

Autonomie im Recht

Gegenwartsdebatten
über einen rechtlichen Grundbegriff

Herausgegeben von
Christian Bumke und Anne Röthel

Mohr Siebeck

Digitaler Sonderdruck des Autors mit Genehmigung des Verlages.

Christian Bumke ist Inhaber des Commerzbank-Stiftungslehrstuhls Grundlagen des Rechts an der Bucerius Law School in Hamburg.

Anne Röthel ist Inhaberin des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Europäisches und Internationales Privatrecht an der Bucerius Law School in Hamburg.

ISBN 978-3-16-154883-3

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

© 2017 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohr.de

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

Das Buch wurde von Computersatz Staiger in Rottenburg/N. aus der Minion gesetzt, von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Digitaler Sonderdruck des Autors mit Genehmigung des Verlages.

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
---------------	-----

Erster Teil

Einführung

<i>Christian Bumke</i> Autonomie im Recht	3
<i>Anne Röthel</i> Forschungsgespräche über Autonomie im Recht Ausgangsbedingungen, Typizitäten, Lehren	45

Zweiter Teil

Autonomie als Produkt privatrechtlicher Gestaltung

<i>Christian Bumke</i> Privatautonomie Grundelement privatrechtlicher Ordnungsbildung im demokratischen Verfassungsstaat	69
<i>Anne Röthel</i> Privatautonomie im Spiegel der Privatrechtsentwicklung: ein mystifizierendes Leuchtfeuer	91
<i>Dieter Reuter</i> Das Verhältnis von Vertragsfreiheit und Verbandsautonomie	117
<i>Karsten Schmidt</i> Verbandsautonomie und Außeneinfluss	143

Hanno Merkt

Funktionsbedingungen der Selbstregulierung im Unternehmensrecht ... 167

Rüdiger Veil

Regulierung von Finanzprodukten

Abschied vom Leitbild des verständigen Investors? 185

Birgit Weitemeyer

Von der Stifterfreiheit zur Stiftungsautonomie

Weiterentwicklung oder Sackgasse? 201

Dominique Jakob

Freiheit durch Governance

Die Zukunft des Stiftungsrechts aus rechtsvergleichender Perspektive ... 225

Matthias Jacobs

Pluralität im Tarif- und Arbeitskampfrecht

Gefahren für die Tarifautonomie? 247

Martin Henssler

Tarifeinheit per Gesetz – Fragen und Antworten 269

Dritter Teil

Autonomie als öffentliche Aufgabe

Michael Fehling

Autonomie und staatliche Regulierung 295

Jens Kersten

Die Konsistenz des Menschlichen

Post- und transhumane Dimensionen des Autonomieverständnisses 315

Gabriele Britz

Verfassungsrechtlicher Schutz der freien Persönlichkeitsentfaltung 353

Martin Eifert

Autonomie und Sozialität: Schwierigkeiten rechtlicher

Konzeptionalisierung ihres Wechselspiels am Beispiel der

informationellen Selbstbestimmung 365

Vierter Teil

Autonomie im Recht von außen betrachtet

Marie-Claire Foblets

Assessing Individual Autonomy in the Face of Cultural Diversity:
views of bodily integrity 387

Karsten Fischer

Das Paradox der Autonomie und seine Entfaltungen
Eine Urgeschichte politischer Liberalität 411

Autorenverzeichnis 435

Das Paradox der Autonomie und seine Entfaltungen

Eine Urgeschichte politischer Liberalität*

Karsten Fischer

Inhaltsübersicht

- I. Kollektive Autonomie und individuelle Freiheit:
Zur Urgeschichte politischer Liberalität im antiken Griechenland 413
- II. Triadische Werte und Paradoxieentfaltungen:
Die Ko-Evolution der Autonomie 427

