstandenes Sittengesetz zerstört den Begriff der Sittlichkeit mit dessen Verlust auch die Möglichkeit ihrer Realisierung untergeht. Allein als invariantes Prinzip kann das Sittengesetz Kriterium des Fortschritts in der Moralisierung sein, der immer zugleich Widerstand gegen den Rückschritt ist. Jeder andere Fortschrittsbegriff bleibt partikular und mit der „universellen Regression [...] verbündet“⁴⁶. Schon Kant bemerkt, von den sittlichen Verhältnissen der Menschen entsetzt: „Wir sind im hohen Grade durch Kunst und Wissenschaft cultivirt. Wir sind civilisirt bis zum Überlästigen zu allerlei gesellschaftlicher Artigkeit und Anständigkeit. Aber uns für schon moralisirt zu halten, daran fehlt noch sehr viel.“⁴⁷ Diese Moralisierung, die doch nur die Ordnung der Freiheit der Menschen selbst wäre, sieht Kant durch die „Erweiterungsabsichten“⁴⁸ der Staaten wirksam verhindert. Diese Absichten werden heute nicht mehr vorrangig über Kriege realisiert, sondern über die Konkurrenz der Staaten auf dem Weltmarkt, die ebenso auf diese Staaten zurückschlägt und die Lebensverhältnisse sogar nachhaltiger erschüttert, so daß Kants Minimalbedingung der Moralisierung, nämlich „eine lange innere Bearbeitung jedes gemeinen Wesens zur Bildung seiner Bürger“⁴⁹, in immer weitere Ferne rückt. In dieser Bedingung ist die Möglichkeit von Freiheit neben ihren kulturellen und zivilisatorischen Voraussetzungen direkt mit der moralischen Bildung der Vernunft der Menschen verknüpft. Doch ist dies nicht als Prospekt auf eine Gelehrtenrepublik zu verstehen, sondern als Forderung, die Vernunft zum Maßstab der gesellschaftlichen Ordnung zu machen. Das hatte Kant schon in der *Kritik der reinen Vernunft* angemahnt: „Es ist ein alter Wunsch, der, wer weiß wie spät, vielleicht einmal in Erfüllung gehen wird: daß man doch einmal, statt der endlosen Mannigfaltigkeit bürgerlicher Gesetze, ihre Prinzipien aufsuchen möge; [...] Aber die Gesetze sind hier auch nur Einschränkungen unserer Freiheit auf Bedingungen, unter denen sie durchgängig mit sich selbst zusammenstimmt; mithin gehen sie auf etwas, was gänzlich unser eigen Werk ist, und wovon wir durch jene Begriffe selbst die Ursache sein können.“⁵⁰ Schon hier liegt der starke Autonomiebegriff der *Kritik der praktischen Vernunft* zugrunde, denn die Einschränkung der Freiheit meint die der Willkür und zwar nicht nach dem Merkmal

⁴⁵ Immanuel Kant, *Die Religion innerhalb der Grenzen der bloßen Vernunft*, Kants Werke, Berlin 1968 (Akademie-Ausgabe), Bd. VI, S. 95.

⁴⁶ Theodor W. Adorno, *Fortschritt*, in: *Gesammelte Schriften* 10.2, Frankfurt am Main 1977, S. 638.

⁴⁷ Immanuel Kant, *Idee zu einer allgemeinen Geschichte in weltbürgerlicher Absicht*, a.a.O., S. 26.

⁴⁸ Ebda.

⁴⁹ Ebda.

⁵⁰ Immanuel Kant, *Kritik der reinen Vernunft*, a.a.O., B 358.

