

# **Sittlichkeit und Moralität**

## **Fundamente von Ethik und Politik in der Republik**

von

**Karl Albrecht Schachtschneider**

„Es ist überall nichts in der Welt, ja überhaupt auch außer derselben zu denken möglich, was ohne Einschränkung für gut könnte gehalten werden, als allein ein guter Wille.“

Kant, Grundlegung zur Metaphysik der Sitten, S. 18

### **I. Drei Rechtstexte**

Art. 1 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte von 1948:

„Alle Menschen sind frei und gleich an Würde und Rechten geboren. Sie sind mit Vernunft und Gewissen begabt und sollen einander im Geiste der Brüderlichkeit begegnen.“

Art. 2 Abs. 1 des Grundgesetzes von 1949:

„Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt.“

Art. 20 Abs. 2 des Grundgesetzes:

„Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus. Sie wird vom Volke in Wahlen und Abstimmungen und durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung ausgeübt.“

### **II. Begriffliche Grundlagen kantianischer Ethik**

#### **1. Ethik**

Ethik ist die Lehre vom Sollen. Kant versteht die Ethik als die Lehre von der Freiheit

(GzMdS, 11<sup>1</sup>), weil die Freiheit des Menschen als einem Vernunftwesen ein Sollen ist. Kant benutzt den Begriff Ethik in der Tugendlehre (ethica) aber auch als Gegenbegriff zum ius, zur Rechtslehre (MdS, 508).

## 2. Freiheit

### a) Republikanische Freiheit

„Alle Menschen denken sich dem Willen nach als frei“ (GzMdS, 91). Angesichts der Determiniertheit des Menschen, welche durch die Hirnforschung zunehmend bestätigt wird, weiß die Transzendentalphilosophie nur um die Idee der Freiheit. Aber: „Ein jedes Wesen, das nicht anders als unter der Idee der Freiheit handeln kann, ist eben darum, in praktischer Rücksicht, wirklich frei, ...“ (GzMdS, 83). Die Freiheit ist praktisch die Fähigkeit des Menschen zu handeln, dessen Spontaneität. Trotz aller Determiniertheit menschlichen Seins vermag der Mensch der Idee der Freiheit nach zu handeln, d.h., die Welt nach seiner Willkür zu gestalten. Die Idee der Freiheit ist ein notwendiger Standpunkt der Ethik. Die Hirnforschung, welche empirisch den freien Willen des Menschen in Frage stellt, bestätigt den kantianischen Dualismus der dritten Antinomie, die Differenz von Sein und Sollen. Diese dritte Antinomie (KrV, 426 ff.; KpV, 242 ff.) ist kein existentieller Widerspruch, sondern ein Unterschied des Standpunktes der Erkenntnis. Das Ding an sich kennen wir nicht (KrV, 30 f., 75 ff.; GzMdS, 87). Die Freiheit erweist sich im Faktum des Sollens (KrV, 426 ff., 495 ff., 674 ff.; GzMdS, 82 ff., 89 ff., 94 ff.; MdS, 326 ff., 347, 361). „Der Begriff der Freiheit ist ein reiner Vernunftbegriff, ...“ (MdS, 326).

Ohne die Freiheit ist Recht nicht denkbar. Alles Recht beruht auf Freiheit, nicht auf Herrschaft. Herrschaft kann Ordnung schaffen, nicht aber eine Rechtsordnung (Rprp, 71 ff.; FridR, 3. Kap.<sup>2</sup>).

Die äußere Freiheit ist die Unabhängigkeit von einem anderen nötiger Willkür (MdS, 345). Die innere Freiheit ist die Sittlichkeit. Das Gesetz der Freiheit als der Autonomie des Willens (GzMdS, 63 ff.; KpV, 144 ff.) ist das Sittengesetz, der kategorische Imperativ (GzMdS, 43 ff.; KpV, 142 ff.). Es gibt keine innere Freiheit ohne

---

<sup>1</sup>Die Schriften Kants werden mit den üblichen Abkürzungen aus der Edition von W. Weischedel, 1968, zitiert, nämlich: Kritik der reinen Vernunft, 1781/1787 – KrV; Grundlegung zur Metaphysik der Sitten, 1785/1786 – GzMdS; Kritik der praktischen Vernunft, 1788 – KpV; Metaphysik der Sitten, 1797/1798 – MdS; Über den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis, 1793-ÜdG; Zum ewigen Frieden. Ein philosophischer Entwurf, 1795/1796 – ZeF.

äußere Freiheit, aber die äußere Freiheit findet ohne innere Freiheit, d.h. Sittlichkeit und Moralität, keine Wirklichkeit (FridR, 2. Kap., VI und VII). Freiheit verwirklicht sich durch allgemeine Gesetzlichkeit, Rechtlichkeit (FridR, 2. Kap., IV). Nur wer unter dem eigenen Gesetz lebt, das logisch zugleich ein Gesetz aller sein muß, die zusammen leben, ist frei, nämlich unabhängig von eines anderen nötiger Willkür (FridR, 2. Kap., VI und 5. Kap.). „Von dem Willen gehen die Gesetze aus; ...“ (MdS, 332), so daß nur der allgemeine Wille gesetzgebend sein kann. Das folgt aus der „... Idee der Würde eines vernünftigen Wesens, das keinem Gesetze gehorcht, als dem, das es zugleich selbst gibt“ (GzMdS, 67). Weil Freiheit die Unabhängigkeit von der Natur des Menschen ist, nämlich eine Kategorie der Vernunft, ist der Wille aus sich selbst heraus Gesetz und somit Freiheit nichts anderes als die Autonomie des Willens (GzMdS, 74 ff., 81 ff.).

### **b) Liberalistische Freiheit**

Im Gegensatz zu diesem republikanischen Begriff der Freiheit als Autonomie des Willens steht der liberalistische Begriff der Freiheit, der bestimmte, meist grundrechtlich geschützte, Freiheiten (Grundrechte) umfaßt, die der Untertan der Obrigkeit entgegenhalten kann, um die Obrigkeit konstitutionalistisch einzuschränken (dazu Rprp, 441 ff., FridR, 6. Kap.). Das sind Abwehrrechte des Bürgers gegen den Staat (BVerfGE 7, 198 (204)). Der Mensch bleibt nach der liberalistischen Konzeption Teil einer vom Staat zu unterscheidenden Gesellschaft. Er wird zwar Bürger genannt<sup>3</sup>, ist aber Bürger allenfalls insoweit, als er durch Wahlen die Ausübung der Staatsgewalt legitimiert, wenn nicht Abstimmungen der Bürger ermöglicht sind. Die repräsentative Ausübung der Staatsgewalt wird vom Bundesverfassungsgericht (BVerfGE 2, 1 (12 f.; 83, 37 (52); 83, 60 (72)) und fast der gesamten Staatsrechtslehre als Herrschaft begriffen (dazu Rprp, 71 ff.; FridR, 3. Kap.). Weil Herrschaft und Freiheit unvereinbar sind, bleibt ein liberalistisch begriffener Bürger Untertan. Die dualistische Freiheitslehre kennt neben der politischen Freiheit im republikanischen Sinne eben diese liberalistische Freiheit (Rprp, 501 ff.; FridR, 6. Kap.). Die Praxis in Deutschland hat die politische Freiheit als fundamentales Recht der Menschen bisher nicht anerkannt, sondern nur in Ausschnitten akzeptiert, insbesondere im Recht der Meinungsäußerung (etwa BVerfGE 5, 85 (134, 199, 206 f.); 69, 315 (342 ff.); st. Rspr.; Rprp, 588 ff.) und im

---

<sup>2</sup> Umfassend zu dieser Abhandlung meine Schriften: *Res publica res populi, Grundlegung einer Allgemeinen Republiklehre. Ein Beitrag zur Freiheits-, Rechts- und Staatslehre*, 1994, und: *Freiheit in der Republik*, Manuskript 2003, die ich mit den Abkürzungen Rprp bzw. FridR anführe.

<sup>3</sup> So insbesondere der Entwurf eines Verfassungsvertrages der Europäischen Union vom 12. Juni 2003, etwa Teil I, Art. 1 Abs. 1, Art. 3 Abs. 2, Art. 18 Abs. 1, Art. 44, Art. 45 Abs. 1 und 2. Meist, zumal in den

Recht der Volksvertretung (insb. BVerfGE 89, 155 (171 ff.), Maastricht-Urteil). Der Bayerische Verfassungsgerichtshof hat eine politische Freiheit als Grundrecht explizit zurückgewiesen (BayVerfGH, BayVBl. 1999, 719 ff. (726)),

### 3. Sittlichkeit und Moralität

#### a) Sittlichkeit

Sittlichkeit ist die praktische Vernunft, die unparteiliche Sachlichkeit. In einem Gemeinwesen, dessen politische Grundlage die Idee der Freiheit, also der Gleichheit aller Menschen in der Freiheit, ist, ist diese Sittlichkeit die Logik der Ethik und damit des Rechtsprinzips. Das Gesetz der Sittlichkeit ist das Sittengesetz, das Gesetz des Sollens (KrV, 701). Das Sittengesetz hat drei Formeln, nämlich:

- die deontische Formel: „...: handle nur nach derjenigen Maxime, durch die du zugleich wollen kannst, daß sie ein allgemeines Gesetz werde“ (GzMdS, 51), oder: „Handle so, daß die Maxime deines Willens jederzeit zugleich als Prinzip einer allgemeinen Gesetzgebung gelten könne“ (KpV, 140),
- die Naturgesetzformel: „...: Handle so, als ob die Maxime deiner Handlung durch deinen Willen zum allgemeinen Naturgesetze werden sollte“ (GzMdS, 51),
- die Selbstzweckformel: „...: Handle so, daß du die Menschheit, sowohl in deiner Person, als in der Person jedes andern, jederzeit zugleich als Zweck, niemals bloß als Mittel brauchest“ (GzMdS, 61).

„Maxime ist das subjektive Prinzip des Wollens; das objektive Prinzip (d. i. dasjenige, was allen vernünftigen Wesen auch subjektiv zum praktischen Prinzip dienen würde, wenn Vernunft volle Gewalt über das Begehungsvermögen hätte) ist das praktische Gesetz“ (GzMdS, 27), oder: „Maxime aber ist das subjektive Prinzip zu handeln, was sich das Subjekt selbst zur Regel macht (wie es nämlich handeln will)“ (MdS, 332).

Das Bundesverfassungsgericht hat sich die Selbstzweckformel zu eigen gemacht und mit dieser die Menschenwürde interpretiert, nämlich: „..., der einzelne soll nicht Objekt der richterlichen Entscheidung sein, ...“ (BVerfGE 9, 89 (95)), oder: „Es widerspricht der menschlichen Würde, den Menschen zum bloßen Objekt im Staat zu machen“ (BVerfGE 27, 1 (6), Mikrozensus). Im Urteil zur lebenslangen Freiheitsstrafe (BVerfGE 45, 187 (228)) hat das Gericht hinzugefügt: „Der Satz `der Mensch muß immer Zweck an sich selbst bleiben` gilt uneingeschränkt für alle Rechtsgebiete; denn

---

angeführten Bestimmungen des Verfassungsentwurfs, bleibt unklar, ob mit dem Wort Bürger der bourgeois oder der citoyen gemeint ist

die unverletzliche Würde des Menschen als Person besteht gerade darin, daß er als selbstverantwortliche Persönlichkeit anerkannt bleibt.“

Das Sittengesetz ist als Ethos des gemeinsamen Lebens in gleicher Freiheit das Prinzip der Brüderlichkeit, also das der Solidarität, nämlich das Sozialprinzip (Rprp, 234 ff.; FridR, 11. Kap.). Das Sittengesetz folgt gerade darin der Logik der allgemeinen Freiheit. Die Sittlichkeit bedarf der Materialisierung in Gesetzen, die nur Gesetze des Rechts (Rechtsgesetze) sind, wenn sie praktisch vernünftig, nämlich unparteilich und sachlich, sind, also dem kategorischen Imperativ genügen.

Das Sittengesetz als der kategorische Imperativ ist die universalisierte Fassung der biblischen *lex aurea* (GzMdS, 25; KpV, 113; MdS, 586 ff.). Es ist die politische Formulierung des ethischen, zumal christlichen, Liebesprinzips: „Du sollst deinen Nächsten lieben wie dich selbst; denn ich bin der Herr“ (3. Mose 19,18). Auch darin kommt die Einheit von Freiheit, Gleichheit und Brüderlichkeit zum Ausdruck.

### **b) Moralität**

Die Moral besteht kantianisch nicht aus materialen Vorschriften, wie sie die guten Sitten als Teil der Rechtsordnung enthalten<sup>4</sup>, auch nicht aus Vorschriften der kirchlichen Lebensordnung, deren Verbindlichkeit religiös fundiert ist, oder gar in der (sogenannte) *political correctness*, deren Verbindlichkeit dem Zwang der öffentlichen Meinung erwächst. Das wäre der von Kant ebenso wie von der Weltrechtsordnung und dem Grundgesetz zurückgewiesene Moralismus (ZeF, 233). Vielmehr ist die Moral ein formales Prinzip, welches keine materialen Vorschriften in sich trägt. Moral bezeichnet die Triebfeder des guten Handelns. Moral bewirkt den Selbstzwang (MdS, 511 ff., 525 ff.; Rprp, 130 ff., 279 ff., FridR, 2. Kap., VII), dessen Imperativ lautet: „Handle pflichtmäßig, aus Pflicht“ (MdS, 521, 523). Die Pflichten folgen entweder aus den Gesetzen des Rechts, sind also Rechtspflichten, oder aus den Gesetzen der Tugend und sind damit Tugendpflichten. Die Rechtspflichten sind äußerlich und damit erzwingbar (MdS, 511 ff., 525 ff.); denn „das Recht ist mit der Befugnis zu zwingen verbunden“ (MdS, 338 f., 527). Die Tugendpflichten sind material; denn sie machen Zwecke verbindlich. Tugendpflichten sind aber nicht erzwingbar, sondern unterliegen dem Selbstzwang und sind darum bloß innerlich (MdS, 508 ff.). Legalität ist nach Kant sowohl die Beachtung der Rechtspflichten als auch der Tugendpflichten (MdS, 318 f., 323 ff.). Die Moral verpflichtet auch zur Achtung des *ius*, der Rechtspflichten also, nicht nur, den Tugendpflichten zu folgen (MdS, 512). Moralität schließt

---

<sup>4</sup> Dazu mein Staatsunternehmen und Privatrecht, Kritik der Fiskustheorie, exemplifiziert an § 1 UWG, 1986 (StUuPrR), S. 363 ff.

somit Legalität ein. Tugendpflichten können Rechtspflichten nicht aufheben. Keinesfalls rechtfertigt die Gewissensfreiheit aus Art. 4 Abs. 1 GG einen Rechtsverstoß (Rprp, 420; unklar BVerfGE 12, 45 (55)).

Kant benutzt das Wort Moral verschiedentlich auch für das Wort Sittlichkeit und auch für die Worte Recht und Rechtslehre (etwa ZeF, 248 ff.). Im Folgenden wird es nur für das, wenn man so will, Pflichtgefühl im Sinne des guten Willens benutzt.

Moral gebietet nicht nur Legalität des Gesetzesvollzugs, sondern auch und vor allem die Beachtung des Sittengesetzes bei der Gesetzgebung. Zum Handeln gehört die Gesetzgebung für die Maximen des Handelns, die Maximenbildung selbst, welche die Zwecksetzung einschließt, und schließlich der Zweckvollzug (FridR, 5. Kap., III). Gesetze schaffen nur Recht, wenn sie sittlich sind. Sie können nur sittlich sein, wenn der Gesetzgeber (das ist das ganze Volk) sich bei der Gesetzgebung vom Sittengesetz leiten läßt. Die gesetzgeberische Moral ist der gute Wille des Gesetzgebers. Der Wille gibt die Gesetze. Er ist ein guter Wille, wenn er den kategorischen Imperativ achtet. Die Republik braucht den „moralischen Politiker, nicht den politischen Moralisten“ (ZeF, 233).

#### **4. Gemeinwesen, Staat, Gesellschaft, Bürgerschaft**

##### **a) Gemeinwesen, Republik, Staat**

Das Gemeinwesen ist als Staat im weiteren Sinne (Rprp, 100; PdR<sup>5</sup>, 52) eine, die wichtigste res publica, die Republik. Eine res publica ist jede Veranstaltung, welche dem öffentlichen Wohl dient, aber die staatliche Republik, die demokratisch sein muß (Rprp, 14 ff.), ist die Republik im meist gebrauchten Sinne des Wortes. Für diese gebietliche Republik gilt der Satz Ciceros: „Est igitur ...res publica res populi, ..., sed coetus multitudinis iuris consensu et utilitatis communione sociatus“ (De re publica, Liber primus, 25). Eine als Rechtsgemeinschaft der Bürger, als „iuris societas civium“ (Cicero, Liber primus, 32), eine als „civitas“, als Staat verfaßtes Volk ist eine Republik. Kant definiert den Staat, die „civitas“, ähnlich Cicero, als die „Vereinigung einer Menge von Menschen unter Rechtsgesetzen“ (MdS, 431).

Weil das Handeln der Menschen die Welt verändert und damit Einfluß auf alle Menschen hat, ist die Welt ein Gemeinwesen, das einer alle befriedenden Rechtsordnung bedarf, die bestmöglich als Republik der Republiken gestaltet ist (PdR, 42 ff., 52 ff.), als „Föderalismus freier Staaten“ (ZeF, 208 ff.). Als Rechtsgemeinschaft muß ein Weltstaat größtmöglich föderalisiert und kommunalisiert sein, um freiheitlich, nämlich

---

<sup>5</sup> 4. Auflage meiner Schrift Prinzipien des Rechtsstaates, 2003.

demokratisch zu sein.

## **b) Volk**

„Volk“ ist „eine Menge von Menschen, ..., die im wechselseitigem Einflusse gegen einander stehend, des rechtlichen Zustandes unter einem sie vereinigenden Willen, einer Verfassung (constitutio) bedürfen, um dessen, was Rechtens ist teilhaftig zu werden“ (MdS, 429). In der Republik ist das Volk die Bürgerschaft als die Vielheit der Bürger. Bürger ist, wer zum Staat, dem Gemeinwesen, gehört, der Staatsangehörige, aber jeder Mensch, der dauerhaft in einem Gemeinwesen lebt, muß Bürger sein, weil sonst seine Würde, nämlich seine Freiheit als Ausdruck des sittlichen Willens, verletzt ist (Rprp, 207 ff., 1201 ff.).

Volk ist ein Begriff der Ethik, also des Rechts, genauer: des Staatsrechts. Volk ist nur die Ethnie, wenn das Staatsrecht das Volk ethnisch definiert. Wenn der Volksbegriff menschheitlich verfaßt sein soll, muß er dem weltrechtlichen Prinzip der Freiheit, Gleichheit und Brüderlichkeit genügen. Zum Volk gehören danach grundsätzlich alle Menschen, die auf einem Gebiet wohnen. Diesen Volksbegriff gebietet das Friedensprinzip. Für den Volksbegriff gibt es nur ein Kriterium, nämlich die Gebietszugehörigkeit eines Menschen (PdR, 52 ff.). Die territoriale Rechtsgemeinschaft muß prinzipiell alle Menschen erfassen, die ein Gebiet bewohnen, um mit dem Recht den Frieden zu gewährleisten.