Im heutigen politischen und juristischen Begriffsverständnis wird Autonomie weitestgehend mit Freiheit identifiziert beziehungsweise als deren Ausweis und Anwendungsfall angesehen: Selbstgesetzgebung gilt demnach als freiheitliche Praxis. Dies entspricht dem ursprünglichen, antik-griechischen Begriffsinhalt, denn er besagt, daß jede Person *selbst* (αὐτός) darüber mitbestimmen darf, was als Gesetz (νόμος) für alle und also auch für sie selbst gelten soll. Und sofern es sich eben nur um eine *Mitbestimmung* handeln kann, nicht aber um eine alleinige Usurpation der Entscheidungsbefugnis, die der Generalisierbarkeit des Autonomiekonzepts entgegenstände und es als Beschreibung der überkommenen Willkür Einzelner historisch und systematisch sinnlos machte, verbinden sich in Idee und Praxis der Autonomie (αὐτονομία) normativ notwendigerweise die rechtliche Dimension individueller beziehungsweise kollektiver Ansprüche auf Selbstbestimmung und die politische Dimension der alternativlosen Garantie

* Für wertvolle Hinweise und Kritik danke ich Prof. Dr. Harald Bluhm, Dr. Hans Grünberger, Matthias Hansl, Prof. Dr. Stephen Holmes, Dr. Sebastian Huhnholz, Prof. Dr. Colin G. King, Prof. Dr. Christian Meier, Tobias Müller, Prof. Dr. Stefan Rebenich, Prof. Dr. Rainer Schmalz-Bruns, PD Dr. Christian Schwaabe, Dr. Astrid Séville und Prof. Dr. Johan Tralau. Hilfreiche Anregungen verdanke ich zudem den Seminardiskussionen mit Jan Christopher Etscheid, Kolja Feierabend, Phil Hackemann, Marie-Lena Hutflis, Jannis Kappelmann, Fabian Poetke, Stephan Riechel, Roland Römhildt, Julian Stoll, Jan Wiesner und Max Willems. Für Redaktion und Recherche bin ich Laura Kirlum, Merlin Wassermann und Ole Weber dankbar.

und Organisation dieser Ansprüche in Form institutionalisierter und wiederum rechtsförmig strukturierter, demokratischer Willensbildungs- und Entscheidungsverfahren. Habermas beschreibt dies treffend als *Kreisprozeß*, „in dem sich der Kode des Rechts und der Mechanismus für die Erzeugung legitimen Rechts, also das Demokratieprinzip, *gleichursprünglich* konstituieren.“¹ Denn „politisch autonom sind Bürger nur dann, wenn sie sich gemeinsam als Autoren derjenigen Gesetze verstehen können, denen sie als Adressaten unterworfen sind.“²

Dieser an sich eindeutige Befund kann indes nicht verhindern, daß es auch in westlichen, rechtsstaatlichen Demokratien zu Infragestellungen des liberalen Konzepts kommt³ und das Recht auf Autonomie zugunsten paternalistischer Zwangsbefugnisse in Frage gestellt wird.⁴ Die Voraussetzung solch radikaler Ideen dürfte in der nur scheinbar harmlosen und wohlmeinenden Auffassung bestehen, das liberale Vertrauen auf Verwirklichung des Gemeinwohls durch institutionelle Bändigung egoistischer Einzelinteressen habe sich „als kolossaler Irrtum erwiesen“.⁵

Dementgegen wird nachfolgend zunächst eine Rekapitulation der Konstellation in der griechischen Antike vorgenommen, als Freiheit (*ἐλευθερία*) und Autonomie (*αὐτονομία*) zwar „in einem eigentümlich schillernden Verhältnis zueinander“ standen,⁶ der griechische Freiheitsbegriff aber, trotz der zunächst unterschiedlichen Genese und Logiken beider Konzepte, „ein ganzheitlicher, unteilbarer Begriff“ gewesen ist (I.). Diese, einer bloßen Kontrastierung von privater und öffentlicher beziehungsweise positiver und negativer Freiheit entgegengesetzte, „gegenseitige Verflechtung von Innen und Außen“ ist auch die Bedingung für die „Interdependenz von Freiheit und Herrschaft im Selbstverständnis der Demokratie“ gewesen.⁷ Freilich blieb dies zunächst eine kurze, historische Episode, denn schon den Römern war eine abstrakte Freiheitsidee wieder unbekannt⁸ und „die Vorstellung eines persönlichen Freiheitsrechts völlig

¹ Jürgen Habermas: Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats, Frankfurt/M. 1992, S. 155.