der Konkurrenzfähigkeit, sondern auf Bedingungen, unter denen die Freiheit mit sich selbst nicht in Widerspruch gerät, also ihrem Begriff gemäß entfaltet wird. Zwar formuliert Kant wenige Seiten später, „daß jedes Freiheit mit der anderen ihrer zusammen bestehen“⁵¹ können solle, aber auch hier geht es ihm nicht um die empirische Organisation partikularer Willkürsphären, nach deren Bedingungen womöglich Freiheit überhaupt geordnet werden solle, sondern im Gegenteil um die begriffliche, vernünftige Einheit der Freiheit, die als Vermögen in allen Menschen existiert und deshalb den Maßstab für die kollektive Praxis darstellt, der nicht in der empirisch abhängigen Glückseligkeit bestehen kann, deren Begriff als bloße „Befriedigung aller unserer Neigungen“⁵² nichts über die Mittel aussagt, mit denen sie realisiert werden soll. Bestimmten aber die Menschen ihre Lebensverhältnisse durch Vernunft, so Kant, wären diese menschenwürdig und deshalb unfähig, das Glück der Menschen durch etwa aus ihnen folgende Antagonismen zu sabotieren: „Eine Verfassung von der größten menschlichen Freiheit nach Gesetzen, welche machen, daß jedes Freiheit mit der anderen ihrer zusammen bestehen kann, (nicht von der größten Glückseligkeit, denn diese wird schon von selbst folgen;) ist doch wenigstens eine notwendige Idee, die man nicht bloß im ersten Entwurfe einer Staatsverfassung, sondern auch bei allen Gesetzen zum Grunde legen muß, und wobei man anfänglich von den gegenwärtigen Hindernissen abstrahieren muß, die vielleicht nicht sowohl aus der menschlichen Natur unvermeidlich entspringen mögen, als vielmehr aus der Vernachlässigung der echten Ideen bei der Gesetzgebung. Denn nichts kann Schädlicheres und eines Philosophen Unwürdigeres gefunden werden, als die pöbelhafte Berufung auf vorgeblich widerstrebende Erfahrung, die doch gar nicht existieren würde, wenn jene Anstalten zu rechter Zeit nach den Ideen getroffen würden, und an deren Statt nicht rohe Begriffe, eben darum, weil sie aus Erfahrung geschöpft wurden, alle gute Absicht vereitelt hätten.“⁵³ Dies ist die politische Konsequenz aus Kants Philosophie. Sie ist nun aber nach Interpretation des Bundesverfassungsgerichtes mit dem Grundgesetz unvereinbar, das die Freiheit der Wissenschaft und die der politischen Willensbildung strikt voneinander getrennt wissen will: Die Geschichte sei nicht durch ein wissenschaftlich erkennbares Endziel zu ordnen, die Politik dürfe nicht wissenschaftliche Erkenntnisse zu Richtlinien haben, weil dies die freiheitlich demokratische Meinungsbildung angreife.⁵⁴ Mit dieser Begründung hat 1956 das Bundesverfassungsgericht die Verfassungswidrigkeit der KPD festgestellt und damit einerseits deren Programm sicherlich zu viel wissenschaftliche Ehren angetan, an-

⁵¹ A.a.O., B 373.

⁵² A.a.O., B 834.

⁵³ A.a.O., B 373.

⁵⁴ Vgl. Bundesverfassungsgericht, Urteil vom 17. August 1956. Verfahren über den Antrag der Bundesregierung auf Feststellung der Verfassungswidrigkeit der Kommunistischen Partei Deutschlands, in: Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Bd. 5, Tübingen 1956: „Die eindeutig bestimmbare Grenze zwischen wissenschaftlicher Theorie, die durch Art. 5 Abs. 3 GG geschützt ist, und politischen Zielen einer Partei, die der Beurteilung nach Art. 21 Abs. 2 GG unterliegen, ist dort, wo die betrachtend gewonnenen Erkenntnisse von einer politischen Partei in ihren Willen aufgenommen und zu Bestimmungsgründen ihres Handelns gemacht werden.“ (S. 85) „Das Grundgesetz bezeichnet die von ihm geschaffene Staatsordnung als eine freiheitliche Demokratie. Es knüpft damit an die Tradition des ‚liberalen bürgerlichen Rechtsstaates‘ an, wie er sich im 19. Jahrhundert allmählich herausgebildet hat. [...] Diese [...] Ordnung nimmt die bestehenden, historisch gewordenen staatlichen und gesellschaftlichen Verhältnisse und die Denk- und Verhaltensweisen der Menschen zunächst als gegeben hin. Sie sanktioniert sie weder schlechthin noch lehnt sie sie grundsätzlich und im ganzen ab; sie geht vielmehr davon aus, daß sie verbesserungsfähig und -bedürftig sind. Damit ist eine nie endende, sich immer wieder in neuen Formen und unter neuen Aspekten stellende Aufgabe gegeben. [...] Die Freiheitliche Demokratie lehnt die Auffassung ab, daß die geschichtliche Entwicklung durch ein Endziel determiniert sei und daß folglich auch die einzelnen Gemeinschaftsentscheidungen als Schritte zur Verwirklichung eines solchen Endziels inhaltlich von diesem her bestimmt werden könnten. [...] Da diese Ordnung wegen ihrer Offenheit [...] auch eine gefährdete Ordnung ist, schützt sie sich gegen Kräfte, die ihre obersten Grundsätze und ihre Spielregeln prinzipiell verneinen [...]“ (197ff.).

dererseits aber die Praxis aus reiner Vernunft generell ausgeschlossen und mit ihr die Realisierung des über Autonomie bestimmten Würdebegriffs.

Politische Philosophie, als deren Ort die Differenz von Moralphilosophie und Rechtsphilosophie bestimmt wurde, sieht sich schließlich sowohl der Unmöglichkeit moralischer Willensbestimmung unter unmoralischen Bedingungen konfrontiert als auch der Unzulänglichkeit der bürgerlichen Verfassung als juridisches Moralsurrogat zur Herstellung adäquater Bedingungen. In dieser Konfrontation kommt sie als negative auf ihren der Moderne angemessenen Begriff. Von diesem aus ist die Negativität nicht mehr in ein positives philosophisches Programm der rechtlichen Ordnung von Freiheit zu übersetzen, wo immer dieses seine Anleihen machte; Moralisierung und mit ihr allererst Freiheit sind, wie stets, nur vom Widerstand gegen das Unmoralische zu erwarten, und der beginnt im kompromißlosen Denken der Vernunft.