## **c) Staat**

### **aa) Staat im existentiellen Sinne**

Staatsrechtlich ist der Staat im engeren Sinne die Organisation eines Staates im weiteren Sinne, einer Republik, zur Verwirklichung des guten Lebens aller in allgemeiner Freiheit als dem Rechtszweck (Rprp, 519 ff., PdR, 48 ff.). Der Staat handelt, soweit nicht das Volk die Staatsgewalt selbst durch Wahlen und Abstimmungen ausübt, durch Organe der Gesetzgebung, vollziehenden Gewalt und Rechtsprechung, welche die Staatsgewalt des Volkes namens des Volkes ausüben (Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG). Weil der Staat um des Friedens willen das Recht durchsetzen können, also die *suprema potestas* beanspruchen muß (Rprp, 545 ff.), kann es auf einem Territorium nur einen Staat im existentiellen Sinne geben (PdR, 52 ff.). Die Gebietshoheit ist nichts anderes als die Staatsgewalt des Volkes (PdR, 52 ff.). Zur existentiellen Staatlichkeit gehört die Verfassungshoheit, der *pouvoir constituant*, die wesentliche Gesetzgebungs-, Vollzugs- und Rechtsprechungshoheit, aber auch die Wirtschafts-, die Sozial-

und auch die Währungshoheit, sowie die Finanzhoheit, die Verteidigungshoheit u.a.m.<sup>6</sup>.

### **bb) Integrierte Staatlichkeit der Europäischen Union**

In die Staatlichkeit der Mitgliedstaaten der Europäischen Union sind die Organe der Europäischen Union (Europäisches Parlament, Kommission, Rat, Gerichtshof, Rechnungshof (Art. 7 EGV), gewissermaßen auch die Europäische Zentralbank (Art. 8 EGV)), integriert. Sie gehören zur einzelstaatlichen Organisation und stehen dieser nicht als eigene Hoheitsgewalt gegenüber (PdR, 60 ff.). Zu dieser Dogmatik zwingt das demokratische Prinzip, weil alle Staatsgewalt vom Volke ausgeht (Art. 20 Abs. 2, S. 1 GG). Die Staatsgewalt der mitgliedstaatlichen Völker wird, soweit der Europäischen Union Hoheitsrechte übertragen sind (Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG), gemeinschaftlich ausgeübt. Das Bundesverfassungsgericht spricht vom Staatenverbund (BVerfGE 89, 155 (184, 186, 188 ff.)), in dem die Mitgliedstaaten „Herren der Verträge“ bleiben.

Die Europäische Union schickt sich nach der Vorarbeit ihres Verfassungskonvents an, der Union eine Verfassung zu geben, die durch völkerrechtlichen Verfassungsvertrag verbindlich werden soll. Dieser Verfassungsvertrag wird die Union vom Staatenverbund zum Bundesstaat entwickeln, obwohl das letzte Recht der Mitgliedstaaten, das Recht, die Union zu verlassen, respektiert werden wird (Teil I, Art. 59 des Entwurfs vom 20. Juni 2003). Mit diesem Vertrag werden (würden) die Völker der Europäischen Union ihre existentielle Staatlichkeit mit deiner solchen der Europäischen Union teilen<sup>7</sup>. Dieser europäische Staat hat ein unüberwindliches Defizit. Zumindest bedarf der Verfassungsvertrag der Zustimmung der Völker, die ihre existentielle Staatlichkeit weitgehend aufgeben sollen, in jeweils unmittelbar demokratischen Akten, jedes Volk für sich, und weiterhin eines konstitutionellen Aktes der Unionsbürger als *pouvoir constituant* als dem durch diesen Akt verfaßten Volk der Europäer, ebenfalls durch Referendum,

### **cc) Kleine Einheiten als Staaten und die globale Rechtsgemeinschaft**

Die Welt ist in Staaten geteilt, die wegen der Einzigkeit der jeweiligen Staatsgewalt territorial bestimmt sind. Das Völkerrecht definiert den Staat als Einheit von Gebiet,

---

<sup>6</sup> Dazu meine Schrift: Die existentielle Staatlichkeit der Völker Europas und die staatliche Integration der Europäischen Union, in: Blomeyer/ Schachtschneider (Hrsg.), Die Europäische Union als Rechtsgemeinschaft, 1995, S. 75 ff.

<sup>7</sup> Vgl. meine Beiträge: Die existentielle Staatlichkeit der Völker Europas und die europäischen Integration, 1995, und: Die Integration der Europäischen Union zum Staat oder die Verabschiedung der Demokratie, demnächst in: Recht und Politik.

Volk und Gewalt (Drei-Elemente-Lehre<sup>8</sup>, vgl. PdR, 53). Das globale Leben gebietet eine globale Rechtsordnung. Die globale Rechtsgemeinschaft kann aber kein Weltstaat sein, wenn die Republikanität der Lebensverhältnisse gewahrt oder ermöglicht werden soll; denn Republikanität gibt es nur in kleinen Einheiten, weil nur kleine Einheiten im freiheitlichen Sinne demokratisch und dadurch Rechtsstaaten sein können (PdR, 36, 51, 254). Ein staatliches Gemeinwesen als Republik ist wegen des Prinzips der kleinen Einheit auf ein begrenztes Gebiet beschränkt (PdR, 52 ff.), welches das gemeinsame Leben aller Menschen gestaltet, die auf dem Gebiet leben, aber offen ist für die Welt und verpflichtet ist, die gemeinsame (globale) Welt nach Prinzipien des Rechts, aber vor allem den Menschenrechten gemäß, zu ordnen. Man spricht von der offenen Staatlichkeit<sup>9</sup>.

Die globale Rechtsgemeinschaft bedarf der völkerrechtlichen Verträge und der völkerrechtlich begründeten Republiken und auch Republik der Republiken. Dahin entwickeln sich die Vereinten Nationen, wenn deren Entwicklung nicht den Interessen der „einzigen Weltmacht“<sup>10</sup> geopfert wird. Die Vereinten Nationen verfügen über die Mittel, um den Weltfrieden zu sichern, wenn die Vereinigten Staaten von Amerika die notwendige Unterstützung geben, und können ihre Mittel verstärken. Erfolg verspricht allein der allmähliche Wandel aller Staaten dieser Welt in Republiken, das Friedens- und folglich Rechtsprogramm der Weltgemeinschaft (ZeF, 204 ff.). Fördernde und fördernde Hilfe bei der republikanischen Entwicklung der Völker und Staaten ist gerechtfertigt und geboten, nicht aber der Angriffskrieg, der das Gewaltverbot des Art. 2 Ziff. 4 UN-Charta ebenso verletzt (PdR, 131 ff.), wie er das Gebot der Nichteinmischung des Art. 1 Ziff. 2 dieser Charta (Selbstbestimmungsrecht der Völker) mißachtet.

Jede Staatlichkeit rechtfertigt sich aus dem Freiheitsprinzip, das wegen der Allgemeinheit der Freiheit mit dem republikanisch, also freiheitlich, verstandenen Demokratieprinzip (Rprp, 14 ff., PdR, 48 ff.) verbunden ist. Demokratie als Form des Politischen, wenn man so will, als Staats- und Regierungsform, kann nur in kleinen Einheiten verwirklicht werden. Große Reiche, wie es etwa die Europäische Union als existentieller Staat wäre, sind nicht demokratiefähig und verletzen darum das Freiheitsprinzip. Die Organisation des Weltfriedens durch Staatenverbände als Republiken von Republiken oder auch als Republik von Republiken, d.h. mehrfach gestuft, bestmög-

---

<sup>8</sup> G. Jellinek, Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl. 1914, 7. Neudruck 1960, S. 174 ff., 394 ff.

<sup>9</sup> U. Di Fabio, Das Recht offener Staaten, 1998.

<sup>10</sup> Z. Brzezinski, Die einzige Weltmacht, Amerikas Strategie der Vorherrschaft., 2. Aufl. 1999.

lich föderalisiert, ist ein demokratisches Postulat aus dem Freiheitsprinzip<sup>11</sup>. Ein nicht durch existentielle Staaten föderalisierter Weltstaat wäre freiheitswidrig, also Despotie.

#### **d) Gesellschaft, Bürgerschaft, Zivilgesellschaft**

##### **aa) Gesellschaft**

Gesellschaft ist (abgesehen von den privatrechtlichen Gesellschaften wie den Aktiengesellschaften) ein soziologischer Begriff, der als solcher auch den Staat im weiteren und engeren Sinne umfaßt und vielfache Facetten hat<sup>12</sup>. Als politischer Begriff war die Gesellschaft im deutschen Konstitutionalismus des 19. Jahrhunderts (1815-1918) der Gegenbegriff zum Staat und erfaßte die Bürger in ihrer Privatheit, die Bourgeoisie, im Gegensatz zu den Bürgern als Untertanen der Obrigkeit. Der Konstitutionalismus hat in der Logik des monarchischen Prinzips und der liberalistischen Freiheit Staat und Gesellschaft getrennt (Rprp, 159 ff.). Nach dem monarchischen Prinzip hatte der Fürst die Staatsgewalt inne. Er durfte diese im Konstitutionalismus aber nicht zu Lasten von Freiheit und Eigentum der Bürger nutzen, wenn deren Vertretung, die landständischen Parlamente, dem nicht durch Gesetz zugestimmt hatten (konstitutioneller Gesetzesvorbehalt<sup>13</sup>).

##### **bb) Bürger und Bürgerschaft**

In einer Republik kann der Begriff der Gesellschaft keine politische Funktion beanspruchen, weil Träger des Staates die Bürger in ihrer Freiheit sind. Die Bürger sind nicht Untertan der Obrigkeit, sondern als Gesamtheit, nämlich als Bürgerschaft, als Staat im weiteren Sinne, die Republik oder der Bürgerstaat (Rprp, 14 ff.). Die Bürger sind die zentralen Figuren des Staates (Rprp, 211 ff.). Die Gesetze sind der Wille der Bürger, und die Bürger verwirklichen funktional die Staatlichkeit, das Gemeinwohl nämlich, durch die Legalität ihres Handelns. Die Bürger handeln funktional staatlich, soweit sie, ihrer Pflicht gemäß, ihr Handeln an den Gesetzen ausrichten, ohne institutionell zum Staat im engeren Sinne zu gehören. Als Gesetzgeber, sei es unmittelbar oder mittelbar, sind die Bürger Amtswalter des Staates im engeren Sinne. Die Bürger sind funktional privat, soweit sie (im Rahmen der Gesetze) alleinbestimmt ihr Glück suchen (Rprp, 370 ff.; FridR, 8. Kap.). Zur Bürgerlichkeit der Bürger, also zur Republikanität, gehört die Sittlichkeit der privaten Maximen. In der Republik ist der Bürger immer citoyen. Das bürgerliche Ethos ist schwach. Die demokratischen

<sup>11</sup> Dazu meine Abhandlung: Die Republik der Völker Europas, ARSP Beiheft 71, 1997, S. 153 ff.

<sup>12</sup> Dazu *Th. Tiefel*, Von der offenen zur abstrakten Gesellschaft, 2003.

<sup>13</sup> Dazu *D. Jesch*, Gesetz und Verwaltung, Eine Problemstudie zum Wandel des Gesetzmäßigkeitsprinzips, 1961, 2. Aufl. 1968, S. 117 ff., 141 ff.

Bürger immer citoyen. Das bürgerliche Ethos ist schwach. Die demokratischen Institutionen zumal des Parteienstaates stützen die Bürgerlichkeit der Bürger nicht und der Ökonomismus mit seiner Wettbewerbsideologie scheint die egoistische Interessenverfolgung ins Recht zu setzen.

### cc) Zivilgesellschaft

Die Zivilgesellschaft, ein Wort, das neuerdings gern benutzt wird, meint Menschen und nationale und international organisierte Gruppen, die, ohne in die Ausübung der Staatsgewalt integriert zu sein, auf die Politik vor allem mit dem Mittel der Meinungsäußerung Einfluß nehmen, etwa und vor allem die Nicht-Regierungsorganisationen<sup>14</sup>, meint aber nicht etwa die „Privatrechtsgesellschaft“ im Sinne von Franz Böhm<sup>15</sup>, auch nicht die konstitutionalistisch begriffene bürgerliche Gesellschaft<sup>16</sup>, schon gar nicht die Bevölkerung (so aber, scheint es, Teil I, Art. 46 Abs. 2 Entwurf des Verfassungsvertrages der Europäischen Union).

## 5. Verfassung, Verfassungsgesetz, Gesetz

### a) Verfassung

Die Verfassung des Gemeinwesens ist die Menschheit des Menschen, nämlich die Freiheit des Menschen und somit die Gleichheit aller Menschen in der Freiheit (PdR, 83 ff., auch zum Folgenden). In Gleichheit und Freiheit können die Menschen nur brüderlich als der Alternative zur freiheitswidrigen Herrschaft leben, nämlich in der Solidarität, welche den anderen Menschen in seiner Menschheit, d. h. als Vernunftwesen, anerkennt. Die wesentliche Materialisierung findet die Verfassung der Menschheit des Menschen in den Menschenrechten und damit in den Grundrechten. Diese sind Materialisierungen der Sittlichkeit, die sich im Laufe der Menschheitsgeschichte durchgesetzt haben. Das Leitprinzip der Menschheit des Menschen ist die praktische Vernunft, deren Gesetz der kategorische Imperativ ist. Art. 2 Abs. 1 GG hat das im Text zum Ausdruck gebracht. Die menschheitliche Verfassung hat weltrechtlichen Charakter<sup>17</sup>. Demgemäß „bekennt sich das Deutsche Volk“ in Art. 1 Abs. 2 GG „zu

---

<sup>14</sup> Etwa *J. Habermas*, Faktizität und Geltung, Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaates, 1992, S. 349 ff., 399 ff.; *J. Nida-Rümelin*, Zur Philosophie einer globalen Zivilgesellschaft, in: Ch. Chwaszcza/W. Kersting (Hrsg.), Politische Philosophie der internationalen Beziehungen, 1998, S. 223 ff.

<sup>15</sup> Privatrechtsgesellschaft und Marktwirtschaft, *ORDO* XVII, 1966; i.d.S. auch *M. Weber*, Wirtschaft und Gesellschaft, Grundriß der verstehenden Soziologie, 1921, ed. J. Winkelmann, 5. Aufl. 1972/1976, S. 399 („Kontraktgesellschaft“).

<sup>16</sup> Dazu *M. Riedel*, Bürger, Staatsbürger, Bürgertum, in: Brunner/ Conze/ Koselleck (Hrsg.), Geschichtliche Grundbegriffe, Bd. 1, 1972/79, S. 672 ff.

<sup>17</sup> Dazu demnächst *A. Emmerich-Fritsche*, Vom Völkerrecht zum Weltrecht.

unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt“ und „darf“ nach Art. 19 Abs. 2 GG „in keinem Fall ein Grundrecht in seinem Wesensgehalt angetastet werden“. Der Wesensgehalt eines Grundrechts ist der Menschenrechtsgehalt (Rprp, 827; i.d.S. BVerfGE 80, 367 (373 f.). Im Sinne dieser menschheitlichen Verfassung soll jeder Staat Verfassungsstaat, also Republik, sein.

### **b) Verfassungsgesetz**

Die menschheitliche Verfassung wird in den jeweiligen Verfassungsgesetzen der Staaten materialisiert. Ein Verfassungsstaat bedarf des Verfassungsgesetzes, in dem die Verwirklichung der Freiheit, Gleichheit und Brüderlichkeit geordnet und gesichert wird, vor allem durch Inkorporierung der Menschenrechte als Grundrechte, durch Regelung der Aufgaben und Befugnisse der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung, also einer Organisation der Ausübung der Staatsgewalt, die bestmöglich horizontal und vertikal gewaltenteilig ist (funktionale und föderale Gewaltenteilung, dazu PdR, 92 ff., 121 ff., 158 ff, 180 ff., 206 ff.)), durch eine kompetentielle und prozedurale Regelung der politischen Willensbildung, aber auch durch eine Wirtschafts- und Finanzverfassung, eine Verfassung des öffentlichen Dienstes sowie durch eine Notstands- einschließlich einer Verteidigungsverfassung. Zudem sind die Grundlagen und Grenzen der Integration des Staates in internationale Organisationen zur Friedenssicherung (Vereinte Nationen) und zur globalen Förderung der Wohlfahrt (Welthandelsorganisation) zu regeln<sup>18</sup>. Deutschland erweist sich insbesondere „von dem Willen beseelt, als gleichberechtigtes Glied in einem vereinten Europa dem Frieden der Welt zu dienen“ (Präambel, vgl. auch Art. 23 GG, Integrationsprinzip). Das Europäische Gemeinschaftsrecht hat wegen seines weitgehenden Vorranges vor dem nationalen Recht, auch den meisten verfassungsgesetzlichen Regelungen, einen Rang wie das Verfassungsgesetz, ohne freilich Verfassungsgesetz oder gar Verfassung zu sein (PdR, 60 ff.). Wegen des demokratischen Republikprinzips als Logik des Freiheitsprinzips müssen die Strukturprinzipien des Grundgesetzes, das Rechts- und Sozialstaatsprinzip, aber auch das demokratische und das föderale Prinzip den Vorrang vor dem Gemeinschaftsrecht behaupten. Das gilt auch für den Wesensgehalt der Grundrechte, jedenfalls den allgemeinen Grundrechtsstandard (vgl. BVerfGE 89, 155 (187 ff.); PdR, 79 ff.). Das letzte Wort in den Grundsatzfragen des Rechts ist Sache der nationalen Gerichtsbarkeit. Dieses kann dem Europäischen Gerichtshof nicht

---

<sup>18</sup> Dazu K. A. Schachtschneider (Hrsg), *Rechtsfragen der Weltwirtschaft*, 2002, mit Beiträgen von A. Emmerich-Fritsche, W. Hankel, K. A. Schachtschneider, A. G. Scherer, D. I. Siebold und U. Wartha.

zugestanden werden, zumal der Gerichtshof nicht demokratisch legitimiert ist<sup>19</sup>.