² Jürgen Habermas: Die Einbeziehung des Anderen. Studien zur politischen Theorie, Frankfurt/M. 1996, S. 91.

³ Vgl. nur jüngst Jean-Claude Michéa: Das Reich des kleineren Übels. Über die liberale Gesellschaft, Berlin 2015.

⁴ Sarah Conly: Against Autonomy. Justifying Coercive Paternalism, Cambridge etc. 2013.

⁵ Günter Stratenwerth: Autonomie als Rechtsprinzip, in: Raymond Battagay/Udo Rauchfleisch (Hg.): Menschliche Autonomie, Göttingen 1990, S. 38–51, 49.

⁶ Kurt Raaflaub: Die Entdeckung der Freiheit. Zur historischen Semantik und Gesellschaftsgeschichte eines politischen Grundbegriffes der Griechen, München 1985, S. 202.

⁷ Ebd., S. 337.

⁸ Jochen Bleicken: Staatliche Ordnung und Freiheit in der römischen Republik, in: Ders.: Gesammelte Schriften I, hg.v. Frank Goldmann et al., Stuttgart 1998, S. 185–280, 230.

fremd“⁹, weswegen hier keine neo-römische Suche nach *Liberty before Liberalism* vorgenommen wird.¹⁰

Vor diesem Hintergrund der seit der griechischen Antike im Freiheits- und Autonomieverständnis erkennbaren Strukturen von Liberalität wird schließlich anhand einer Skizze der modernen Diskussion ein Paradox der Autonomie identifiziert und dessen liberale Entfaltung vorgeschlagen (II.). Anstelle jedweder radikal-demokratischen Bevorzugung volkssouveräner Entscheidungen gegenüber liberal-konstitutionalistischen Beschränkungen, die das schon in der griechischen Antike angelegte, triadische Verhältnis zwischen Freiheit beziehungsweise Autonomie, Demokratie und Rechtsstaatlichkeit einseitig auf demokratische Volkssouveränität reduziert, wird dabei zugunsten der irreduziblen Interdependenz innerhalb dieser dreistelligen Relation argumentiert.

I. Kollektive Autonomie und individuelle Freiheit: Zur Urgeschichte politischer Liberalität im antiken Griechenland

Als Adjektiv ist das Freiheitsdenken bereits in Linear B bekannt;¹¹ seine unmittelbare Wirkungsgeschichte beginnt indes erst mit Homers *Ilias*, und zwar ebenfalls noch rein adjektivisch,¹² aber bereits im dezidierten Sinn nicht nur von *frei*, sondern auch von *freiheitsliebend*. So beklagt Hektor beim Abschied von Andromache (Sechster Gesang, 448 ff.) deren bevorstehenden Freiheitsverlust (ἐλεύθερον ἡμᾶρ ἀπούρας) - ein Motiv, das in Hektors Worten zur Leiche des von ihm getöteten Patroklos (Sechzehnter Gesang, 830 ff.) und in Achilleus' Rede an Aineias vor ihrem Zweikampf (Zwanzigster Gesang, 191 ff.) wörtlich wieder aufgenommen wird. Und zudem beschwört Hektor gegenüber Paris (Sechster Gesang, 526 ff.) das Göttergeschenk der Freiheit als Lohn des Kriegsgewinns.¹³

⁹ Jochen Bleicken: Römische libertas, in: Ders.: Gesammelte Schriften I (Fn. 8), S. 156–161, 159. Vgl. Chaim Wirszubski: Libertas as a Political Idea at Rome During the Late Republic and Early Principate, Cambridge etc. 1960; Karl Loewenstein: The Governance of Rome; The Hague 1973, S. 189 f.; Raaflaub (Fn. 6), S. 328 f.; Aloys Winterling: Politics and Society in Imperial Rome, Malden (MA) etc. 2009, S. 58 ff. und zum gesamten Kontext Christian Meier: Die Ordnung der Römischen Republik, in: Historische Zeitschrift 300 (2015), 593–697.

