

sicherer nachzustreben“, und da „dieses durch die Tugend befördert“ werde, habe man „im gemeinen Wesen auch davor zu sorgen, daß die Leute tugendhaft werden“. ⁶⁵ Der Mensch erscheint in diesem Modell als ein zu individueller und gemeinschaftlicher Moral Geführter, so wie der Staat Garant, Hüter und Vollstrecker dieser Moral war, die er mit Hilfe seines Rechts verbindlich mache. Ein Abbild hiervon geben die Polizeiordnungen der frühen Neuzeit: Ihr Leitbegriff ist die „gute policey“ im Sinne eines Zustands guter Ordnung des Gemeinwesens, und sie greifen dementsprechend mit ihren Vorschriften tief in die Bereiche der individuellen Lebensführung aus. Verboten werden dann der Luxus und die Völlerei, das Fluchen und das Schwören, die „uneheliche Beibwohnung“ und das „übermäßige Zutrinken“; am Ende stehen die sprichwörtlichen Kleiderordnungen, deren Zweck eben auch darin lag, den Sinn für das zu schärfen und zu bewahren, was sich gehörte: die Einhaltung der Grenzen, die jedem Einzelnen durch Stand, Herkunft und Sitte gezogen waren. ⁶⁶

2. *Der Staat als äußere Ordnung*

Dieses Modell des Staates wird dann in der Theorie und alsbald auch in der Praxis abgelöst durch das ihm entgegengesetzte Modell des politischen Liberalismus. Er lehnt alle Vorstellungen einer objektiven Bestimmung des Menschen ab und setzt an deren Stelle das Prinzip der individuellen Freiheit: Nicht mehr der Staat oder irgendeine andere ihm vorausliegende Gemeinschaft entscheidet, was der Mensch wollen soll, sondern dies ist kraft seiner Freiheit die Sache jedes Einzelnen selbst. Das bedeutet zum einen eine Absage an jede Form von staatlichem Paternalismus, wie sie von Immanuel Kant klassisch formuliert worden ist:

65 *Chr. Wolff*, Vernünftige Gedancken von dem gesellschaftlichen Leben der Menschen und in Sonderheit dem Gemeinen Wesen, 4. Aufl. 1736, Nachdruck 1996, § 316. Es sei deshalb auch ein „Irrthum“, wenn man landläufig meine, „im gemeinen Wesen begnüge man sich an der äusserlichen Zucht und kümmerge sich nicht um das innere, welches mit zur Tugend hauptsächlich gehöret“.

66 Zum dahinter stehenden Konzept der „Sozialdisziplinierung“ *D. Willoweit*, Deutsche Verfassungsgeschichte, 6. Aufl. 2009, S. 125ff., 143.

„Die Freiheit als Mensch, deren Prinzip für die Konstitution eines gemeinen Wesens ich in der Formel ausdrücke: Niemand kann mich zwingen, auf seine Art (wie er sich das Wohlsein anderer Menschen denkt) glücklich zu sein, sondern ein jeder darf seine Glückseligkeit auf dem Wege suchen, welcher ihm selbst gut dünkt, wenn er nur der Freiheit anderer, einem ähnlichen Zwecke nachzustreben, die mit der Freiheit von jedermann nach einem möglichen allgemeinen Gesetze bestehen kann, (d. i. diesem Recht des andern) nicht Abbruch tut.“⁶⁷ Es bedeutet aber zum anderen und darüber hinausgehend auch, dass dem Staat auch die Zuständigkeit für die Moral und die Tugend seiner Bürger entzogen wird; diese wird nun ebenfalls eine Sache individuellster und persönlichster Entscheidung. Ihren bis heute nachwirkenden Ausdruck findet diese Neuverteilung in der prinzipiellen Trennung von Recht und Moral, wie sie bei Christian Thomasius und seiner Schule vorgedacht und wiederum am reinsten in der Rechtslehre Kants ausgearbeitet ist: Das Recht regelt und erfasst danach nur das äußere Verhalten des Menschen, während die Frage, warum man den rechtlichen Geboten Folge leistet, die davon zu unterscheidende Moral betrifft.⁶⁸ Diese aber geht den Staat nichts an. Er handelt, wenn er handelt, nur im Wege des Rechts, kann dann aber auch nicht mehr verlangen als den äußeren Rechtsgehorsam.⁶⁹ Auch im Bereich der geistigen Orientierung der Gesellschaft hat der Staat nichts mehr verloren; diese bildet sich vielmehr in der Gesellschaft selbst oder auch nicht, ohne dass ihn dies etwas angehe. In seinem tiefsten Grund stellt sich der Vorgang damit als ein *Äußerlichwerden* des Staates dar; der Staat wird gleichsam entkernt und zu-

67 I. Kant, Über den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis, in: ders., Schriften zur Anthropologie, Geschichtsphilosophie, Politik und Pädagogik I, Werkausgabe Bd. XI, hrsgg. von W. Weischedel, 1968, S. 125 (145f.).

68 I. Kant, Die Metaphysik der Sitten, Erster Teil, Einleitung in die Metaphysik der Sitten, in: Theorie-Werkausgabe, Bd. VIII, hrsgg. von W. Weischedel, 1968, S. 318, 323ff., 337f.