### c) Gesetz

#### aa) Gesetze als Wille des Volkes und Erkenntnisse der Organe des Staates

Die Gesetze sind der Wille des Volkes. Sie sind als Wille jedes einzelnen Bürgers und zugleich aller Bürger, als „der allgemein vereinigte Volkswille“ (MdS, 432; auch ÜdG, 150 ff.), aufgrund der Freiheit jedes Bürgers, nämlich seiner Willensautonomie, verbindlich (Rprp, 275 ff., 325 ff., 519 ff., 637 ff.; FridR, 2. Kap., VI und 5. Kap.; PdR, 18 ff., 92 ff.). Aus der Menschheit des Menschen, wie jedes „vernünftigen Wesens“, „als Zweck an sich selbst“, folgt nämlich „die Idee des Willens jedes vernünftigen Wesens als eines allgemein gesetzgebenden Willens“ (GzMdS, 63). Alle legislativen, exekutiven und judikativen Organe des Staates haben gesetzgeberische Funktionen (Rprp, 819 ff.; PdR., 206 ff.). Vorrang haben die Gesetze der Legislative (PdR, 106 ff.). Diese müssen die Verfassung und das Verfassungsgesetz achten. Über die Rechtmäßigkeit der Gesetze entscheiden die Gerichte, letztlich meist das Bundesverfassungsgericht (PdR, 270 ff.). Dadurch erwächst den Gerichten eine gesetzgeberische Funktion; denn sie haben die Aufgabe und die Befugnis zu erkennen, was Recht ist. Das ist Erkenntnis der Sittlichkeit, die nur in Moralität geleistet werden kann. Auch die offenen Rechtsbegriffe (etwa: gute Sitten) delegieren funktional Rechtsetzungsbe fugnisse an die Gerichte (StUuPrR, 385 ff.<sup>20</sup>). Jede Behörde ist im Rahmen der Gesetze, zumal auf Grund offener Rechtsbegriffe, zur näheren Regelung in ihrem Aufgabenbereich befugt und hat damit gesetzgeberische Funktion. Zumindest muß sie ihre Vorschriften gleichheitlich anwenden. Alles staatliche Handeln muß auf Legislativgesetzen beruhen, die freilich nur die wesentliche Politik bestimmen müssen (Wesentlichkeitslehre, BVerfGE 33, 1 (10 f.); 98, 218 (251 ff.); st. Rspr.; PdR, 120 f.)). Der Gesetzesvorbehalt wird in der Praxis für den Bereich der staatlichen Leistungen weitgehend auf einen Budgetvorbehalt reduziert.

#### bb) Sittlichkeit der Gesetze

Die Gesetze schaffen nur Recht, wenn sie nach Zweck und Materie sittlich, d.h. theoretisch und praktisch vernünftig sind, wie noch ausgeführt werden wird. Das ist nur durch die Moralität der Gesetzgeber gewährleistet. Den „Vertretern des ganzen Volkes“ in den Organen der Gesetzgebung (vgl. Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG), aber auch der

---

<sup>19</sup> Vgl. meinen Beitrag: Demokratiedefizite in der Europäischen Union, in der FS für W. Hankel, 1999, S. 119 ff., insb. S. 137 f.; demnächst *T. Mähner*, Der Europäische Gerichtshof als Gericht.

vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung, obliegt die Erkenntnis der Materie der Gesetze, kognitivistisch, nicht dezisionistisch. Das bedarf für die Gesetzgebung bestmöglicher Wissenschaftlichkeit und bestmöglichen Diskurses, für den die Abgeordneten in den Parlamenten verantwortlich sind, der aber ohne Öffentlichkeit nicht demokratisch, also nicht freiheitlich ist (Rprp, 584 ff.). Die Gesetzgebungsverfahren müssen die Wahrheitlichkeit und die Richtigkeit der Gesetze gewährleisten (PdR, 327 ff.). Die prozedurale dient der materialen Gerechtigkeit.

Die Gerichte haben die Verantwortung für die Sittlichkeit der Gesetze, weil Gesetze, die nicht durch die Sittlichkeit Recht schaffen, die Freiheit, aber auch die Grundrechte verletzen (Rprp, 978 ff., 990 ff.; FridR, 7. Kap.). Die Rechtsprechung praktiziert die verfassungsgebote praktische Vernunft als Willkürverbot, als Verhältnismäßigkeitsprinzip, als Vertrauensschutzprinzip, zusammengefaßt als Sachlichkeitsgebot, mittels Abwägung der verfassungsrangigen Prinzipien und andere Rechtsgrundsätze (dazu PdR, 367 ff., 382 ff., 402 ff.).

## **6. Recht und Gerechtigkeit**

„Das Recht (nicht das Gesetz) ist heilig“ (Heinrich Triepel<sup>21</sup>).

### **a) Begriff des (freiheitlichen) Rechts**

Kant definiert das Recht als den „Inbegriff der Bedingungen, unter denen die Willkür des einen mit der Willkür des anderen nach einem allgemeinen Gesetze der Freiheit zusammen vereinigt werden kann“ (MdS, 337). Allgemeine Gesetze sind der allgemeine Wille. Die Allgemeinheit des Willens, die praktische Vernunft oder die Sittlichkeit also (GzMdS, 41 ff. 58 ff., 81 ff.; FridR, 2. Kap., VI und VII), wahrt die Allgemeinheit der Freiheit; denn jeder lebt, weil auch sein Wille das Gesetz gibt (Willensautonomie), unabhängig von anderer nötiger Willkür und somit äußerlich frei (MdS, 345). Die Allgemeinheit des gesetzgebenden Willens verwirklicht (der Idee nach) zugleich die Brüderlichkeit, das Sozialprinzip, also bestmöglich das gute Leben aller im Gemeinwesen. Die Gesetze müssen Gesetze auch der inneren Freiheit als der Sittlichkeit sein. Sie müssen die Menschheit des Menschen wahren (GzMdS, 63; MdS, 345 f., 381 f.; Rprp, 446), vor allem die Freiheit selbst, das jedem Menschen angeborne Recht (MdS, 345). Der Rechtsbegriff Kants ist auf die allgemeine und gemeinsame Freiheit, die durch die allgemeinen Gesetze ermöglicht und verwirklicht wird,

---

<sup>20</sup> Dazu auch mein Beitrag: Das Sittengesetz und die guten Sitten, FS W. Thieme, 1993, S. 195 ff.

<sup>21</sup> Streitigkeiten zwischen Reich und Ländern. Beiträge zur Auslegung des Art. 19 der Weimarer Reichsverfassung, FG Kahl, 1923, S. 93.

hin definiert. Wie Freiheit, Gleichheit und Brüderlichkeit eine Einheit bilden, so auch die (im freiheitlichen Sinne) liberale mit der sozialen Dimension des Rechts. Kants Definition der Rechts ist somit nicht liberalistisch oder gar insozial, sondern republikanisch, also sozial im Sinne der gemeinschaftlichen Verantwortung der Bürger für das Gute Leben in gleicher Freiheit, das nur in Brüderlichkeit, Solidarität, gelebt werden kann. Kants prozeduraler Begriff kann, ohne in der Sache abzuweichen, material formuliert werden, nämlich: Recht ist das Richtige für das gute Leben aller in allgemeiner Freiheit auf der Grundlage der Wahrheit, das in Gesetzen demokratisch beschlossen wird (vgl. Rprp, 567 ff., 573 ff., 978 ff, 990 ff. (996); FridR, 5. und 7. Kap.; PdR, 6 ff.). Das gute Leben aller ist die bestmögliche Wirklichkeit der Menschenrechte, sowohl der liberalen (1. Generation) als auch der sozialen (2. Generation) und der ökologischen (3. Generation).

Recht ist nicht (positivistisch) identisch mit jeder Materie der Gesetze, sondern nur mit einer Gesetzesmaterie, welche der Menschheit des Menschen, insbesondere den Menschenrechten, und dem Sittengesetz, dem kategorischen Imperativ, entspricht, also mit „Rechtsgesetzen“ (MdS, 338). Die Rechtsprinzipien sind die Verfassung jedes menschlichen Gemeinwesens und bedürfen keiner Gesetze. Aber die Gesetze einschließlich der Verfassungsgesetze dürfen diesen nicht widersprechen.

### **b) Recht und Wahrheit**

Es gibt kein Recht ohne Wahrheit, die Theorien von der Wirklichkeit (Rprp, 567 ff., 598 ff., 1103 f.; i.d.S. auch BVerfGE 49, 89 (143); 53, 30 (58 f.)), die theoretische Vernunft also; denn die Gesetze sollen das gemeinsame Leben regeln, wie es ist, nicht wie man es sich wünscht, auf der Grundlage von Ideologien etwa. Die Tatbestände der Rechtssätze erfassen die Wirklichkeit, das Sein; die gesetzlichen Rechtsfolgen schreiben ein Handeln (oder, wenn man so will, auch ein Unterlassen) vor, ein Sollen, um die Wirklichkeit zu beeinflussen. In manchen Rechtsätzen wird aus guten Gründen auf den Schein von Tatsachen abgestellt, die auch ein Faktum sind (Rechtsscheinsprinzip<sup>22</sup>).

„Aus Tatsachen lassen sich keine Normen herleiten“ (Karl-Otto Apel<sup>23</sup>). Das Sollen folgt zwar nicht aus dem Sein, ist aber der Wirklichkeit verpflichtet (Rprp, 138 f., 522 f., 540 ff., 757 f.<sup>24</sup>). Die Wahrheitlichkeit ist ein Imperativ der Ethik, genauer: der Sitt-

---

<sup>22</sup> Dazu grundlegend C.-W. Canaris, Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, 1971, S. 9 ff.

<sup>23</sup> Das Apriori der Kommunikationsgemeinschaft, 2. Aufl. 1984, S. 363 ff. (378).

<sup>24</sup> Dazu ontologisch R. Marcic, Vom Gesetzesstaat zum Richterstaat, Recht und Maß der Macht. Gedanken über den demokratischen Rechts- und Sozialstaat, 1957, S. 154 ff. (158); katholisch J. Piper, Über das

lichkeit, ein kategorischer Imperativ<sup>25</sup>, weil nur richtig im Sinne der Freiheit sein kann, was auf Wahrheit beruht (Rprp, 569; PdR, 153 f.<sup>26</sup>). Unwahrheit behindert die Erkenntnis des Rechts, also die Freiheit. Wahrheitlichkeit ist eine Grundpflicht der Republik, wie jeden Rechtsstaates. Veritas, non auctoritas facit legem. Die praktische Vernunft setzt somit die theoretische Vernunft voraus. Daraus leitet sich das Sachlichkeitsprinzip her (BVerfGE 3, 58 (135 f.; 76, 256 (329); st. Rspr.), das Willkürverbot (PdR, 367 ff.). Die Sache ist die Wirklichkeit und die dieser angemessene Gesetzlichkeit.

### c) Gerechtigkeit, Rechtlichkeit, Gesetzlichkeit

Der Rechtsstaat zielt auf Gerechtigkeit (BVerfGE 7, 89 (92)). Gerechtigkeit im Staat ist die Rechtlichkeit, also Gesetzlichkeit, wenn die Gesetze sittlich sind, d. h. wenn die Vertreter des ganzen Volkes, die Abgeordneten (Art. 38 Abs. 1 GG), bei der Gesetzgebung moralisch gehandelt, das Sittengesetz beachtet haben (Rprp, 279 ff., 519 ff., 637 ff.; FridR, 2. Kap., VII, 7. Kap.). Gesetzlichkeit heißt, daß alle Rechtsvorschriften materieller und prozeduraler Art unverletzt bleiben. Gerechtigkeit besteht gleichrangig aus materialer Gerechtigkeit und Rechtssicherheit. Beide Prinzipien haben den Verfassungsrang des Rechtsstaatsprinzips (BVerfGE 2, 380 (403); 7, 89 (92); 49, 304 (308); 82, 6 (12)). Der Gesetzgeber habe zu entscheiden, welche Maßnahmen er um der Rechtssicherheit willen zu Lasten der materiellen Gerechtigkeit treffen wolle, pflegt das Bundesverfassungsgericht zu erklären (BVerfGE 2, 380 (403 ff.); 3, 225 (237); st. Rspr.). Materielle Gerechtigkeit und Rechtssicherheit sind Zwecke der Gesetze, die insgesamt das gute Leben in allgemeiner Freiheit verwirklichen und darum nicht relevant nach den beiden Zwecken unterschieden werden können. Rechtsstaatlichkeit zielt auf bestmögliche materiale Gerechtigkeit. Ein wesentliches Instrument der rechtssichernden Gerechtigkeit ist die Rechtskraft, welche der Unsicherheit des materiellen Rechts mittels eines Verfahrens ein Ende setzt und dadurch gerechte Rechtssicherheit schafft (PdR, 151 ff.). Der Vorwurf, das Gesetz sei nicht Recht, ist sittlich. Sittlich ist die praktische Vernünftigkeit, also die durch Unparteilichkeit gewährleistete Sachlichkeit der Gesetze.

Gustav Radbruch, der dem Rechtspositivismus verpflichtet war, hat das Verhältnis von Gesetz und Gerechtigkeit wie folgt definiert (vgl. PdR, 7 ff.):

---

christliche Menschenbild, 6. Aufl. 1955, S. 23 f., 27; aristotelisch und kantianisch *H. Arendt*, Wahrheit und Politik, in: dies., Wahrheit und Lüge in der Politik, 2. Aufl. 1987, S. 59 ff.

<sup>25</sup> *Kant*, Über ein vermeintes Recht aus Menschenliebe zu lügen, ed. Weischedel, Bd. 7, S. 637 ff.

<sup>26</sup> *K. Jaspers*, Vom Ursprung und Ziel der Geschichte, 1949, S. 197 ff.; *K. A. Schachtschneider*, Der Rechtsbegriff „Stand von Wissenschaft und Technik“ im Atom- und Immissionsschutzrecht, in *W. Thieme* (Hrsg.), Umweltschutz im Recht, 1988, S. 105 ff.

„Der Konflikt zwischen der Gerechtigkeit und der Rechtssicherheit dürfte dahin zu lösen sein, daß das positive, durch Satzung und Macht gesicherte Recht auch dann den Vorrang hat, wenn es inhaltlich ungerecht und unzweckmäßig ist, es sei denn, daß der Widerspruch des positiven Gesetzes zur Gerechtigkeit ein so unerträgliches Maß erreicht hat, daß das Gesetz als unrichtiges Recht der Gerechtigkeit zu weichen hat“ (Radbruchsche Formel).<sup>27</sup>

Diese Definition wird vom Bundesverfassungsgericht für die Bestimmung des Verhältnisses von „Gesetz und Recht“ in Art. 20 Abs. 3 GG aktiviert (BVerfGE 3, 58 (119); 54, 53 (67 f.); st. Rspr.). Nach Auffassung des Gerichts hält die „Formel“ in Art. 20 Abs. 3 GG das Bewußtsein aufrecht, daß sich Gesetz und Recht zwar faktisch im allgemeinen, aber nicht notwendig und immer decken. Das Gericht leitet aus dem Wort „Recht“ die Befugnisse des Richters zur schöpferischen Rechtsfindung her, welche verfassungsmäßige Wertvorstellungen, die in den Texten der geschriebenen Gesetze nicht oder nur unvollkommen Ausdruck erlangt haben, ohne Willkür nach den Maßstäben der praktischen Vernunft und den fundierten allgemeinen Gerechtigkeitsvorstellungen der Gemeinschaft verwirklicht (BVerfGE 9, 338 (349); 34, 269 (286 ff.)). Das Gericht lehnt damit einen „engen Gesetzespositivismus“, wie Art. 97 Abs. 1 GG, der die Richter an die Gesetze bindet, mißverstanden werden könnte, ab und löst den Richter von der Bindung an Gesetze, welche, nicht dem Recht genügen und darum keine Verbindlichkeit begründen (Rspr., 870 ff.). Ob ein Gesetz Recht setzt, beurteilt sich nach dem Sittengesetz und hängt von der Moralität derer ab, die das Recht zu erkennen und zu beschließen haben.

## 7. Kultur

Zur Kultur des Gemeinwesens gehören das Verfassungsgesetz und die Gesetze sowie die gewohnten Handlungsweisen der Menschen, die in den guten Sitten zum Ausdruck kommen. Die Kultur ist freiheitlich, wenn die Rechtsordnung das Recht, d.h. die menschheitliche Verfassung, wahrt. Eine freiheitliche Kultur ist eine Kultur der Sittlichkeit. Diese setzt Moralität jedes einzelnen Menschen, vor allem der Vertreter des Volkes voraus. Moralität bedarf der Erziehung (Über Pädagogik, 697 ff.). Moral ist eine Notwendigkeit des gemeinsamen Lebens, gehört aber nicht zur Persönlichkeit eines jeden Menschen. Das Vernunftwesen ist ein Werk der Kultur, wie die Verbrechen, welche die Menschheit erlebt hat, erweisen. Die meisten Menschen dieser Welt haben in Despotien gelebt und leben in Despotien. Die Freiheit ist den Menschen, wenn auch als Recht angeboren, nicht gegeben, sondern aufgegeben. Die vornehmste

---

<sup>27</sup> Rechtsphilosophie, 4. Aufl. 1950, S. 347 ff. (353), 8. Aufl. 1973, S. 339 ff. (345); BVerfGE 3, 225 (232 f.); dazu (kritisch) K. A. Schachtschneider (*O. Gast*), Sozialistische Schulden nach der Revolution, Kritik der Altschuldenpolitik. Ein Beitrag zur Lehre von Recht und Unrecht, 1996, S. 9 ff., 15 ff.

Aufgabe der Politik ist es, die allgemeine Freiheit zu fördern. Herrschsucht, Habsucht und Ehrsucht verleiten jedoch die (sogenannten) Politiker regelmäßig dazu, den Menschen die Freiheit zu nehmen. Gegenwärtig birgt der Internationalismus und der Integrationismus, weil beide kapitalistisch betrieben werden, die größte Gefahr für die Rechtlichkeit und Gerechtigkeit des gemeinsamen Lebens, die ohne wirkliche Demokratie mangels politischer Freiheit, die eine hinreichende institutionelle Verwirklichungschance hat, nicht gewährleistet ist. Die Kultur ist das gelebte Ethos Freiheit, Gleichheit und Brüderlichkeit, der Sittlichkeit. Wesentlicher Teil der Kultur ist die Politik als „ausübende Rechtslehre“ (ZeF, 229). „Die wahre Politik kann also keinen Schritt tun, ohne vorher der Moral gehuldigt zu haben,...“ (ZeF, 243). Die Wissenschaft dient dem guten Leben aller in allgemeiner Freiheit, also dem Staatszweck, nicht anders als die Kunst, deren Maxime die Schönheit ist. Nach Kant ist „das Schöne im Ideal“ (KdU, 318) „das Symbol des Sittlich-Guten“ (KdU, 461).

### **III. Sittlichkeit und Moralität als Notwendigkeit von Freiheit, Recht und Staat**

#### **1. Freiheit, Gesetz, Zwang**

##### **a) Handeln, allgemeiner Wille, Gesetzlichkeit**

Freiheit vollzieht sich im Handeln. Alles Handeln hat Wirkung auf alle. Handeln übt Gewalt aus, weil es unvermeidbar andere, alle anderen nötigt; denn es ändert die Welt. Weil aber die äußere Freiheit die Unabhängigkeit von eines anderen nötiger Willkür ist, sind alle anderen, die durch ein Handeln betroffen sind, nur frei, wenn sie in alles Handeln eingewilligt haben. Nur wenn alles Handeln dem allgemeinen Willen als dem Willen aller entspricht, verletzt das Handeln nicht die allgemeine Freiheit. Der allgemeine Wille manifestiert sich im allgemeinen Gesetz. Nur durch die Gesetze sind die Menschen frei (Rprp, 275 ff., 325 ff.; FridR, 2. und 5. Kap., auch zum Folgenden). Ohne Gesetze gibt es keine allgemeine Freiheit. Gesetze schränken die Freiheit nicht ein, wie es der Liberalismus lehrt (Rprp, 441 ff.; FridR, 6. Kap.), sondern sie verwirklichen die Freiheit, welche durch ihre Allgemeinheit beschränkt ist (GzMdS, 63; MdS, 338, 527; FridR, 2. Kap., IV) Nicht Gesetzlosigkeit ist Freiheit, sondern Gesetzlichkeit. Handeln, das dem allgemeinen Gesetz als dem Gesetz aller entspricht, verletzt niemanden in der Freiheit; denn *volenti non fit iniuria* (MdS, 432; FridR, 2. Kap., IV; PdR, 19). Freilich müssen die Gesetze dem Recht genügen.