¹⁰ Quentin Skinner: Liberty before Liberalism, Cambridge etc. 2012.

¹¹ Edmond Lévy: Autonomia et éleuthéria au v^e siècle, in: Revue de Philologie 57 (1983), 249–270, 249 f.

¹² Dieter Nestle: Eleutheria. Studien zum Wesen der Freiheit bei den Griechen und im Neuen Testament, Teil I: Die Griechen, Tübingen 1967, S. 9.

¹³ ἄλλ' ἴομεν τὰ δ' ὄπισθεν ἀρессόμεθ', αἱ κέ ποθι Ζεὺς
δῶη ἐπουρανίοισι θεοῖς αἰειγενέτησι
κρητήρα στήσασθαι ἐλεύθερον ἐν μεγάροισιν,
ἐκ Τροίης ἐλάσαντας ἐὺκνήμιδας Ἀχαιοὺς.

Freiheit (ἐλευθερία) ist im Griechischen also zunächst ein „dem Vergehenden nachrufendes, ein aus dem Abschied stammendes Wort“ gewesen.¹⁴ Juridisch und politisch faßbar wurde die göttliche Qualität der Freiheit dann in Pindars Pythien (1, 61), wo im Sinn eines Fürstenspiegels besungen wird, daß selbst der Tyrann Hieron seinem Sohn Deinomenes, dem König von Aitna, eine Stadt in gottgeschaffener Freiheit und mit hyllischer, also spartanischer Verfassung gegründet habe.¹⁵

Den Übergang vom Adelswort zum für alle geltenden Poliswort schaffte ἐλευθερία indes im Kontext der solonischen Reformen,¹⁶ weil Freiheit nun Bauernbefreiung und „Wiederherstellung der *Eunomie* Athens“ meinte und damit „in einem großen politischen Zusammenhang“ erschien.¹⁷ Zwar gab es dabei den paradoxen Effekt, daß der Vorrang der sozialen Anliegen Solons den Schritt zum „abstrakten Wertbegriff“ der Freiheit zunächst behinderten, doch die Freiheit war „zu einem Politikum geworden“, dessen Bedeutung und Wert in das allgemeine Bewußtsein getreten war.¹⁸

In der Folge korrespondierte dem ursprünglichen, basalen Sinn leiblicher Freiheit als Abwesenheit von Sklaverei ein übertragener, politischer Sinn der Abwehr von Tyrannis, und auf diese Weise etablierte und verbreitete sich im demokratischen Kontext Athens, insbesondere im Abwehrkampf gegen die persische Invasionsbedrohung, die substantivische Semantik:

„Der für alle Zukunft so grundlegende und zentrale Begriff der Freiheit ist als politischer Wertbegriff entdeckt worden, als eine unter exzeptionellen Bedingungen entstandene neue Gemeinschaftsform, die griechische *isonome* Polis, sich der Unterwerfung unter ein völlig anders strukturiertes, von einer autoritären Monarchie beherrschtes Großreich zu widersetzen wagte. [...] Das Perserkriegserlebnis aktualisierte somit ein latent vorgegebenes begriffliches Potential.“¹⁹

Verwendet wird folgende Ausgabe: Homer: *Ilias*. Griechisch und deutsch. Übertr.v. Hans Rupé, Darmstadt 1994, S. 216/218, 576/578, 690, 220.

¹⁴ Nestle (Fn. 12), S. 11.