69 Instrukтив dazu in Bezug auf die Kantsche Philosophie H. Dreier, Kants Republik, JZ 2004, 745 (746f.). Frühere, auf Religion, Glauben und Gewissen bezogene Wurzeln liegen sicherlich in der Zwei-Reiche-Lehre M. Luthers, s. ders., Von weltlicher Obrigkeit, wie weit man ihr Gehorsam schuldig sei, 1523, 2. Teil, in: Martin Luthers Werke, Kritische Gesamtausgabe, 1883ff., Bd. 11, S. 261ff.

rückgenommen auf eine bloß äußere, rahmenhafte Ordnung, die das Innere des Menschen, seine Einstellungen und Gesinnungen, nicht mehr erfasst und darauf eben auch nicht zugreifen darf.⁷⁰ So einleuchtend scheint die darin liegende Vorstellung, dass sie ab dem Beginn des 19. Jahrhunderts geradezu zum Allgemeingut geworden ist. Sie findet sich dementsprechend auch in Philosophien, denen ansonsten – ob zu Recht oder Unrecht, sei hier dahingestellt – ein eher kritisches Verhältnis zur liberalen Staatsidee nachgesagt wird. Bei Hegel etwa ist dazu nachzulesen, „die moralische Seite und moralischen Gebote, als welche den Willen nach seiner eigensten Subjektivität und Besonderheit betreffen,“ könnten „nicht Gegenstand der positiven Gesetzgebung sein“; wo sich noch „in älteren Gesetzgebungen viel Vorschriften über Treue und Redlichkeit“ finden, gelten sie nun als „der Natur des Gesetzes unangemessen ... , weil sie ganz in das Innerliche fallen“.⁷¹ Und auch seine Auffassung vom Sinn des staatlichen Strafens, die ganz einem heute weithin als überholt und archaisch empfundenen Vergeltungsgedanken verpflichtet ist, begründet Hegel gerade damit, dass nur so der Täter als Person geachtet, seine in der Tat zum Ausdruck gebrachte Freiheit ernst genommen wird: In der Vergeltung dieser Tat wird der Verbrecher „als Vernünftiges geehrt“, wohingegen in den verschiedenen Verhütungs-, Abschreckungs- und Besserungstheorien „der Mensch ... nicht nach seiner Ehre und Freiheit, sondern wie ein Hund behandelt“ wird, gegen den man den Stock erhebt.⁷² Zu jeder Art von Erziehung rückt die liberale Staatstheorie folgerichtig auf Distanz: Erzogen werden dürfen nach John Stuart Mill nur Minderjährige; bei Erwachsenen läge darin ein unzulässiger Eingriff in ihre Freiheit.⁷³ Demgegenüber geht der Liberale von Humboldt sogar soweit, dass er auch die öffentliche Erziehung der Kinder als zugleich nachteilig und unnütz ablehnt: nachteilig, weil sie die Ausbildung zum freien Menschen eher behindere; unnütz, weil es in

70 „Moment der Äußerlichkeit“: *Böckenförde* (Fn. 28), S. 24f.

71 *G. W. F. Hegel*, Grundlinien der Philosophie des Rechts, 1821, in: *Werke*, hrsgg. von E. Moldenhauer und K. M. Michel, Bd. 7, 1986, § 213 mit Zusatz. Ebenfalls nennen ließe sich *F. J. Stahl*, *Die Philosophie des Rechts*, II/3, 5. Aufl. 1887, § 36.

72 *Hegel* (Fn. 71), §§ 99f.

73 *J. S. Mill*, *On liberty*, dt. *Über die Freiheit*, 1974, S. 113f.

einem Zustand allseitiger Freiheit voraussichtlich an guter Privaterziehung nicht fehlen werde.⁷⁴

3. *Wo wir heute stehen*

Es ist leicht erkennbar, dass es dieses Konzept ist, das bis heute hinter allen Einwänden gegen edukatorisches Staatshandeln steht.⁷⁵ Ebenso wird man ohne weiteres sagen können, dass es in seinem sachlichen Kern, der Begründung des Staates aus dem Prinzip der individuellen Freiheit, auch die ideelle Basis des Grundgesetzes bildet. Allerdings gibt es gute Gründe für die Annahme, dass es jenseits dieses Kerns, nämlich gerade in den hier interessierenden Konsequenzen zu kurz greift. Diese lassen sich historisch erklären als spezifische Reaktion auf die überzogenen Tugendzumutungen des frühneuzeitlichen Wohlfahrts- und Polizeistaates, die aber in der berechtigten Zurückweisung dieser Zumutungen zugleich über das Ziel hinausschießt. Das betrifft vor allem die strikte Trennung von Recht und Moral in der Tradition Kants und die daraus resultierende vollständige Zurückdrängung des Staates auf eine bloß äußere Ordnung, der die Gesinnung der Bürger ganz gleichgültig zu sein hat. Beides ist zugeschnitten auf einen Staat, der die Gesellschaft weitgehend sich selbst überlässt und sich ganz darauf beschränkt, deren Sicherheit im Sinne eines Schutzes vor gewaltsamen Übergriffen zu garantieren. Dafür reicht es in der Tat aus, die Freiheit des einen dort zu beschränken, wo sie mit der Freiheit des anderen kollidieren kann, so wie es in Kants berühmter Definition des Rechts beschlossen liegt.⁷⁶ Allerdings ist es bereits ein Irrtum zu glauben, dass dem Staat dafür die Moral und die Einstellungen seiner Bürger ganz gleichgültig sein können. Das übersähe die eigenartige Paradoxie, auf die gerade ein minimalistischer Staat wie dieser gegründet ist. Als solcher will er so wenig

74 *W. v. Humboldt*, Ideen zu einem Versuch, die Grenzen der Wirksamkeit des Staates zu bestimmen, 1792, Kap. VI.

75 Vgl. nur *Dreier* (Fn. 69), JZ 2004, 747.

76 Recht als „Inbegriff der Bedingungen, unter denen die Willkür des einen mit der Willkür des anderen nach einem allgemeinen Gesetze der Freiheit zusammen vereinigt werden kann“, *Kant* (Fn. 68), S. 337.