##### **b) Gewalt, Legalität, Zwang**

Gewalt ist nicht als solche rechtlos. Gewalt ist unter Menschen unvermeidbar, weil

Menschen handeln. Vielmehr ist die ungesetzliche Gewalt Unrecht. Die Legalität nimmt der Gewalt die Rechtlosigkeit<sup>28</sup>. Gewalt als verkürzte Metapher der politischen Alltagssprache lenkt davon ab, daß nicht der Zwang die Freiheit verletzt, sondern die Ungesetzlichkeit. Ohne Zwang läßt sich die Freiheit nicht verwirklichen. „Gesetz und Freiheit, ohne Gewalt (Anarchie)“ hat Kant in der Anthropologie (S. 686) plakatiert. Der Zwang ist eine „Verhinderung eines Hindernisses der Freiheit“ (MdS, 338 f., 527; FridR, 2. Kap., IV). Zwang aber ist nur eine Form des Handelns, nämlich die Form, welche geeignet ist, die Willkür des einen gegen die Willkür des anderen durchzusetzen. „Das Recht ist mit der Befugnis zu zwingen verbunden“ (MdS, 338 f.), also Zwang (Gewalt im Sinne der Umgangssprache) eine Notwendigkeit des gemeinsamen Lebens (Rprp, 545 ff.; PdR, 121 ff.).

## **2. Rechtlichkeit durch Sittlichkeit und Moralität**

### **a) Allgemeiner Wille, innere Freiheit, Selbständigkeit**

Die Allgemeinheit der Gesetze erwächst dem allgemeinen Willen, der Rousseauschen *volonté générale*. Der Wille ist allgemein, wenn alle dieselbe Regelung zum Gesetz machen wollen, wenn somit ein gesetzgeberischer Konsens unter allen Bürgern besteht. Dieser Konsens, die Übereinstimmung des Willens aller, ist die republikanische Sittlichkeit, die praktische Vernunft, welche die Achtung des Sittengesetzes oder eben den allseitigen guten Willen erfordert. Die Sittlichkeit ist ohne Moralität unerreichbar (FridR, 2. Kap., VII, auch zum Folgenden). Alle müssen ihren Willen dem Sittengesetz unterwerfen, d.h. zur inneren Freiheit finden, um größtmögliche und praktische Vernunft bemüht sein, damit ihr Wille Gesetz werden kann; denn allgemeiner Wille kann nur werden, was praktisch vernünftig, also sittlich ist. Wer bei der Gesetzgebung seinen Vorteil sucht, ist bestrebt, andere zu übervorteilen, dem mangelt es an innerer Freiheit. Wer sich bevormunden läßt, ist nicht einmal äußerlich frei. Freiheit, Gleichheit und Brüderlichkeit verlangen nach Selbständigkeit des Menschen (MdS, 432 ff.). Wer nicht selbständig ist, ist der Autonomie des Willens, also der Freiheit, nicht fähig (Rprp, 234 ff.; FridR, 11 Kap.).

### **b) Praktische Vernunft, theoretische Vernunft, Prozeduralismus**

Die Gesetze sind der Sittlichkeit als praktischen Vernunft verpflichtet. Praktisch vernünftig ist das Gesetz, welches das Richtige für das gute Leben aller zur Materie des Gesetzes macht. Dieses Richtige ist als materiale Gerechtigkeit Staatszweck. Das gute

---

<sup>28</sup> Dazu meine Schrift: Der Anspruch auf materiale Privatisierung. Exemplifiziert am Beispiel des staatlichen und kommunalen Vermessungswesens in Bayern, 2003, i.E., S. 279 ff.

Leben aller ist das gemeinsame Leben in Freiheit, Gleichheit und Brüderlichkeit, das die Menschenrechte verwirklicht, das sittliche Leben, welches die menschheitliche Verfassung achtet. Der Gesetzgeber muß, um den Staatszweck zu erreichen, seinen Beschlüssen Erkenntnisse des Richtigen zugrundelegen (Rprp, 560 ff.). Die Richtigkeit hängt von der Erkenntnis der Wirklichkeit, von der Wahrheit, die in Theorien der Wirklichkeit als der bestmöglichen Annäherung an die Wahrheit (Korrespondenztheorie der Wahrheit), erfaßt wird<sup>29</sup>, von der theoretischen Vernünftigkeit also, ab (Rprp, 567 ff.). Auf der Grundlage der theoretischen Vernunft wird das praktisch Vernünftige, das Richtige, als Erkenntnis argumentativ und diskursiv ermittelt (Rprp, 560 ff.).

Wer Bürger sein will, muß das Gesetz, unter dem er lebt, selbst verantworten. Er muß nicht nur an der Gesetzgebung teilhaben, weil er sonst fremder Gesetzgebung, also der nötigen Willkür anderer, ausgeliefert ist, sondern weil die Richtigkeit der Materie des Gesetzes auch von seinem Beitrag abhängt. Das Gesetz ist die Sache jedes Bürgers. Das ist die Logik des Prozeduralismus (FridR, 7. Kap., II, 2 b). In diesem Sinne gilt: Res publica res populi. John Rawls hat als Metapher freiheitlicher Gesetzgebung den „Schleier des Nichtwissens“ der Gesetzgeber genannt<sup>30</sup>. Wer die Gesetze gibt, darf danach nicht wissen, wem das Gesetz Vor- oder Nachteile bringt, er muß somit unparteiisch sein. Demnach muß er alle Verhältnisse, die Lage also, kennen und zumindest zu deren Kenntnis beitragen, also sein Wissen in den Diskurs einbringen. Nur der einzelne Bürger kennt aber seine Lage wirklich. Die Erkenntnis der Wirklichkeit und des Richtigen ist kognitivistisch, nicht etwa dezisionistisch (Rprp, 560 ff.). Nur diese Sittlichkeit wird dem Willkürverbot gerecht und wahrt das distributive Prinzip der Gerechtigkeit, das jedem das Seine zuzuteilen gebietet. Demgemäß besteht nicht nur ein Recht zur Teilhabe am gesetzgeberischen Diskurs, sondern eine bürgerliche Pflicht zur politischen Willensbildung.

### **c) Wider die Parteilichkeit**

Wer nicht das Gemeinwohl im Auge hat, sondern seine Interessen durchzusetzen versucht, trägt nicht zur Erkenntnis des allgemeinen Gesetzes bei und handelt nicht sittlich. Wer seine Interessen als Maßstab eines Gesetzes vorschlägt, macht keinen Vorschlag, den alle anderen anzunehmen erwarten lassen können, der mißachtet die Sittlichkeit. Seine Triebfeder ist nicht das Gemeinwohl, also die Allgemeinheitlichkeit der Gesetze, sondern Herrschsucht, Habsucht oder Ehrsucht. Dem fehlt es an gesetzgeberischer Moralität. Die innere Unparteilichkeit ist die Voraussetzung der Sittlichkeit.

---

<sup>29</sup> Dazu *K. R. Popper*, Objektive Erkenntnis, 4. Aufl. 1984, S. 44 ff., 332 ff.

<sup>30</sup> Eine Theorie der Gerechtigkeit, 1975, S. 159.

Keinesfalls dürfen sich Bürger die Politik von den Parteien aus der Hand nehmen lassen. Die Parteilichkeit der Parteien widerspricht zutiefst der republikanischen Sittlichkeit. Demgemäß ist der Parteienstaat, wie noch dargelegt werden soll, die Verfallserscheinung der Republik (Rprp, 772 ff., 1045 ff.; PdR, 36 ff., 192 ff.).

### 3. Gesetzlichkeit durch Staatlichkeit

#### a) Staatliche Gesetzlichkeit

Staatlichkeit ist Gesetzlichkeit. Gesetzlichkeit ist Staatlichkeit (Rprp, 519 ff.; PdR, 42 ff., 92 ff.). Der Staat ist, wie schon zitiert, die „Vereinigung einer Menge von Menschen unter Rechtsgesetzen“ (MdS, 431). Die Organisation der Gesetzlichkeit, zu der neben der Gesetzgebung der Gesetzesvollzug (Verwaltung) und die Rechtsklärung (Rechtsprechung) gehören, ist der Staat. Die Gesetze verwirklichen das gute Leben aller in allgemeiner Freiheit, wenn sie denn sittlich sind, also das gemeine Wohl, die Menschheit des Menschen, zum Zweck haben. Der Staat ist demgemäß die Einrichtung zur Verwirklichung des allgemeinen Wohls. Zur Gesetzlichkeit oder besser: zur Rechtlichkeit, gehört, wie gesagt, die Durchsetzung der Gesetze und des Rechts, also ultima ratio der Zwang, der durch das Prinzip der Freiheit gerechtfertigt ist (MdS, 338 f.; Rprp, 545 ff.; PdR, 121 ff.), weil Unrecht die allgemeine Freiheit verletzt. Der Zwang des Staates zur Durchsetzung der Gesetze muß selbst gesetzlich sein und die Prinzipien der praktischen Vernunft, vor allem das Verhältnismäßigkeitsprinzip, wahren. Staatlichkeit befriedet das gemeinsame Leben, weil privater Zwang weitestmöglich erübrigt wird. Die Gesetzlichkeit (Rechtlichkeit) des Staates verwirklicht die Freiheit, Gleichheit und Brüderlichkeit und bewirkt dadurch den Frieden. Jedenfalls kann er es und soll er es. Er muß freilich Staat des Rechts, Rechtsstaat sein, der Demokratie als Staatsordnung der politischen Freiheit voraussetzt (Rprp, 14 ff.<sup>31</sup>).

#### b) Territoriales Friedensprinzip

Es war der Landfriede, der das Fehdewesen überwunden hat. Der Landfrieden hat schließlich zu den Territorialstaaten geführt<sup>32</sup>. Wer meint, die offene Staatlichkeit soweit treiben zu können, daß die territoriale Staatlichkeit erübrigt werden kann, gefährdet dieses Friedensprinzip<sup>33</sup>. Das demokratische Prinzip hat er ohnehin aufgegeben,

---

<sup>31</sup> J. Habermas, Die Einbeziehung des Anderen. Studien zur politischen Theorie, 1996, S. 293 ff.; vgl. auch ders., Faktizität und Geltung, S. 166 ff., u.ö.

<sup>32</sup> Dazu E. Schmidt-Aßmann, Der Rechtsstaat, HStR, Bd. I, 1987, § 24, Rdn. 10 ff.

<sup>33</sup> Vgl. O. Höffe, Demokratie im Zeitalter der Globalisierung, 1999, S. 267 ff.; ders., Für und Wider eine Weltrepublik, in: Ch. Chwaszcza/W. Kersting, Politische Philosophie internationaler Beziehungen, S. 204 ff. (210 ff.).

weil dieses, mit der Politik der Großstaatlichkeit unvereinbar, sich nur in kleinen Einheiten verwirklichen läßt. Rechtlichkeit und damit wirklicher Frieden gründen aber in der freiheitlichen Demokratie, der Republik

## **IV. Sittliche Ausübung der Staatsgewalt**

### **1. Sittliche Gesetzgebung**

#### **a) Volksgesetzgebung**

##### **aa) Demokratische Legitimation von Volksabstimmungen**

Die Volksgesetzgebung durch Abstimmungen des Volkes, meist Volksentscheide aufgrund von Volksbegehren (etwa Art. 74 BV), oft auch für Änderungen des Verfassungsgesetzes vorgeschrieben, wie in Bayern (Art. 75 BV), kann gegenüber der repräsentativen Gesetzgebung die stärkere demokratische Legitimation beanspruchen, weil das Volk direkt oder unmittelbar, nicht vermittelt durch Vertreter, die Gesetze beschließt. Das Grundgesetz schreibt in Art. 20 Abs. 2 S. 2 die Ausübung der Staatsgewalt neben der durch Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung durch Abstimmung des Volkes ausdrücklich vor. Auf Bundesebene ist die plebiszitäre, besser: die direkte, oder, wenn man so will, identitäre Demokratie nicht verwirklicht – ein demokratisches Defizit. Rousseau hat die Vertretbarkeit des Volkes in der Gesetzgebung zurückgewiesen, weil das die Bürger zu Untertanen mache (Contrat social, Drittes Buch, 15. Kap.). Kant hat den Republikanismus mit der Repräsentation verbunden (MdS, 464; ZeF, 206 ff.) und in der unmittelbaren Demokratie als Regierungsform einen Fall der Despotie gesehen (ZeF, 207).

##### **bb) Mehrheitsprinzip und Mehrheitsregel**

Bei Volksabstimmungen kommt es nach näheren Regelungen, insbesondere über die Mindestteilnahme (Quorum), auf die Mehrheit derer an, die einem Gesetzesvorschlag zustimmen. De facto ist das, wenn die Bürger nicht zu bestimmten Abstimmungen gezwungen werden, regelmäßig die Minderheit der Stimmberechtigten, so daß der Satz in der bayerischen Verfassung: „Mehrheit entscheidet“ (Art. 2 Abs. 2 S. 2 BV) fragwürdig ist.

Wenn die Verbindlichkeit der Abstimmungen mit einem Mehrheitsprinzip begründet wird, welches es rechtfertigt, die Interessen der Mehrheit gegen die der Minderheit durchzusetzen, ist ein solches Gesetzgebungsverfahren nicht freiheitlich, weil das beschlossene Gesetz nicht der Wille der Minderheit ist (Rprp, 106 ff.). Nur wenn die Bürger, die an der Abstimmung teilnehmen sich vom Sittengesetz, dem kategorischen

Imperativ, leiten lassen und für den Vorschlag stimmen, von dem sie nach bestem Wissen und Gewissen überzeugt sind, er verwirkliche bestmöglich das allgemeine Wohl, und somit die gesetzgeberische Entscheidung mittels der Mehrheitsregel gefunden wird, ist die Abstimmung freiheitlich. In jedem körperschaftlichen Beschlußverfahren bedarf es der Mehrheitsregel, wenn nicht auf den Konsens aller Organwalter abgestellt werden soll und dadurch der einzelne Organwalter, der nicht einzustimmen vermag, alle anderen, also die Mehrheit, bestimmen, um nicht zu sagen, bevormunden können soll. Rousseau hat die Mehrheitsregel gemäß dem republikanischen Kognitivismus damit gerechtfertigt, daß die Minderheit sich über die *volonté générale* geirrt habe und darum unter dem Beschluß der Mehrheit frei sei (Cs, IV, 2).

### **cc) Sittlichkeit der Volksabstimmung**

Rousseaus Erkenntnis impliziert die Sittlichkeit der Abstimmung jedes Bürgers. Das ist die Logik der allgemeinen Freiheit, welche der Sittlichkeit nicht entraten kann. Die Volksgesetzgebung schafft nur Recht, wenn jeder Bürger guten Willens ist, d.h. in Moralität abstimmt. Ohne Moralität gibt es keine Sittlichkeit, ohne Sittlichkeit aber kein Recht. Freilich ist die Moralität nicht überprüfbar, schon gar nicht erzwingbar. Die Abstimmungsbefugnis ist die ebenso systembestimmende Institution, wie deren Mißbrauch die systemwidrige Gefahr des freiheitlichen Gemeinwesens. Ohne Bürgerlichkeit aber und demgemäß innere Freiheit der Menschen gibt es keine Republik, sondern mehr oder minder ausgeprägte Despotien. Die Sittlichkeit der Volksabstimmungen hängen wesentlich von der Sittlichkeit der Abstimmungsvorschläge ab. Die Rechtmäßigkeit der Abstimmungsvorschläge verantworten die Regierungen, aber auch die Verfassungsgerichte. Bei Volksbegehren, welche die Änderung des Verfassungsgesetzes betreiben, haben wesentliche Verantwortung für die Sittlichkeit des Begehrens dessen Initiatoren. Die Chance sittlicher Volksabstimmung ist größer als die eines sittlichen Parlamentarismus, wie der parteienstaatliche „Deformation und Perversion“ des Parlamentarismus<sup>34</sup> zeigt.

### **dd) Volksgesetzgebung versus Parteienoligarchie**

Für die Volksgesetzgebung spricht vor allem, daß sie die Macht der Parteienoligarchien einschränkt. Im Parteienstaat haben im Gegensatz zum demokratischen Prinzip nur sehr wenige Parteifunktionäre, selten genug Staatsmänner, politischen Einfluß. Der Parteienstaat tendiert zur akklamativen Demokratie und ist aufgrund seiner führerstaatlichen Strukturen mit republikanischen Prinzipien unvereinbar (Rprp, 1060 ff.). Typisch nisten sich Parteien in den Institutionen der Republik ein. Ihr wichtigstes In-

---

<sup>34</sup> I.d.S. W. *Maihofer*, Abschließende Äußerungen, HVerfR, 2. Aufl. 1994, S. 1709 ff.

strument ist die ebenso verfassungswidrige wie strafbare Ämterpatronage (Rprp, 1113 ff.<sup>35</sup>). Parteigänger pflegen ihren Vorteil zu suchen. Dafür müssen sie vorgeben, dem Volk zu dienen. Meist wird der Parteienstaat trotz aller demokratischen Defizite als einzig mögliche Realität der Demokratie (Parteiendemokratie) gerechtfertigt. Das ist reine Apologie der Oligarchie (vgl. Rprp, 772 ff., 1054 ff.). Das Volk mag verführt werden können, es kann aber nicht derart korrumpiert werden wie die Abgeordneten (Rprp, 792 ff., 1060 ff., 1086 ff., 1113 ff.). Insbesondere können die Parteioligarchien in fremde Botmäßigkeit geraten, nicht das Volk. Das Volk kann unterdrückt werden, auch mit Hilfe von Parteienoligarchien. Allein schon diese Gefahr gebietet es, Volksabstimmungen einzurichten.

### **ee) Repräsentativität der Volksabstimmungen**

Auch Volksabstimmungen sind insofern repräsentativ, als die Bürger, die einem Volksbegehren zustimmen, für all die mitentscheiden, die diesen ablehnen, die nicht mitstimmen, die nicht mitstimmen dürfen (Kinder, Jugendliche und sonstige Menschen, die nicht stimmberechtigt sind; hoffentlich nicht irgendwann die alten Menschen) und die noch nicht mitstimmen können, weil sie noch nicht geboren sind. Jedes Gesetz gestaltet die Zukunft. Fehlentwicklungen können nur begrenzt wiedergutmacht werden.