¹⁵ ἄγ' ἔπειτ' Αἴτνας βασιλεῖ φίλιον ἐξέύρωμεν ὕμνον·
τῷ πόλιν κείναν θεοδμάτῳ σὺν ἐλευθερία.

Ἵλλιδος στάθμας Ἴέρων ἐν νόμοις ἐκτίσσε.

Verwendet wird folgende Ausgabe: Pindar: *Siegeslieder*, übers. v. Uvo Hölscher, hg.v. Thomas Poiss, München 2002, S. 24. Vgl. Adolf Köhnken: *Darstellungsziele und Erzählstrategien in antiken Texten*, hg.v. Anja Bettenworth, Berlin/New York 2006, S. 245 ff.; Michael Theunissen: *Pindar. Menschenlos und Wende der Zeit*, München, 3. Aufl. 2008, S. 74, 561.

¹⁶ Nestle (Fn. 12), S. 19, 30. Vgl. zum Kontext John Lewis: *Solon the Thinker. Political Thought in Archaic Athens*, London 2006.

¹⁷ Hans Schaefer: *Politische Ordnung und individuelle Freiheit im Griechentum*, in: *Historische Zeitschrift* 183 (1957), 5–22, 12.

¹⁸ Raaflaub (Fn. 6), S. 69 f.

¹⁹ Ebd., S. 320. Vgl. Christian Meier: *Athen. Ein Neubeginn der Weltgeschichte*, Berlin 1993; ders.: *Kultur, um der Freiheit willen. Griechische Anfänge – Anfang Europas?*, München 2009.

Während in der archaischen Zeit mangels entsprechender Realitäten kein Bedarf an einem dezidiert politischen Freiheitsbegriff bestand, wird dies nun „unter dem Eindruck einer alle bisher denkbaren Dimensionen sprengenden Bedrohung, in kürzester Zeit und intensiv nachgeholt“,²⁰ und mit den Kleisthenischen Reformen von 508/507 v. Chr. war *Freiheit* „zum primären Antityranniswort“ geworden.²¹

Damit war die „Politisierung“ der Freiheit im Sinne ihrer „Gleichsetzung“ mit der Demokratie vollzogen, denn nun verband sich der Freiheitsbegriff mit dem Gleichheitsbegriff und wurde zum Ausdruck nicht mehr nur der Freiheit der Gemeinde gegenüber dem Tyrannen, sondern besonders des Demos gegenüber Tyrannen und Oligarchen.²²

„Die Demokratie, die jedem Bürger das Recht zugestand, ›zu leben, wie er wollte‹ (und damit die Normen der Oberschicht ihrer Verbindlichkeit für die Vollwertigkeit des Bürgers beraubte) sowie seine Meinung jederzeit und zu allem zu äußern (und damit die Äußerungsfähigkeit des Bürgers von den früher selbstverständlichen ökonomischen und sozialen Voraussetzungen löste), die ihm außerdem die Integrität seines Hauses und seiner Person garantierte und ihn in allen wesentlichen Lebensbereichen, namentlich auch vor Gericht und in *politicis*, mit allen anderen Bürgern gleichstellte und von der Macht der ›Mächtigen‹ unabhängig machte - diese Demokratie entsprach einem sozialpsychologisch außerordentlich bedeutsamen Bedürfnis; die Verfassung zu sein, welche die Selbstentfaltung und -verwirklichung des freien Mannes ermöglichte [...]: Demokratische Freiheit bedeutete Freiheitlichkeit des Lebens aller Bürger (und, in Abstufungen, aller Polisbewohner) in aller denkbaren Ganzheit. Die demokratische Polis war in der Tat eine ›Gemeinschaft der Freien‹; die Demokratie setzte nicht nur voraus, sondern verwirklichte auch in einem bisher nie gekannten (und später auch für sehr lange Zeit nicht wieder erreichten) Ausmaß die persönliche Freiheit des freien Mannes.“²³

Erst mit dieser Verbindung zur Demokratie erlangte das Freiheitskonzept mithin jene individualistische Dimension, die gleichzeitig auch ein Spannungsverhältnis zwischen beiden Wertsphären begründen sollte. Denn die prominent bei Thukydides²⁴ und Aristoteles²⁵ formulierte Bestimmung der Demokratie als einer Ordnung, in der gelebt werden leben darf, wie es dem eigenen Belieben entspricht, begründet auch den Vorbehalt gefährlicher Beliebigkeit und Eigenmächtigkeit, wie ihn Aristoteles (Politik, 1310 a 26 ff.) ausdrücklich erhoben hat.