### **b) Repräsentative Gesetzgebung**

Die Gesetzgebung ist weitestgehend nach den Verfassungsgesetzen und durchaus auch der Verfassung der Menschheit des Menschen gemäß repräsentativ. Für die vollziehende Gewalt wie für die Rechtsprechung ist die Repräsentation unausweichlich. Ein Scherbengericht, wie es Athen im 5. und 4. vorchristlichen Jahrhundert praktiziert hat<sup>36</sup>, widerspricht rechtsstaatlichen Gerichtsprinzipien, welche die rechtswissenschaftliche Befähigung der Richter, aber auch Verfahren gebieten, welche der Erkenntnis der Wahrheit und des Richtigen eine größtmögliche Chance geben (PdR, 142 ff.). Die Vertretung des ganzen Volkes, die Nationalrepräsentation, hat Abbé Sieyès, der Konstrukteur der Revolutionsverfassung der französischen Republik von 1791 (Sektion III, Art. 7), in das Staatsrecht eingeführt<sup>37</sup>. Die Abgeordneten haben nicht im

---

<sup>35</sup> H. H. v. Arnim, Staat ohne Diener. Was schert die Politiker das Wohl des Volkes?, 1993, S. 129 ff.; R. Wassermann, Die Zuschauerdemokratie, 1986/1989, S. 133 ff., 174 ff.; W. Schmidt-Hieber, Ämterpatronage in Verwaltung und Justiz, in: H. H. von Arnim (Hrsg.), Korruption, Netzwerke in Politik, Ämtern und Wirtschaft, 2003, S. 84 ff.

<sup>36</sup> Dazu A. Pabst, Die athenische Demokratie, 2003, S. 42 f., 70, die den ost?a??su?? für eine politische, nicht juristische Maßnahme hält.

<sup>37</sup> Ch. Müller, Das imperative und das freie Mandat, Überlegungen zur Lehre von der Repräsentation, 1966, S. 5 ff., 50 ff., 210 ff.

Sinne eines imperativen Mandates ihren Wahlbezirk im Parlament zu vertreten, sondern als Vertreter des ganzen Volkes das ganze Volk, also die Republik, den Staat im weiteren Sinne, obwohl kein Abgeordneter von der Volksgesamtheit gewählt worden ist (Rprp, 637 ff., 710 ff.). Das ist beim Mehrheitswahlsystem wegen der Wahlbezirke augenscheinlich, aber auch das parteienstaatliche System der „mit einer Personenwahl verbundenen Verhältniswahl“ mit Kreiswahlvorschlägen und Landeslisten wie bei der Bundestagswahl (§ 1 BWahlG) ändert daran nichts. Kein Abgeordneter Bayerns im Bundestag ist je von den Wählern Berlins oder Hamburgs gewählt worden; er ist aber auch deren parlamentarischer Repräsentant. Der parteienstaatliche Charakter der Wahlen wird durch die Sperrklauseln, etwa 5 % der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen bei der Bundestagswahl (§ 6 Abs. 6 BWahlG), wesentlich gestärkt.

Im Europäischen Parlament sind zudem die meisten Mandatsträger von fremden Völkern gewählt. Sie sind demgemäß auch „Vertreter der Völker“ (Art. 189 EGV). Sie beschließen aber für alle Mitgliedstaaten und Unionsbürger. Nach dem Entwurf des Verfassungsvertrages der Europäischen Union (Art. I-45 Abs. 2) „sind die Bürger auf Unionsebene unmittelbar im Europäischen Parlament vertreten“, ein wesentlicher Schritt zur existentiellen Staatlichkeit der Union.

Hinnehmbar ist das Repräsentationsprinzip nur, wenn alle Abgeordneten Vertreter des Volkes in dessen Sittlichkeit sind, wenn jeder Abgeordneter größtmöglich bemüht ist, das Richtige für das gute Leben aller, das Gemeinwohl, zum Gesetz zu machen, wenn sich somit jeder Abgeordneter dem Rechtsprinzip als dem Prinzip der praktischen Vernunft beugt, nach welchem nur Recht ist, was der Menschheit des Menschen entspricht und was das Volk als *volonté générale* im Rousseauschen Sinne erkennen und beschließen würde (MdS, 432; ÜdG, 153). Die Formel demokratischer Repräsentation ist der kategorische Imperativ, das Sittengesetz. Um das ganze Volk sittlich vertreten zu können, sind die Abgeordneten laut Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG an Aufträge und Weisungen nicht gebunden und nur ihrem Gewissen unterworfen, die magna charta des republikanischen Parlamentarismus (Rprp, 810 ff.). Das Gewissen definiert Kant als den Gerichtshof der Sittlichkeit (MdS, 573).

## **2. Sittliche Rechtsprechung**

### **a) Verantwortlichkeit der Gerichte für die Rechtlichkeit der Gesetze**

Nicht nur die Gesetzgebung ist verantwortlich für die Rechtlichkeit und damit für die Sittlichkeit der Gesetze, sondern auch die Rechtsprechung. Die Richter sprechen im Namen des Volkes Recht und sind dadurch Vertreter des Volkes in dessen Sittlichkeit. Aufgabe und Befugnis der Richter ist die verbindliche Klärung des Rechts in den ver-

schiedenen von den Prozeßordnungen vorgesehenen Rechtsklärungsverfahren, die meist Streitentscheidungsverfahren sind (Rprp, 827 ff., 911 ff., 1137 ff.; PdR, 127 f., 142 ff.). Die Richter sind nach Art. 97 Abs. 1 GG „unabhängig und nur den Gesetzen unterworfen“, aber die Gesetze müssen dem Recht entsprechen. Das ergibt Art. 20 Abs. 3 GG, der die Rechtsprechung an „Gesetz und Recht“ bindet, folgt aber auch aus der Bindung der Rechtsprechung an die Grundrechte (Art. 1 Abs. 3 GG), aus der Unantastbarkeit des Wesensgehalts der Grundrechte (Art. 19 Abs. 2 GG) und aus der im Verfassungsstaat richtigen Einrichtung der konkreten Normenkontrolle des Art. 100 Abs. 1 GG (PdR, 270 ff.). Jedes Gericht trägt wegen der Normprüfungspflicht die Verantwortung für die Rechtllichkeit der Gesetze. Insoweit ist jedes Gericht Verfassungsgericht. Die Normverwerfungsbefugnis für (formelle und nachkonstitutionelle<sup>38</sup>) Gesetze freilich hat das Bundesverfassungsgericht. Dieses Verfassungsorgan hat in den Verfahren der abstrakten Normenkontrolle, der Organstreitigkeiten, der Bundes-Länder-Streitigkeiten der Länder-Länder-Streitigkeiten und vor allem auf Grund von Verfassungsbeschwerden (Art. 93 Abs. 1 GG) weitere Verantwortung für die Verfassungsmäßigkeit der Gesetze. Jedes Gericht ist im übrigen auch Europarechtsgericht, weil das europäische Gemeinschaftsrecht in den Mitgliedstaaten unmittelbar anwendbar ist und weitestgehenden Vorrang vor dem nationalen Recht beansprucht<sup>39</sup>. Jedes Gericht kann, die letztinstanzlichen Gerichte müssen klärungsbedürftige Gemeinschaftsrechtsfragen im Vorabentscheidungsverfahren vom Europäischen Gerichtshof entscheiden lassen (Art. 234 EGV)<sup>40</sup>.

### **b) Politische Verantwortung und Macht der Gerichte**

Jede Verantwortung für das Recht überträgt den Gerichten, vor allem den Verfassungsgerichten und dem Europäischen Gerichtshof, die Aufgabe und Befugnis, die meist offenen Begriffe des Verfassungsrechts und des Gemeinschaftsrechts, zumal die der Grundrechte (Rprp, 819 ff.), zu materialisieren. Der Europäische Gerichtshof hat, orientiert an der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte, aber auch an den „gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten“ (vgl. Art. 6 Abs. 2 EUV), eine gemeinschaftliche Grundrechteverantwortung in Anspruch genommen und Rechtsgrundsätze entwickelt, die keine textliche Grundlage haben. Die Grundrechtstexte, immerhin legitimiert durch die jeweilige Verfassungsgebung, ver-

---

<sup>38</sup> BVerfGE 1, 184 (188 ff.); 70, 126 (129); st. Rspr.

<sup>39</sup> K. A. Schachtschneider/A. Emmerich-Fritsche, Das Verhältnis des Gemeinschaftsrechts zum nationalen Recht Deutschlands, in: K. A. Schachtschneider, Verfassungsrecht der Europäischen Union, Lehrstuhl, 2002, S. 79 ff.

<sup>40</sup> Dazu K. A. Schachtschneider/A. Emmerich-Fritsche, Rechtsschutz durch den Europäischen Gerichtshof, in: K. A. Schachtschneider, Verfassungsrecht der Europäischen Union, Lehrstuhl, 2002, S. 282 ff.

mögen als politische Leitentscheidungen, zumal in ihren Zusammenwirkungen, allenfalls eine weite Bindungswirkung zu entfalten. Es ist allemal das Prinzip der praktischen Vernunft, also das der Sittlichkeit, welches die Gerichte als Rechtsprinzip bindet. Es macht keinen Unterschied aus, wenn man das Prinzip der praktischen Vernunft das des rechten Maßes oder eben das der Verhältnismäßigkeit oder auch das Willkürverbot nennt. All diese Begriffe bringen das Prinzip der Sachlichkeit zur Sprache (PdR, 367 ff., 382 ff., auch 402 ff.). Durch die Verantwortung für das Recht haben die Gerichte das letzte Wort über die Sittlichkeit der Politik, die praktische Vernunft der Gesetzgebung. Der Herrenchiemseer Entwurf des Grundgesetzes wollte demgemäß die Richter wie die Abgeordneten ihrem Gewissen verpflichten (Art. 132 HChE; vgl. Rprp, 972 f.<sup>41</sup>). In den Text des Grundgesetzes ist das nicht aufgenommen worden, gilt aber der Sache nach, weil die Richter aufgrund der genannten Befugnisse funktional Gesetzgeber sind, sogar Gesetzgeber mit insgesamt größerer Macht als die Legislativorgane (Rprp, 858 ff.; PdR, 221 ff.). Die Rechtmäßigkeit der Gesetze können die Richter nur an ihren eigenen Maßstäben bestmöglicher Gesetze messen. Wenn die von der Legislative beschlossenen Gesetze von den Rechtsvorstellungen der Richter grob abweichen, trifft sie der Willkürvorwurf, der Vorwurf des groben Unrechts (PdR, 367 ff.). Angesichts der politischen Verantwortung der Gerichte ist die Sittlichkeit auf die Moralität der Richter verwiesen, vor allem die Moralität der Richter in den Verfassungsgerichten, zumal im Europäischen Gerichtshof. Es versteht sich, daß die politische Macht dieser Richter starker demokratischer Legitimation bedarf. Ihre Einbindung in die Parteien setzt sich der Kritik der Parteienstaatlichkeit aus.

### **c) Legitimatorisch defizitäre politische Macht des Europäischen Gerichtshofs**

Der Rechtsschutz ist in den letzten Jahren, jedenfalls in Deutschland, durch die Überlastung der Gerichte, aber auch durch den schnellen Umbruch der Ordnungen in Not geraten. In besonderer Not ist der Grundrechtsschutz und damit die Verwirklichung der praktischen Vernunft durch die Gerichte, seit der Europäische Gerichtshof die wesentliche Grundrechtsverantwortung trägt. Die Gesetzesordnung ist in hohem Maße vergemeinschaftet, aber über die Vereinbarkeit der europäischen Rechtsakte (Richtlinien und Verordnungen) mit den Grundrechten entscheidet der Europäische Gerichtshof, soweit nicht der grundrechtliche Standard, der Wesensgehalt der Grundrechte, allgemein mißachtet wird (BVerfGE 89, 155 (174 f.)). Die richterliche Verantwortung für die Rechtsgrundsätze hat damit der Europäische Gerichtshof übernommen, um nicht zu sagen: usurpiert. Das Bundesverfassungsgericht hat ihm diese durch seine

---

<sup>41</sup> V. Doemming, JöR N.F. 1 (1951), S. 716.

Solange-Rechtsprechung aber auch geradezu aufgedrängt (BVerfGE 37, 271 ff.; 73, 339 ff.). Es kann in einem Staatenverbund, in dem die Gemeinschaftsorgane in die staatliche Organisation der Mitgliedstaaten integriert sind, nicht zweifache Maßstäbe des Rechts geben. Die Rechtsgrundsätze, die mit den Grundrechten verbunden werden, erheischen ein einheitliches Verständnis. Der Vorrang und die unmittelbare Anwendbarkeit des Gemeinschaftsrechts in den Mitgliedstaaten, die ebenfalls erst der Gerichtshof kreiert hat<sup>42</sup>, in Verbindung mit den aus den vom Gerichtshof als subjektive Rechte praktizierten Grundfreiheiten folgenden weiten Möglichkeiten, liberalistische Unternehmensinteressen im Klagewege durchzusetzen, und der Vorabentscheidungsbefugnis des Gerichtshofs aus Art. 234 EGV geben dem Gerichtshof zusätzlich eine außerordentliche politische Macht, die ihn zum mächtigsten Akteur der europäischen Integration hat werden lassen. Diese Selbstermächtigung haben die Mitgliedstaaten durch die Folgeverträge akzeptiert, weil der Gerichtshof die europäische Integration ohne Verträge und damit an den Völkern vorbei vorangetrieben hat. Die große Rechtsverantwortung ist somit den mitgliedstaatlichen Gerichten, auch deren Verfassungsgerichten, aus der Hand genommen worden und in die Hände der Gemeinschaftsrichter gelegt. Diese Richter entbehren aber der demokratischen Legitimation. Sie werden „im gegenseitigen Einvernehmen von den Regierungen der Mitgliedstaaten auf sechs Jahre ernannt“ (Art. 223 Abs. 1 EGV), also ausgerechnet von den Exekutiven. Jeder Mitgliedstaat stellt einen Richter, der allenfalls eine schwache demokratische Legitimation seines Staates hat. Die Richter der anderen Staaten haben keine demokratische Legitimation der Völker, aus denen sie nicht stammen. Demokratie-rechtliche Bedenken löst auch aus, daß die kleinsten wie die größten Mitgliedstaaten jeweils einen Richter stellen, so daß die demokratische Legitimation sehr unterschiedliche Intensität hat. Der Europäische Gerichtshof entscheidet wie jedes Gericht nach Gesetz und Recht und in einem Verfahren, das den rechtsstaatlichen Prinzipien weitestgehend genügt. Ein Gericht bedarf aber der starken demokratischen Legitimation, um für ein Volk in dessen Sittlichkeit, d.h. in den Menschheitsfragen, Rechtsprechen zu können. Aber auch die Wirtschaftsordnung liegt in der Hand des Europäischen Gerichtshofs, weil die Grundfreiheiten des Binnenmarktes überaus weit, nach rechtsstaatlichen Prinzipien nicht hinreichend bestimmt (vgl. PdR, 304 ff.)<sup>43</sup>, formuliert sind. Der Gerichtshof hat die Macht, die Lebensverhältnisse in der Europäischen Union

---

<sup>42</sup> EuGH v. 5.2.1963 – Rs. 26/62 (Van Gend & Loos/Niederländische Finanzverwaltung), Slg. 1963, S. 24 f.; dazu K. A. Schachtschneider/ A. Emmerich-Fritsche, Das Verhältnis des Gemeinschaftsrechts zum nationalen Recht Deutschlands.

<sup>43</sup> So der EuGH selbst für den fast gleichlautenden Art. 11 des GATT, Rs. C280/93 (Deutschland/Kommission), Slg. 1994, I-4973, Rdn. 109; dazu kritisch D. I. Siebold, Die Welthandelsorganisation

umzuwälzen, zumal die Wirtschaftsordnung, und nutzt diese Macht. Für die große politische Verantwortung fehlt es dem Europäischen Gerichtshof an der demokratischen Legitimation. Seine unzureichende Legitimation wird nicht dadurch gerechtfertigt, daß er für viele Völker das Recht bestimmt. Die Grundrechtsverantwortung ist dem Europäischen Gerichtshof mangels demokratischer Legitimation allemal zu verwehren. Es muß zu denken geben, daß der Europäische Gerichtshof in seiner Praxis von fast einem halben Jahrhundert noch nicht ein einziges Mal einen europäischen Rechtsakt als grundrechtswidrig erkannt hat. Die Grundrechtecharta der Europäischen Union, die in Nizza im Dezember 2001 deklariert wurde<sup>44</sup> und Teil II des Verfassungsvertrages der Europäischen Union werden soll, geht den Weg in die entgegengesetzte Richtung. Der Europäische Gerichtshof ist der Motor der europäischen Integration, der in engem Verbund mit der Kommission die Europäische Union zu einem Staat zu entwickeln versucht. Die Vertretung der Völker in der Sittlichkeit durch ihre Richter ist nicht mehr gewährleistet, weil das mächtigste Gericht, der Europäische Gerichtshof, nicht demokratisch legitimiert ist, aber die große Verantwortung für das Recht und damit für die Gerechtigkeit an sich gezogen hat. Dieser Gerichtshof ist demokratisch nur legitimiert, wenn er eng auf die Klärung der Rechtsfragen beschränkt wird, welche das primäre und das sekundäre Gemeinschaftsrecht textlich aufwirft, also als völkerrechtstypisches Streitschlichtungsorgan, so wie er ursprünglich konzipiert war<sup>45</sup>.

#### **d) Deregulierung und Liberalisierung der Wirtschaftsordnung durch den Europäischen Gerichtshof**

Das Übermaß an Ökonomisierung der Lebensverhältnisse in der Europäischen Union, welche die soziale Gerechtigkeit zunehmend vermissen läßt, ist wesentlich Werk des Europäischen Gerichtshofs. Mittels der Grundfreiheiten des Binnenmarktes (Warenverkehrsfreiheit, Dienstleistungsfreiheit, Niederlassungsfreiheit, Kapitalverkehrsfreiheit, aber auch Arbeitnehmerfreizügigkeit) erzwingt der Gerichtshof die Deregulierung und Liberalisierung. Im römischen Gründungsvertrag der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft von 1957 waren die Grundfreiheiten völkerrechtliche Verpflichtungen, welche nur die Vertragsstaaten als Völkerrechtssubjekte gebunden haben und folglich gemäß dem jedenfalls in Deutschland praktizierten völkerrechtlichen Dualis-

---

und die Europäische Gemeinschaft, Ein Beitrag zur globalen wirtschaftlichen Integration, 2003, S. 255 ff., 266 ff.

<sup>44</sup> Dazu meine Kritik: Eine Charta der Grundrechte für die Europäische Union, Recht und Politik 1/2001, S. 16 ff.; Eine Charta der Grundrechte für die Europäische Union, in: Aus Politik und Zeitgeschichte, B 52-53/2000, S. 13 ff.

<sup>45</sup> Dazu demnächst *T. Mähner*, Der Europäische Gerichtshof als Gericht.

mus<sup>46</sup> innerstaatlich nicht unmittelbar anwendbar war. Entgegen diesem Stand hat der Gerichtshof die Grundfreiheiten als subjektive Rechte der Menschen und Unternehmen, quasi als Grundrechte<sup>47</sup>, praktiziert und sich damit ein wirksames Instrument geschaffen, die Wirtschaftsordnung in der Gemeinschaft umzuwälzen. Der Gerichtshof hat eine Deregulierungsdynamik entfaltet, welche die liberalistische, d. h. kapitalistische, Ökonomisierung zu Lasten des sozialen Ausgleichs forciert, derzeit auch zu Lasten der kommunalen Daseinsvorsorge. Vor der mit dem Wettbewerbsprinzip, das Art. 86 EGV grundsätzlich auch für öffentliche Unternehmen umzusetzen vorschreibt, begründeten Privatisierung der sozialen Sicherheitssysteme ist der Gerichtshof (noch) zurückgeschreckt. Er hat das mehr als fragwürdig damit begründet, daß die vom Solidaritätsprinzip bestimmten Einrichtungen der öffentlichen Hand keine Unternehmen im Wettbewerb seien<sup>48</sup>. Die Sittlichkeit verliert im entdemokratisierten Kapitalismus die stützende Ordnung.

Der nach wie vor von den Mitgliedstaaten verantwortete soziale Ausgleich kann ohne die Hoheit über die Wirtschaft und ohne die Hoheit über die Währung nicht bewältigt werden. Der Gemeinschaft fehlen die hinreichenden sozialpolitischen Befugnisse, die auch der Entwurf eines Verfassungsvertrages der Europäischen Union nicht vorschlägt, weil die wirkliche Sozialunion<sup>49</sup> ohne einen gemeinschaftsweiten, nicht finanzierbaren, Finanzausgleich nicht realisierbar ist. Ohne die Einheit von Wirtschafts-, Währungs- und Sozialunion aber ist ein Staat unvollkommen und kann seinen Zweck, das gute Leben aller in Freiheit, Gleichheit und Brüderlichkeit zu verwirklichen, nicht erreichen<sup>50</sup>. Das Sozialprinzip als ein Leitprinzip der Republik, das Prinzip der Brüderlichkeit nämlich (Rprp, 234 ff.), ist erst verwirklicht, wenn alle Bürger die Grundrechte bestmöglich genießen können. Dafür benötigen alle Bürger eines hinreichenden Eigentums, insbesondere eines Arbeitsplatzes (FridR, 10. Kap.)<sup>51</sup>. Der Ökonomismus der europäischen Integration läßt dem ökonomischen Ausgleich, der allen Menschen zur Selbständigkeit als Grundlage der Freiheit verhilft, keine wirkliche Chance.

---

<sup>46</sup> Dazu *Ch. Amrhein-Hofmann*, Monismus und Dualismus in den Völkerrechtslehren, 2003, S. 80 ff., 296 ff., 319 ff.

<sup>47</sup> Dazu *A. Emmerich-Fritsche*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als Direktive und Schranke der EG-Rechtsetzung, 2000, S. 410 ff.; grundlegend EuGH Rs. 26/62 (van Gend & Loos/ Ndl. Finanzverwaltung), Slg. 1963, I (25 f.); Rs. 6/64 (Costa / ENEL), Slg., 1964, 1251 (1273).

<sup>48</sup> EuGH, Rs. C-159/91, C-160/91 (Poucet und Pistre), Slg. 1993, I-637, Rdn. 17; EuGH, Rs. C-244/94 (COAPI), Slg. 1995, I-4013 ff.; anders jetzt der Generalanwalt F. G. Jacobs, Schlußanträge in der verb. Rs. C-264/01, C-306/01 und C-355/01 (AOK Bundesverband u.a.) vom 22. 05. 2003.

<sup>49</sup> Dazu *J. C. K. Ringle*, Die europäische Sozialunion, 1997.

<sup>50</sup> Dazu meine Beiträge in: *W. Hankel u.a.*, Die Euro- Illusion, Euro - Der Rechtsbruch, S. 47 ff. und Das Recht und die Pflicht zum Ausstieg aus der Währungsunion, S. 314 ff. (319); auch *W. Hankel u.a.*, Die Euro-Klage, S. 247 ff. (256 ff.), 274 ff.

<sup>51</sup> Dazu auch meine Abhandlung: Recht auf Arbeit - Pflicht zur Arbeit, GS J. G. Helm, 2001, S. 827 ff.

### 3. Sittlicher Gesetzesvollzug

Der Gesetzesvollzug muß um der Rechtlichkeit willen die Legalität gewährleisten. Für die Legalität der Verwaltungsakte und sonstigen Verwaltungsmaßnahmen sind die Beamten (und die anderen öffentlich Bediensteten) verantwortlich, deren Dienst ohne Moralität, d.h. vor allem ohne Unbestechlichkeit, aber auch ohne Unparteilichkeit, die Republikanität nicht erreichen kann (zum Amts- und Dienstprinzip PdR, 344 ff.). Die Republik bedarf somit eines öffentlichen Dienstes, der dafür gerüstet ist. Die wesentliche Eigenschaft eines solchen öffentlichen Dienstes ist die Gewährleistung der Sittlichkeit durch die Moralität der Amtswalter. Das verbietet nicht nur die Parteilichkeit im öffentlichen Dienst, sondern prinzipiell auch die Parteimitgliedschaft der öffentlich Bediensteten. Das Grundgesetz schreibt darum in Art. 33 Abs. 4 vor, daß die „hoheitsrechtlichen Befugnisse als ständige Aufgabe in der Regel Angehörigen des öffentlichen Dienstes zu übertragen sind, die in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis stehen“. Das „Recht des öffentlichen Dienstes“ ist nach Art. 33 Abs. 5 GG „unter Berücksichtigung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums zu regeln“. Das Grundgesetz schreibt damit den Vollzug der Gesetze regelmäßig durch Beamte vor. Das gebietet das Republikprinzip, zu dem das Amt- und Dienstprinzip gehören (PdR, 344 ff.). Das Beamtentum wird in der Arbeitnehmergesellschaft zunehmend zurückgedrängt. Das Mittel ist, wie für die Entrechtung der Ärzte, jahrelange Diffamierung. Man sucht die Flexibilität des Arbeitsrechts, handelt sich mit dem Tarifwesen aber amtswidrige Streikbefugnisse im öffentlichen Dienst ein. Dem Grundgesetz entspricht das nicht, wenn auch der von den Gerichten akzeptierten Praxis<sup>52</sup>, die auf Angestellte und Arbeiter im öffentlichen Dienst Art. 33 Abs. 4 und 5 GG nicht anwendet (BVerfGE 3, 162 (186); vgl. auch BVerfGE 44, 249 (262 f.)). Zunehmend werden Dienste des Staates formell privatisiert, d. h. in Privatrechtsformen organisiert oder durchgeführt, vor allem um den Amtswaltern für die „Jobs“ andere, auf der Leitungsebene meist höhere, Gehälter zahlen zu können, als sie das bundesrechtlich festgelegte Besoldungswesens des beamteten Dienstes zuläßt. Mit den Beamtengehältern wollen sich die Parteigänger, die sich oft, wenn nicht meist, mit diesen wenig riskanten, aber einträglichen Pfründen versorgen lassen, nicht zufriedengeben<sup>53</sup>. Eine Republik ist auf Amtswalter angewiesen, die größtmögliche Gewähr für die Unparteilichkeit und Sachlichkeit, für die Gesetzlichkeit und Rechtlichkeit, die Legalität der Verwaltung, für die Sittlichkeit des Gesetzesvollzuges also, geben. Das tradierte römische, wenn man so will, preußische, durchaus aber auch bayerische

---

<sup>52</sup> Vgl. meine Fallstudie Streik im öffentlichen Dienst, in: K. A. Schachtschneider, Fallstudien zum Öffentlichen Wirtschaftsrecht, 2. Aufl. 2002, S. 212 ff., insb. S. 257 ff.,

<sup>53</sup> Dazu *H. H. v. Arnim*, Fetter Bauch regiert nicht gern, 1997, S. 21 ff., 65 ff.

Amtsprinzip verliert sich mehr und mehr zu Lasten des Gemeinwesens, aber zum Vorteil der Parteien, deren postenhungrige Funktionäre oft die gesetzlichen Anforderungen für den öffentlichen Dienst nicht erfüllen, aber in privatistischen Einrichtungen der öffentlichen Hand ergiebiges Auskommen finden können. Parteigänger sind keine geeigneten Beamten. Der Verfall des öffentlichen Dienstes ist ein Zeichen des Verfalls einer Republik, die, wie schon im antiken Rom, den Parteien anheim gefallen ist.

## **V. Sittliche Defizite des Parteienstaates**

### **1. Wahlsystem als Sicherung der Parteienoligarchie**

Die Parteien haben, entgegen der Verfassung und auch entgegen dem Verfassungsgesetz, das faktische Nominationsmonopol für die Abgeordneten und sie haben keine Schwierigkeit, den weitaus größten Teil der von ihnen vorgeschlagenen Mandatskandidaten in das Parlament zu bringen, zumal auch die Direktkandidaten zugleich Listenkandidaten zu sein pflegen. Das sichert das Verhältniswahlsystem mit den Landeslisten in Verbindung mit dem faktischen numerus clausus der Parteien. Die Wahlen bieten durch dieses Wahlsystem keine Möglichkeit, die besten Bürger in das Parlament zu entsenden. Die Menschen entscheiden sich bei der Wahl für Parteiführungen, zumal die Parteikandidaten für das Amt des Regierungschefs, nicht aber für ihren Abgeordneten im Parlament, obwohl sie diese dem Gesetz nach wählen (Rprp, 1113 ff. (1122 ff.), 1147 ff.). Die Abgeordneten und ihre Fraktionen lassen sich weitgehend von ihren Parteiführungen und Parteitagen bevormunden, ein offener Verfassungsbruch. Die parteienstaatliche Kanzlerdemokratie ist die Führung durch einen Parteivorsitzenden, nicht die Verantwortung der Bürger und deren Vertreter für die Politik, also für das Recht. Der jeweilige Führer bedarf der Akklamation, der Zustimmung in der öffentlichen Meinung (Rprp, 588 ff., 602 ff., 691 f., 741 ff., 754 f.), die er durch Propaganda erschleichen, aber nicht erzwingen kann, der Rest an politischer Freiheit in einer plebejischen Parteiendemokratie. Die 5 %-Sperrklausel verhindert wirksam die Wahlchancen neuer Gruppierungen. Diese die Oligarchie sichernde Sperrklausel steht nicht im Grundgesetz und ist mit Verfassungsprinzipien unvereinbar (Rprp, 1147 ff.; a. A. BVerfGE 1, 208 (247 ff.); st. Rspr; BVerfGE 82, 322 (338)). Hinzu kommt die verhängnisvolle Wirkung des Verfassungsschutzes, der sich rechtloser Einflußmethoden bedient. Die *classa politica*, die verselbständigten (sogenannten) politischen Eliten, hat keine Bindung an die Bürgerschaft. Die Menschen („im Lande“) sind auf die Wahlen reduziert, aber diese Wahlen verlieren zunehmend an politischer Relevanz, zumal im internationalen Integrationismus und liberalistischen Kapitalismus. Die Abhängigkeit von den Wahlen der *massa inpolitica* wird zunehmend als störend

empfunden, so daß die Wahlhäufigkeit reduziert werden soll. Bürgernähe, welche das Europarecht immerhin proklamiert (Präambel des EUV), wird als oft, wenn nicht meist, desinformierende Propaganda gestaltet, zumal in der Europapolitik.

## **2. Faktische große Koalition der Parteienoligarchie**

Die Bundesrepublik Deutschland wird fast immer durch eine faktische große Koalition geführt, nicht nur wegen der stetig erweiterten Zustimmungsbedürftigkeit von Bundesgesetzen im Bundesrat<sup>54</sup>, in dem zumindest zur Hälfte der Legislaturperioden die parlamentarische Opposition die Mehrheit hatte. Der Gegensatz zwischen den Parteioligarchien und den Bürger genannten Untertanen ist angesichts der Interessen der Parteigänger weitaus bedeutsamer als Wettbewerb der Parteien um Macht und Vorteile, vor allem Ämter. Hans Herbert von Arnim spricht vom „schönen Schein der Demokratie“ (2002). Kritiker des Parteienstaates haben keine Chance, in das Bundesverfassungsgericht gewählt zu werden. Aber auch die für den Rechtsstaat unverzichtbare vertikale und horizontale Gewaltenteilung wird durch die Parteienoligarchie ausgehebelt (PdR, 192 ff.). Der Krebs der Republik, die festgefügtten Parteien, hat seine Metastasen längst in alle Organe, ja in alle Teile des Körpers des Gemeinwesens ausgebreitet. Bismarck hat es gewußt: „Die politischen Parteien sind der Verderb unserer Zeit und der Verderb unserer Zukunft“ (1884).

## **3. Republikwidrigkeit des Parteienstaates**

Jede Bindung der Abgeordneten an Parteien und Fraktionen mißachtet deren Vertretungsbefugnis und ist republikwidrig. Der Parteien- und Fraktionszwang der Abgeordneten, der trotz der Rechtswidrigkeit starke politische Verbindlichkeit hat, ist Strukturelement des Parteienstaates und erweist dessen Widerspruch zur Republik als Gemeinwesen der Freiheit (Rprp, 810 ff., 1086 ff.). Wie jeder Bürger kann der Abgeordnete nur durch seine Moralität zur Sittlichkeit finden und dadurch die Rechtllichkeit der mit seiner Stimme beschlossenen Gesetze gewährleisten. Der Abgeordnete repräsentiert somit die Sittlichkeit des Volkes durch beispielhafte, sprich: vorbildliche, Moralität (Rprp, 725 ff.). Diese muß durch seine Persönlichkeit gewährleistet sein, aber auch durch die Institutionen des Staates gefördert werden. Entgegen der Statusregelung der Abgeordneten als „Vertreter des ganzen Volkes“ in Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG, aber auch entgegen Art. 21 GG, der den Parteien (nur) die Mitwirkung an der politischen Willensbildung des Volkes ermöglicht, nicht deren Usurpation, verfaßt das Par-

---

<sup>54</sup> Vor allem wegen einer extensiven Interpretation des Art. 84 Abs. 1 GG, wonach ein Gesetz zustimmungsbedürftig ist, wenn auch nur eine Vorschrift das Verfahren oder die Behördeneinrichtung regelt, BVerfGE 8, 274 (294 f.); 55, 274 (319).

teienengesetz in § 2 festgefügte Parteien, deren Strukturmerkmale Geschlossenheit und Führerschaft sind (Rprp, 1069 ff.). Derartige Bündnisse der Parteilichkeit sind mit den fundamentalen Prinzipien der Republik, nämlich der Sittlichkeit und der Moralität als Bedingungen der allgemeinen Freiheit, Gleichheit und Brüderlichkeit, unvereinbar. Das Bundesverfassungsgericht hat der Entwicklung der Republik zum Parteienstaat, einer, wenn es denn gut geht, liberalistischen Form der Herrschaft, entgegen seiner Aufgabe, Verfassung und Verfassungsgesetz zu schützen, den Weg geebnet (etwa BVerfGE 1, 208 ff.; 20, 56 ff.; 41, 399 ff., 73, 40 ff.; 85, 264 ff.). Die Parteienoligarchie bestimmt schließlich, wer Richter des Bundesverfassungsgerichts wird; denn diese werden zur Hälfte vom Bundestag und zur Hälfte vom Bundesrat (Art. 94 Abs. 1 S. 2 GG), also von Bundesorganen gewählt, die gänzlich von den Parteienoligarchien beherrscht werden. Die parteilichen Lager wahren den Proporz und befrieden dadurch ihren meist nur scheinbaren Widerstreit. Die Verfassungsrichter gehören zur parteienstaatlichen *classa politica* und wissen sich in ihrer Praxis der Parteienoligarchie verpflichtet. Der Parteienstaat ist nicht nur keine Republik, er ist auch keine Demokratie im freiheitlichen Sinne. Er ist eine besondere Staats- und Regierungsform, nämlich eine oligarchische Verfallserscheinung der Republik.

#### **4. Demokratische, grundrechtliche und personale Defizite in den Parteien**

Parteien wären hinzunehmen, wenn sie sich auf die Mitwirkung an der politischen Willensbildung beschränken würden und vor allem wenn ihre „innere Ordnung demokratischen Grundsätzen“ entspräche, wie das Art. 21 Abs. 1 S. 3 GG vorschreibt. Von innerer Demokratie in den Parteien kann keine Rede sein. Der Rechtsschutz in den Parteien wird größtmöglich durch Parteienschiedsgerichte behindert. Diese versperren den Weg zu den staatlichen Gerichten<sup>55</sup>. Dafür sind sie geradezu geschaffen (§ 14 ParteienG). Die Grundrechte entfalten so gut wie keine Wirkung in den Parteien, zumal nicht das politisch wesentliche Recht der freien Rede, die Meinungsäußerungsfreiheit des Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG. Parteigänger, die öffentlich eine Meinung kundtun, die nicht der Parteilinie entspricht, werden diszipliniert, wenn nicht eliminiert. Wer in einer Partei Karriere machen will, muß auf den Gebrauch seines Menschenrechts auf freie Rede verzichten, d.h. seine Bürgerlichkeit aufgeben.

Die Parteiendemokratie führt, wie seit eh und je erkannt wurde (R. Michels, 1911/1925; M. Weber, 1918; C. Schmitt, 1923; K. Jaspers, 1949/1966; R. Wassermann, 1986/1989; R. v. Weizsäcker, 1992; E. K. und U. Scheuch, 1992; H. H. v. Arnim, u.a. 2002; Rprp, 1064 ff.) zur Negativauslese derer, die im Gemeinwesen be-

---

<sup>55</sup> Dazu *D. Kressel*, Parteigerichtsbarkeit und Staatsgerichtsbarkeit, 1998.

stimmende politische Verantwortung tragen. Wer auf die Bildung einer eigenen Meinung verzichtet, ist für die Vertretung des Volkes in der Sittlichkeit disqualifiziert. Wer in einer Partei aufsteigt und die begehrte Nomination zu Parlamentswahlen erreicht, beweist Durchsetzungsfähigkeit, mit welchen Mitteln auch immer, nicht aber die sittliche Befähigung zur politischen Vertretung des Volkes, nämlich zur Erkenntnis von Wahrheit und Richtigkeit, um Gesetze zu beschließen, die größtmöglich das Recht verwirklichen. Diese defizitären Abgeordneten haben ihrer Entmachtung und zugleich der Entparlamentarisierung durch den Exekutivismus der sogenannten Kanzlerdemokratie wenig entgegengesetzt. Die Regierung entscheidet über die Karrieren der Abgeordneten, für die vielfältige machtvolle Ämter und hochdotierte Arbeitsplätze, etwa in öffentlichen Unternehmen, bereitstehen. Es gibt aber auch innerparlamentarische Hierarchien, die mit der Gleichheit der Abgeordneten unvereinbar sind. Die parteilichen Abgeordneten schotten die Bürger von der Politik ab, um die Macht der Parteienoligarchie zu sichern, das Gegenteil ihrer Pflicht zum allgemeinen Diskurs. Darum resignieren die meisten Bürger, die sich für ihr Land verantwortlich wissen. Viele verzichten auf die Teilnahme an den Wahlen, wohlbegründet, wenn sie der Parteienoligarchie die Legitimierung verweigern.

### **5. Bündnis von Parteien und Medien**

Auch die Parteienoligarchien müssen sich der öffentlichen Meinung beugen, welche immer noch das wirksamste Herrschaftsmittel ist, wie das Ortega y Gasset 1930 im Aufstand der Massen herausgestellt hat (S. 93 ff.). Längst sind darum die Parteien ein Bündnis mit den Medien eingegangen. Die dominanten elektronischen Medien sind mittels der Rundfunkräte und Medienräte wegen deren Wahl durch die Landtage trotz äußerem Pluralismus (vgl. Art. 6 f. BayRuFuG; Art. 12 f. BayMG) von den Parteien beherrscht. Die wenigen Verleger, welche die politische Linie der Printmedien, bekanntlich Tendenzbetriebe (§ 118 Abs. Nr. 2 BetrVG; BAG, BB 1976, 183), bestimmen und den Redakteuren wenig politischen und damit journalistischen Spielraum zu lassen pflegen, haben Privilegien der Meinungsbildung, welche mit demokratischen Prinzipien unvereinbar sind<sup>56</sup>. Das läßt sich nicht mit der Privatheit der Medien rechtfertigen. Die Vielfalt der Medien, welche die Freiheit der Meinungsbildung gewährleisten soll (BVerfGE 20, 162 (176)), ist eine Illusion, zumal auch die Medien einem mit demokratischen Prinzipien unvereinbaren Konzentrationsprozeß unterliegen, nicht nur durch die Konzentration der Anteilsrechte in wenigen Händen, sondern auch redaktionell durch die Übernahme von Berichten und sogar Kommentaren aus anderen

---

<sup>56</sup> Dazu meine Abhandlung: Medienmacht versus Persönlichkeitsschutz, i. E.

Redaktionen. Zudem sind die Medien, weil sie auf die Finanzierung durch Anzeigen angewiesen sind, fest im Griff der industriellen und finanziellen Oligarchien des Inlandes und auch des Auslandes, deren Einfluß auf die Parteienoligarchie zunehmend spürbar wird, wie die ökonomistische Ausrichtung der internationalen Politik zeigt. Die Medien haben eine konstitutive Verantwortung für das freiheitliche Gemeinwesen (BVerfGE 20, 162 (174)), der sie in den gegenwärtigen Strukturen kaum gerecht werden. Wenn allerdings das Gemeinwesen die Sittlichkeit zurückgewinnen will, muß die Hoffnung auf die Medien gestellt werden. Freilich ist jeder Bürger aufgerufen, seine Stimme zu erheben. *Tua res agitur* ist eine Mahnung, welche mit dem Leitsatz der Republik: *res publica res populi*, untrennbar verbunden ist.

### **6. Integrationistischer Exekutivismus**

Der Exekutivismus ist durch die Europäische Integration soweit verstärkt, daß das eherne Prinzip des Verfassungsstaates (Art. 16 Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, 1789; PdR, 85, 180 ff.), die Gewaltenteilung zwischen der Legislative und der Exekutive, ruiniert ist. Mächtig sind in der Europäischen Union neben dem Europäischen Gerichtshof die Staats- und Regierungschefs, die mit dem Präsidenten der Kommission den Europäischen Rat bilden (Art. 4 Abs. 2 EUV), aber von der Öffentlichkeit kaum bemerkt, durchaus auch die Beamten in der Europäischen Kommission und auch die in den mitgliedstaatlichen Ministerien. Der Parteienstaat kann schon deswegen nicht die verfassungsgewollte Form der Demokratie, besser der Republik, sein, weil die wichtigste Einrichtung einer Republik, das Parlament, im Parteienstaat, zumal im integrationistischen Parteienstaat, entmacht ist.

### **7. Wohlstand und parteienstaatliche Stabilität**

Die Befriedung des Gemeinwesens durch wachsenden Wohlstand, der eine geradezu sozialistische Umverteilung wesentlicher Kosten des Lebens, zumal derer für die Gesundheit und für das Alter, aber auch für den Lebensunterhalt, wenn es an Einkommen fehlt (vor allem bei Arbeitslosigkeit), ermöglicht hat, hat vor allem wegen der Zinswirtschaft stetiges Wachstum vorausgesetzt. Diese Zeit geht in Deutschland zu Ende, weil Deutschland die Rahmenbedingungen für eine Wachstumswirtschaft beseitigt hat, vor allem durch seine überzogenen Integrationismus und Internationalismus, aber auch durch Übermaß an Wohlfahrt und ein Untermaß an Leistung. Das hat die Wettbewerbsfähigkeit Deutschlands geschwächt, das auch die Wiedervereinigung mit der ruinierten DDR, vormals billiger Lieferant für Westdeutschland, verkraften muß. Der globalen, mittels Arbeits- und Sozialkosten geführten und durch die bedenkliche (fast)

weltweite Kapitalverkehrsfreiheit (Art. 56 EGV) ermöglichen<sup>57</sup>, Wettbewerb, dem sich das in die globale Wirtschaft integrierte Deutschland ohne Schutzvorkehrungen ausgeliefert hat, vermag die deutsche Wirtschaft nicht zu verkraften. Deutschland hat seinen größten weltwirtschaftlichen Vorteil, die starke Währung, entgegen dem Stabilitätsprinzip des Maastricht-Vertrages und vor allem des Grundgesetzes aus dem Sozialprinzip und der Eigentumsgewährleistung für die europäische Integration geopfert<sup>58</sup>. Dem deutschen Parteienstaat wird die Akzeptanz verloren gehen, die in dem Satz zum Ausdruck kam: Uns geht es doch gut. Es wird sich erweisen, daß allein Sittlichkeit und Moralität ein Gemeinwesen, dessen Leitprinzip Freiheit, Gleichheit und Brüderlichkeit sind, zu tragen vermag. Erste Voraussetzung für die Rückgewinnung der praktischen Vernunft ist die Enttabuisierung der öffentlichen Rede, deren Gegenstand Wahrheit und Richtigkeit sein, aber auch sein können muß. Das Postulat ist die Überwindung jeder Art von Propaganda, insbesondere der integrationistischen und internationalistischen.

## **VI. Privatheit, Sittlichkeit und Moralität**

### **1. Privatheit und Rechtlichkeit**

Das Sittengesetz bestimmt auch die Privatheit. Das Grundrecht der allgemeinen Freiheit des Art. 2 Abs. 1 GG ist auch und wesentlich das Grundrecht der freiheitlichen Privatheit (FridR, 8. Kap., auch zum Folgenden). Die Privatheit entfaltet sich im Rahmen der Rechte zur freien Willkür, die der Staat den Privaten läßt und lassen muß, weil die Grundrechte, wie im übrigen auch die gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten, ein Privatheitsprinzip, nämlich den Grundsatz und Vorrang der Privatheit der Lebensbewältigung, zu respektieren gebieten (Rprp, 386 ff.<sup>59</sup>). Das freiheitliche Ethos gebietet, daß die Menschen sich gegenseitig Privatheit zugestehen, weil jeder Mensch Zweck an sich selbst ist und darum das Recht hat, sein Glück zu suchen, wenn er dadurch nur anderen nicht schadet (FridR, 2. Kap., V). Schon die Erklärung der Rechte des Menschen und des Bürgers von 1789 hat in Art. 4 Freiheit in diesem Sinne definiert, nämlich als das Recht, alles zu tun was man will, wenn man nur anderen nicht schadet. Was aber schade, würden die Gesetze bestimmen und die Gesetze seien der allgemeine Wille. Die Rechte zur Privatheit rechtfertigen nicht die Herrschsucht, Habsucht und Ehrsucht. Privatheit ist, wie gesagt, das Recht zur freien Willkür, nicht

---

<sup>57</sup> Dazu K. A. Schachtschneider, Grenzen der Kapitalverkehrsfreiheit, in: ders. (Hrsg.), Rechtsfragen der Weltwirtschaft, 2002, S. 253 ff.

<sup>58</sup> Dazu W. Hankel/ W. Nölling/ K. A. Schachtschneider/ J. Starbatty, Die Euro-Klage. Warum die Währungsunion scheitern muß, 1998; dies., Die Euro-Illusion. Ist Europa noch zu retten?, 2001.

das Recht zur Willkür. Freiheit ist Gesetzlichkeit, weil die äußere Freiheit durch die allgemeinen Gesetze geregelt ist und durch die Gesetzlichkeit des Handelns verwirklicht wird. Die Gesetze, welche die allgemeine Freiheit verwirklichen, sichern die allgemeine Verträglichkeit privaten Handelns. Mittels der Gesetze hat jeder Bürger dem privaten Handeln der Mitbürger zugestimmt; denn die Gesetze sind auch sein, nämlich allgemeiner Wille. Mit der Legalität des privaten Handelns ist das allseitige Einverständnis auch mit den Wirkungen dieses Handelns, die alle betreffen, geklärt. Es ist ausgeschlossen, daß alle über jede Handlung beraten und befinden. Die Gesetze legen die Maximen des Handelns fest, welche der Gesetzgeber, also die Bürgerschaft, für das gemeinsame gute Leben in Freiheit, Gleichheit und Brüderlichkeit für erforderlich, notwendig und verhältnismäßig (vgl. PdR, 382 ff.) erachtet, die somit von der praktischen Vernunft gefordert sind, damit niemandem geschadet wird (Grundsatz des *neminem laedere*). Ob freilich ein Handeln angesichts dessen, daß es die Welt aller verändert, anderen schadet, ist eine Frage der allgemeinen Gesetze, die den allgemeinen Willen zum Ausdruck bringen, auch den Willen, das Handeln anderer zu ertragen. Den privaten Handlungsspielraum, den einer von den anderen zu akzeptieren erwartet, muß er freilich auch den anderen zugestehen. Dieses Reziprozitätsprinzip ist Teil des Rechtsprinzips (MdS, 345).

Die innere Freiheit, deren Gesetz ebenfalls der kategorische Imperativ ist (MdS, 526), wie auch Art. 2 Abs. 1 GG erweist, kann nicht erzwungen werden, aber von der Sittlichkeit hängt der Erfolg des Gemeinwesens ab, das größtmögliche Privatheit ermöglicht und ermöglichen soll. Wenn die privatheitliche Lebensweise mißlingt, bleibt dem Gemeinwesen nichts anderes übrig, als die allgemeinen Gesetze zu ändern und, wenn es notwendig ist, die Staatlichkeit der Lebensbewältigung zu intensivieren. Die Republik darf aber nicht zum vormundschaftlichen Staat werden. Vielmehr bedarf der Staat, wenn er den Menschen Vorschriften macht, guter Gründe. In diesem Sinne ist das Privatheitsprinzip ein menschheitliches Subsidiaritätsprinzip (Rprp, 386 ff.; FridR, 8. Kap., IV<sup>60</sup>).

## **2. Privatheitlichkeit der freien Berufe, insbesondere der Ärzte**

Das Privatheitsprinzip gilt auch und insbesondere für die freien Berufe, also auch für die Ärzte. Der Krankenversicherungssozialismus übertreibt die Staatlichkeit des Gesundheitswesens. Der Beruf des Arztes ist als freier Beruf privatheitlich<sup>61</sup> und darum

<sup>59</sup> Dazu K. A. Schachtschneider, Der Anspruch auf materiale Privatisierung, S. 67 ff.

<sup>60</sup> K. A. Schachtschneider, Der Anspruch auf materiale Privatisierung, S. 67 ff.

<sup>61</sup> Dazu K. A. Schachtschneider/ A. Emmerich-Fritsche, Revolution der Krankenversicherung, Prinzipien, Thesen und Gesetz, 2002, S. 63 ff., auch zum Folgenden.

dem ärztlichen Ethos, das einen hohen Standard an Sittlichkeit einfordert, verpflichtet. Je mehr dieses Ethos gelebt wird, desto mehr kann sich der Staat aus dem Gesundheitswesen zurückziehen. Das ist allerdings auch eine Frage der Finanzierung der ärztlichen Dienstleistungen. Deren Sozialisierung nimmt den Patienten die wirtschaftliche Verantwortung und eliminiert damit das Vertragsprinzip im Kern aus dem Gesundheitswesen. Ein Vertrag zu Lasten Dritter, der Versicherungsgemeinschaft, deren Mitgliedschaft und Beitragspflicht zudem der Staat vorschreibt, hat keine bürgerliche Qualität, schon gar nicht die Sittlichkeit republikanischer Privatheit. So sehr der Bürger durch Selbständigkeit charakterisiert ist, so sehr obliegt ihm die Selbstverantwortung. Staatliche Subsidiarität heißt auch, daß die Bürger die Lasten des Lebens selbst tragen, soweit das möglich und zumutbar ist. Der Freiberufler ist der Prototyp des Bürgers, der privatheitlich tätig ist, aber anderen Menschen und damit dem Gemeinwohl dient. Dieses freiheitliche Ethos steht dem Recht des Staates entgegen, die freien Berufe zu sozialisieren. Die Entwicklung des Kassenwesens läßt sich auch nur damit erklären, daß die politischen Parteien, ohnehin der Republikanität nicht fähig, die Interessen der Wähler bedienen wollen, freilich zu Lasten von Berufsständen, die keine große Zahl von Wählern repräsentieren. Immerhin sind fast 90 % der Menschen im Lande gesetzlich krankenversichert. Die Krankenversicherungspolitik Deutschlands ist ein deutliches Beispiel für das sittliche Versagen des parteienstaatlichen Gesetzgebers. Bismarcks Sozialgesetze waren vormundschaftlich und können nicht das Modell des Sozialrechts eines freiheitlichen Gemeinwesens sein. Zudem wird den in den Kassen(zahn)ärztlichen Vereinigungen zwangsorganisierten Ärzten mit dem unhaltbaren Argument, sie würden wegen ihrer öffentlichen Aufgabe zur mittelbaren Staatsverwaltung, also quasi zum Staat, gehören, das Grundrecht vorenthalten werden, welche das Erwerbsleben weitestgehend bestimmt, die Koalitionsfreiheit des Art. 9 Abs. 3 GG mit der Tarifautonomie, die im Kern unantastbar ist<sup>62</sup>. Die respektierte Koalitionsfreiheit, aber auch die Berufsfreiheit der Ärzteschaften würde den Krankenversicherungssozialismus revolutionieren und in diesem Bereich Freiheit, aber auch Effizienz die verfassungsgebote Chance geben.

#### **4. Unternehmen als res publica in der globalisierten Wirtschaft**

Unternehmerische Tätigkeit ist durch die Privatheitlichkeit definiert (StUuPrR, 281 ff.; FridR, 8. Kap., VI). Aber die Unternehmen sind auch Teil des Gemeinwesens und sollen nicht ausschließlich oder auch nur wesentlich den Eignern nützen. Unterneh-

---

<sup>62</sup> K. A. Schachtschneider/A. Emmerich- Fritsche, Revolution der Krankenversicherung, S. 32 ff.; dies., Das Unrecht gegenüber den Vertragsärzten in der Gesetzlichen Krankenversicherung, i.E., 4. Kap. und 5. Kap.

men haben eine dienende Aufgabe in der Republik<sup>63</sup>. Die Unternehmenspolitik des shareholder-value ist eine kapitalistische Verirrung. Eine sittliche für das Gemeinwesen erfolgreiche Unternehmensprivatheit wird durch den grenzenlosen Kapitalverkehr desavouiert. Von Anteilseignern aus fernen und fremden Ländern kann nichts anderes erwartet werden als ein Renditeinteresse. Ihnen fehlt die solidaritätsbegründende Zugehörigkeit zum Gemeinwesen. Die Annahme, jedweder Wettbewerb gewährleiste die größtmögliche soziale Gerechtigkeit, ist die Illusion des Marktfundamentalismus. Markt und Wettbewerb sind nur tragfähig, wenn sie durch einen Staat geordnet sind, der die Rechtlichkeit der Lebensverhältnisse, d. h. vor allem die soziale Gerechtigkeit, sichert, also dem bellum omnium contra omnes Grenzen zieht<sup>64</sup>. Dann können Markt und Wettbewerb zu größtmöglicher Wirtschaftseffizienz führen.

Es ist Sache der Gesetze, den besten Weg zu ebnen, der das gute Leben aller in allgemeiner Freiheit, Gleichheit und Brüderlichkeit fördert, wohl wissend, daß das gemeinsame Leben nicht nur staatlich, sondern global ist. Das beste Konzept scheint die weltweite Republik von Republiken zu sein, in denen eine allseits tragfähige Verbindung der Volkswirtschaften mit der Weltwirtschaft gestaltet wird. Keinesfalls verspricht ein unvollkommener Staat Erfolg, dem die Verantwortung für die Volkswirtschaft weitgehend aus der Hand genommen ist. Die Staaten müssen um des gemeinen Wohls willen die wirtschaftliche Hoheit trotz aller Privatheit und trotz aller Internationalität der Unternehmen behaupten<sup>65</sup>. Die rechtlichen Institutionen der unternehmerischen Tätigkeit dürfen der Sittlichkeit nicht zuwider sein. Das Wettbewerbsprinzip aktiviert aus Erfahrung mit dem homo oeconomicus das Eigeninteresse der Unternehmer, aber der Wettbewerb muß allgemeinverträglich sein. Darum müssen die Staaten, soweit der Wettbewerb nicht durch Staatenverbände geordnet ist, wie in der Europäischen Union (Art. 81 ff. EGV), die Hoheit über ihre Unternehmen wahren. Zutraglich ist nur eine Wirtschafts-, Sozial- und im übrigen Währungsunion. Unternehmensethiker wissen um die Notwendigkeit der Sittlichkeit unternehmerischen Handelns<sup>66</sup>, aber ihre Vorkehrungen und Mahnungen genügen nicht, um die Sittlichkeit gegen die Interessen vor allem der Kapitaleigner zu behaupten. Die privatheitliche Sittlichkeit bleibt ein notwendiges Postulat unternehmerischer Tätigkeit, der die Rechtsordnung ein Gerüst, um nicht zu sagen: ein Korsett, geben muß. Der homo nomenon bedarf des Schutzes gegen den homo phaenomenon.

---

<sup>63</sup> Dazu meine Abhandlung: Eigentümer globaler Unternehmen, FS H. Steinmann, 1999, S. 427 ff.

<sup>64</sup> Ganz so *J. Stiglitz*, Die Schatten der Globalisierung, 2002, S. 17 ff., 218 ff.

<sup>65</sup> Vgl. meine Abhandlung: Grenzen der Kapitalverkehrsfreiheit, in: K. A. Schachtschneider (Hrsg.), Rechtsfragen der Weltwirtschaft, 2002, S. 289 ff.

Regelmäßig ist die privatheitliche Bewältigung der gemeinsamen Aufgaben der staatlichen Bewältigung vorzuziehen, aber das erfordert das Ethos des Gemeinwohls von den privaten Akteuren. Die Sozialpflichtigkeit spricht die Eigentumsgewährleistung des Grundgesetzes ausdrücklich in Absatz 2 des Artikel 14 an, nämlich: „Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen“ (vgl. FridR, 10 Kap., III). Weder der Kapitalismus noch der Sozialismus sind den Menschen zuträglich. Tragfähig ist nur ein Republikanismus der Sittlichkeit, die Bürgerlichkeit der Bürger. Die Sittlichkeit und Moralität der Bürger ist das stärkste Bollwerk gegen beide ökonomischen Fehlentwicklungen, die beide dem Gerechtigkeitsprinzip nicht zu genügen vermögen.

## VII. Sittliches Eigentum

### 1. Eigentum als Menschen- und Grundrecht

Wesentliche Grundlage der freien Entfaltung der Persönlichkeit ist das Eigentum. Eigentum ist das rechtliche geschützte Eigene, das Eigene die Möglichkeiten des Handelns, die ein Mensch hat. Der rechtliche und damit der staatliche Schutz des Eigenen als Eigentum ist Sache der allgemeine Gesetze und damit der Politik der Bürgerschaft (FridR, 10. Kap., auch zum Folgenden). Viele, wenn nicht die meisten Gesetze haben eigentumsrechtliche Wirkungen und verteilen damit Möglichkeiten des Handelns. Ohne Eigentum ist der Mensch nicht frei, aber Eigentum ist nicht etwa Freiheit. Freiheit ist die menschliche Fähigkeit zu handeln, Eigentum die rechtlich geschützte Möglichkeit des Handelns. Eigentum ist ein Menschenrecht (Art. 17 AEMR). Menschen sind ohne Eigentum ohnmächtig. Ihre Selbständigkeit beruht wesentlich auf Eigentum. Demgemäß gewährleistet Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG das Eigentum. Dieser Schutz ist nicht etwa nur der Schutz des Bestandes an Eigentum (offengelassen in BVerfGE 40, 65 (82 ff.)), sondern die Gewährleistung von Eigentum für alle Bürger, weil alle Bürger selbständig sein können sollen. Das ist die Logik von Freiheit, Gleichheit und Brüderlichkeit, die Kant zur Einheit von Freiheit, Gleichheit und Selbständigkeit entwickelt hat (MdS, 432 ff.; ÜdG, 150 ff.). Wie Art. 17 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte schützt auch das Grundgesetz das Recht am und das Recht auf Eigentum (FridR, 10 Kap., III<sup>67</sup>). Beides kann das Gemeinwesen nur durch eine Gesetzge-

---

<sup>66</sup> H. Steinmann/A. Löhr, Grundlagen der Unternehmensethik, 2. Aufl. 1994; A. G. Scherer, Multinationale Unternehmen und Globalisierung, 2003, S. 283 ff., 359 ff., 403 ff.

<sup>67</sup> Dazu meine Abhandlung: Das Recht am und das Recht auf Eigentum. Aspekte freiheitlicher Eigentumsgewährleistung, FS. W. Leisner, 1999, S. 743 ff., insb. S. 755 ff.; a.A. die Praxis und herrschende Lehre, vgl. W. Leisner, Eigentum, HStR, Bd. VI, 1989, § 149, Rdn. 6 f.; H.- J. Papier, in: Maunz/Dürig, GG, 1994/2002, Art. 14, Rdn. 7, 128 f., 133.

bung gewährleisten, welche dem Sozialprinzip gemäß Eigentum zuteilt. Eigentum ist somit immer Sache der Gesetze. Demgemäß werden nach Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG „Inhalt und Schranken“ des Eigentums „durch Gesetze bestimmt“. Diese Gesetze, d.h. alle Gesetze, müssen die menschenrechtliche und grundrechtliche Entscheidung für das Eigentum achten. Die verfassungsrechtliche Eigentumsgewährleistung steht nicht etwa zur dezisionistischen Disposition des Gesetzgebers. Vielmehr hat der Gesetzgeber die politische Leitentscheidung für das Eigentum kognitivistisch zu materialisieren. Die Inhaltsbestimmung ist die Materialisierung des vielfältigen Eigenen als Eigentum. Das erfordert Erkenntnis der jeweils sachgerechten Eigentumsordnung, die der Vielfalt des Eigenen gemäß vielfältig ist. Die Schrankenbestimmung erlaubt dem Gesetzgeber, den Eigentumsschutz, der um des Eigenen willen geboten ist, zu verkürzen, um dem Gemeinwohl gerecht zu werden. Dabei muß er alle Leitentscheidungen der Verfassung und des Verfassungsgesetzes berücksichtigen. Die Belange des Gemeinwohls, um deretwillen der Eigentumsschutz beschränkt wird, müssen selbst durch die Verfassung oder das Verfassungsgesetz gestützt sein. Die Eigentumsgesetzgebung ist somit bestmögliche Verfassungsverwirklichung, die der erkennenden Abwägung aller Umstände bedarf. Inhalts- und Schrankenbestimmung finden sich übrigens in denselben Gesetzen, welche dem Eigenen Rechtsschutz, also Staatsschutz, geben. Es ist wiederum Aufgabe der Hüter der Verfassung, d.h. aller Bürger und stellvertretend für diese vor allem Aufgabe der Rechtsprechung, darüber zu wachen, daß die Rechtsordnung dem Eigentumsprinzip genügt.

## **2. Privatnützigkeit und Sozialpflichtigkeit**

Eigentum ist ein Grundprinzip der Privatheitlichkeit der Lebensverhältnisse; denn nur private Möglichkeiten können als Eigentum geschützt werden, seien sie auch durch Vorschriften des öffentlichen Rechts gewährleistet. Der Staat ist des Eigentums nicht fähig. Ihm eignet keinerlei Privatheit, auch keine Privatrechtsfähigkeit, wie das, entgegen dem Republikprinzip, die Fiskusdoktrin praktiziert (dazu StUuPrR, 1986). Der Staat kann Sachherrschaft haben, die sich ausschließlich nach dem öffentlichen Recht beurteilt. Der Staat hat kein Eigenes, sondern ist die Einrichtung des Gemeinwesens zur Verwirklichung des gemeinen Wohls, nämlich des guten Lebens aller in allgemeiner Freiheit, Gleichheit und Brüderlichkeit. Das Bundesverfassungsgericht dogmatisiert die Privatnützigkeit als das Wesen des Eigentums (etwa BVerfGE 24, 367 (390); 100, 289 (303); st. Rspr.), zu Recht. Mit der Sozialpflichtigkeit, die Art. 14 Abs. 2 GG ausdrücklich, wie zitiert, anspricht, ist die Sittlichkeit des Gebrauchs des Eigentums in den Text des Grundgesetzes aufgenommen und zur Rechtspflicht gemacht worden, die freilich der Materialisierung durch Gesetze bedarf (BVerfGE 20, 351 (356); 25, 112

(117)). Der Eigentümer, der sein Eigentum nutzt, handelt, abgesehen von den gesetzlichen Verpflichtungen nur im Sinne der Eigentumsverfassung, wenn er den kategorischen Imperativ achtet. Sein Eigentumsgebrauch ist freiheitliches Handeln, das dem Sittengesetz verpflichtet ist. Nur Sittlichkeit der Eigentümer sichert die Republikanität der Lebensverhältnisse, zumal das Eigentumsgrundrecht die unternehmerische Freiheit schützt; denn auch Unternehmen sind ein Eigentum im Sinne des Art. 14 GG<sup>68</sup>. Der Eigentumsgebrauch, der das Sittengesetz mißachtet, führt zu Fehlentwicklungen zumal der Verteilung der Lebensmöglichkeiten im Gemeinwesen, dessen Grundprinzip, aristotelischer Lehre gemäß, das Mittlere auch des Wohlstandes ist (Nikomachische Ethik, Zweiter Band).

### 3. Eigentumsverteilung und Marktlichkeit

Auf der Grundlage der Gleichheit, die kraft der Allgemeinheit der Gesetze das freiheitliche Grundprinzip der Verteilungspolitik ist, sind die Verteilungsprinzipien des Rechts der Bedarf, die Leistung, das Eigentum selbst (vor allem wegen des Erbrechts) und der Markt (FridR, 10. Kap., IV und V). Die Verteilung, die der Markt hervorbringt, ist rechtmäßig, obwohl sie keine Gerechtigkeit in einem sonstigen Sinne, etwa in dem der *iustitia distributiva*, gewährleistet, weil der Markt ein Rechtsprinzip der privatheitlichen, zumal durch Eigentum auch und gerade an Unternehmen (arg. aus Art. 15 GG), gestalteten Wirtschaftsordnung ist. Das europäische Gemeinschaftsrecht kennt zudem neben vielfältigen Einrichtungen des Marktes und des Wettbewerbs den „Grundsatz der offenen Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb“ (Art. 4 Abs. 1, Art. 98 und Art. 105 EGV) und verfaßt dadurch und mehr noch durch die Grundfreiheiten des Binnenmarktes (Art. 14 Abs. 2 EGV) und des Wettbewerbsprinzips (Art. 81 ff. EGV) eine Marktwirtschaft, die freilich das Sozialprinzip nicht vernachlässigen darf (Art. 2 EGV). Das ergibt die Wirtschaftsverfassung der marktlichen Sozialwirtschaft, die sich von dem Schlagwort von der sozialen Marktwirtschaft dadurch unterscheidet, daß der Verantwortung des Gemeinwesens für das allgemeine Wohl auch begrifflich der verfassungsgebundene Primat vor dem Effizienzprinzip der Marktlichkeit zugemessen wird.

Wie Aristoteles haben auch Rousseau und Montesquieu einen mittleren Wohlstand zwischen Reichtum und Armut zum Prinzip der Republik erklärt (Cs, III, 4; Vom Geist der Gesetze, Fünftes Buch, Drittes Kap.). Der Kapitalismus ist nicht republikanisch, weil das Prinzip der Republik die Sittlichkeit im Sinne des kategorischen Impe-

---

<sup>68</sup> Nicht unstrittig, vgl. meine Fallstudien zum Öffentlichen Wirtschaftsrecht: Konkurrentenklage gegen Subventionen, S. 461 ff., Produktwarnung der Bundesregierung, S. 186 ff., Umweltschutz, S. 338 ff.

rativs ist, die wiederum auf die Moralität der Bürger angewiesen ist. Die Entwicklung zum Kapitalismus ist ein deutliches Zeichen für die Entdemokratisierung der Lebensverhältnisse, die der Sache nach eine Entpolitisierung ist. Das Menschenrecht des Eigentums gewährleistet die größtmögliche Privatheit der Lebensverhältnisse, aber nur, wenn erstens die freiheitliche Privatheit im Sinne einer Freiheit verstanden wird, deren inneres Prinzip die praktische Vernunft, die Sittlichkeit ist, und zweitens alle Bürger ein ausreichendes Eigentum haben.

#### **4. Flächentarifverträge als nationale Verteilungsregelungen**

Die Rechtsordnung verfügt über vielfältige Einrichtungen der Eigentumsverteilung. Der wichtigste ist der privatheitliche Flächentarifvertrag<sup>69</sup> zwischen den Unternehmern und den Arbeitnehmern, also unter den, wenn man so will, Produzenten der Güter, der Möglichkeiten des Lebens, die verteilt werden sollen. Wäre die Verteilung wesentlich Sache des Staates, wäre nicht nur der Marktwirtschaft die Grundlage entzogen, sondern das Gemeinwesen wäre nicht regierbar, schon gar nicht als Parteienstaat. Das Scheitern des realen Sozialismus hat erwiesen, daß ein Staat, der alles verteilen will, überfordert ist. Vor allem ist ein solcher Staat paternalistisch, also „der größte denkbare Despotismus“ (ÜdG, 145 f.). Es kann nur verteilt werden, was geschaffen worden ist. Die Leistungsgrenzen können nur die Unternehmer, die in der wettbewerblichen Verantwortung stehen, einschätzen, aber die Arbeitnehmer müssen ihren Anteil aushandeln können. Durch ihre Gewerkschaften haben sie die erforderliche Verhandlungsmacht. Ihre Verteilungsmaßstäbe werden im Gemeinwesen, das nach dem Prinzip der Brüderlichkeit, dem Sozialprinzip, auf die Einheitlichkeit oder die Gleichartigkeit der Lebensverhältnisse (Art. 106 Abs. 3 S. 4 Nr. 2 bzw. Art. 72 Abs. 2 GG) ausgerichtet ist, mittels der Gesetze (Gehälter, Renten usw.) verallgemeinert. Die Verteilung gelingt in einer globalisierten Wirtschaft nicht mehr, weil die dem Verteilungsprinzip zugrundeliegende Solidarität des Gemeinwesens aufgelöst ist, zumal die privatwirtschaftlichen Verteilungsergebnisse durch die Steuer- und Sozialgesetzgebung ausgeglichen werden müssen. Das kann nur ein Staat leisten, der die Hoheit über die Wirtschaft hat. Die Einheit von Staat und Wirtschaft sind Bedingungen der sozialen Gerechtigkeit. Das Dilemma globalisierter Unternehmen und nationaler Verteilungspolitik zeigt sich in dem Postulat der Unternehmer nach betriebsbezogenen Tarifverträgen. Die allerdings darf der Gesetzgeber nicht vorschreiben, weil dem die

---

<sup>69</sup> Dazu meine Abhandlung: Flächentarifvertrag - Nationaler Verteilungsmaßstab, i. E.

durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützte Tarifautonomie entgegensteht<sup>70</sup>.

---

<sup>70</sup> Dazu meine Fallstudien zum Öffentlichen Wirtschaftsrecht, Streik im öffentlichen Dienst, S. 218 ff.; die Rechtsprechung verlangt die überbetriebliche Organisation der Gewerkschaft als Voraussetzung der Tariffähigkeit, etwa BAGE 29, 72 (80); BVerfGE 4, 96 (107); 50, 290 (367 f.); st. Rspr.

# Sittlichkeit und Moralität

## Fundamente von Ethik und Politik in der Republik

### INHALTSVERZEICHNIS

|  |           |
|--|-----------|
| <b>I. DREI RECHTSTEXTE.....</b>  | <b>1</b>  |
| <b>II. BEGRIFFLICHE GRUNDLAGEN KANTIANISCHER ETHIK.....</b>                    | <b>1</b>  |
| <b>1. Ethik .....</b>  | <b>1</b>  |
| <b>2. Freiheit.....</b>  | <b>2</b>  |
| a) Republikanische Freiheit.....   | 2         |
| b) Liberalistische Freiheit.....   | 3         |
| <b>3. Sittlichkeit und Moralität .....</b>                                     | <b>4</b>  |
| a) Sittlichkeit .....  | 4         |
| b) Moralität.....  | 5         |
| <b>4. Gemeinwesen, Staat, Gesellschaft, Bürgerschaft .....</b>                 | <b>6</b>  |
| a) Gemeinwesen, Republik, Staat.....   | 6         |
| b) Volk .....  | 7         |
| c) Staat.....  | 7         |
| aa) Staat im existentiellen Sinne.....   | 7         |
| bb) Integrierte Staatlichkeit der Europäischen Union .....                     | 8         |
| cc) Kleine Einheiten als Staaten und die globale Rechtsgemeinschaft .....      | 8         |
| d) Gesellschaft, Bürgerschaft, Zivilgesellschaft.....                          | 10        |
| aa) Gesellschaft.....  | 10        |
| bb) Bürger und Bürgerschaft .....  | 10        |
| cc) Zivilgesellschaft.....   | 11        |
| <b>5. Verfassung, Verfassungsgesetz, Gesetz .....</b>                          | <b>11</b> |
| a) Verfassung.....   | 11        |
| b) Verfassungsgesetz.....  | 12        |
| c) Gesetz.....   | 13        |
| aa) Gesetze als Wille des Volkes und Erkenntnisse der Organe des Staates ..... | 13        |
| bb) Sittlichkeit der Gesetze .....   | 13        |

## II

|   |           |
|---|-----------|
| <b>6. Recht und Gerechtigkeit.....</b>                | <b>14</b> |
| a) Begriff des (freiheitlichen) Rechts .....          | 14        |
| b) Recht und Wahrheit.....                            | 15        |
| c) Gerechtigkeit, Rechtlichkeit, Gesetzlichkeit ..... | 16        |
| <b>7. Kultur .....</b>                                | <b>17</b> |

## III. SITTLICHKEIT UND MORALITÄT ALS NOTWENDIGKEIT VON FREIHEIT, RECHT UND STAAT..... 18

|   |           |
|---|-----------|
| <b>1. Freiheit, Gesetz, Zwang.....</b>                              | <b>18</b> |
| a) Handeln, allgemeiner Wille, Gesetzlichkeit .....                 | 18        |
| b) Gewalt, Legalität, Zwang.....                                    | 18        |
| <b>2. Rechtlichkeit durch Sittlichkeit und Moralität .....</b>      | <b>19</b> |
| a) Allgemeiner Wille, innere Freiheit, Selbständigkeit .....        | 19        |
| b) Praktische Vernunft, theoretische Vernunft, Prozeduralismus..... | 19        |
| c) Wider die Parteilichkeit .....                                   | 20        |
| <b>3. Gesetzlichkeit durch Staatlichkeit.....</b>                   | <b>21</b> |
| a) Staatliche Gesetzlichkeit .....                                  | 21        |
| b) Territoriales Friedensprinzip .....                              | 21        |

## IV. SITTLICHE AUSÜBUNG DER STAATSGEWALT..... 22

|  |           |
|--|-----------|
| <b>1. Sittliche Gesetzgebung.....</b>  | <b>22</b> |
| a) Volksgesetzgebung .....   | 22        |
| aa) Demokratische Legitimation von Volksabstimmungen .....   | 22        |
| bb) Mehrheitsprinzip und Mehrheitsregel.....   | 22        |
| cc) Sittlichkeit der Volksabstimmung .....   | 23        |
| dd) Volksgesetzgebung versus Parteienoligarchie.....   | 23        |
| ee) Repräsentativität der Volksabstimmungen.....   | 24        |
| b) Repräsentative Gesetzgebung .....   | 24        |
| <b>2. Sittliche Rechtsprechung .....</b>   | <b>25</b> |
| a) Verantwortlichkeit der Gerichte für die Rechtlichkeit der Gesetze .....                           | 25        |
| b) Politische Verantwortung und Macht der Gerichte .....   | 26        |
| c) Legitimatorisch defizitäre politische Macht des Europäischen Gerichtshofs .....                   | 27        |
| d) Deregulierung und Liberalisierung der Wirtschaftsordnung durch den Europäischen Gerichtshof ..... | 29        |
| <b>3. Sittlicher Gesetzesvollzug .....</b>   | <b>31</b> |

## V. SITTLICHE DEFIZITE DES PARTEIENSTAATES..... 32

|   |           |
|---|-----------|
| 1. Wahlsystem als Sicherung der Parteienoligarchie .....                      | 32        |
| 2. Faktische große Koalition der Parteienoligarchie.....                      | 33        |
| 3. Republikwidrigkeit des Parteienstaates .....                               | 33        |
| 4. Demokratische, grundrechtliche und personale Defizite in den Parteien..... | 34        |
| 5. Bündnis von Parteien und Medien .....                                      | 35        |
| 6. Integrationistischer Exekutivismus .....                                   | 36        |
| 7. Wohlstand und parteienstaatliche Stabilität.....                           | 36        |
| <b>VI. PRIVATHEIT, SITTLICHKEIT UND MORALITÄT .....</b>                       | <b>37</b> |
| 1. Privatheit und Rechtlichkeit.....  | 37        |
| 2. Privatheitlichkeit der freien Berufe, insbesondere der Ärzte .....         | 38        |
| 4. Unternehmen als res publica in der globalisierten Wirtschaft .....         | 39        |
| <b>VII. SITTLICHES EIGENTUM .....</b>   | <b>41</b> |
| 1. Eigentum als Menschen- und Grundrecht .....                                | 41        |
| 2. Privatnützigkeit und Sozialpflichtigkeit.....                              | 42        |
| 3. Eigentumsverteilung und Marktlichkeit.....                                 | 43        |
| 4. Flächentarifverträge als nationale Verteilungsregelungen.....              | 44        |