²⁰ Raaflaub (Fn. 6), S. 316, 319.

²¹ Ebd., S. 125.

²² Ebd., S. 334 f.

²³ Ebd., S. 339.

²⁴ VII, 69, 2: ἐς τὴν διαρταν ἐξουσίας. Verwendet wird folgende Ausgabe: Thukydides: Geschichte des Peloponnesischen Krieges, 2 Bde., griechisch-deutsch, übers. v. Georg Peter Landmann, München 1993, Bd. 2, S. 1062.

²⁵ Politik, 1317b b 12: ἐν δὲ τὸ ζῆν ὡς βούλεται τις; 1319 b 30: καὶ τὸ ζῆν ὅπως τις βούλεται παρορᾶν. Verwendet wird folgende Ausgabe: ΑΡΙΣΤΟΤΕΛΟΥΣ ΠΟΛΙΤΙΚΑ. Aristoteles' Politik. Griechisch und Deutsch, hg. v. Franz Susemihl, Erster Theil. Text und Übersetzung, Leipzig 1879, S. 638/640, 656.

Dies führt unmittelbar zum Autonomiebegriff. Denn er ist erheblich jünger als der Freiheitsbegriff und war von vornherein ein „Begriff der *politischen* Sphäre“;²⁶ genauer gesagt: er entstammt dem „*vocabulary of inter-state relations*“²⁷ beziehungsweise der „*phraséologie du droit des nations*“;²⁸ die seit der Mitte des fünften Jahrhunderts im Rahmen des Seebundes und in anderen Vertragsdokumenten für die Selbstbestimmung der Kontrahenten standen²⁹ und insoweit gleichzeitig „eine programmatische Funktion“ und „einen hohen Propagandawert besessen“ haben.³⁰

Neben dieser überwiegenden, außenpolitischen und völkervertragsrechtlichen Funktion hat der Autonomiebegriff indes ursprünglich einen individualistischen Akzent. Bevor er sich, der Zählung Raaflaubs zufolge, als Adjektiv auch in Herodots *Historien*, in Hippokrates' *Über die Umwelt* und in Xenophons *Hellenika*, sowie als Substantiv bei Thukydides fand, ist sein historisch frühestes Auftreten nämlich in Sophokles' *Antigone*, die im Jahr 442 v. Chr. uraufgeführt wurde,³¹ und dort (817–822) führt der Chor Antigones Schicksal darauf zurück, daß sie sich für ein Leben nach eigenem Gesetz entschieden habe, wofür der Begriff *autonom* (αὐτόνομος) gewählt wird.³²

Diese Rede vom autonomen Verhalten als Kritik an einem *anomischen* Verhalten zu interpretieren, beides mithin gleichzusetzen und so eine Skepsis der Griechen gegenüber individueller Selbstbestimmung zu insinuieren,³³ ist nicht überzeugend, zumal der Chor an anderer Stelle (872–875) Antigones Verhalten tatsächlich als eigensinnig (αὐτόγνωτος) bezeichnet,³⁴ was also offenkundig nicht dasselbe wie *autonom* (αὐτόνομος) meinen soll, da es andernfalls dieses schon an früherer Stelle verwendeten Neologismus ja nicht bedurft hätte.

Abgesehen von dem Motiv „der so ganz rätselhaften, im Grunde anstößigen Bruderliebe“ Antigones³⁵ ist das Hauptproblem dieser Tragödie jedenfalls „die

²⁶ Jürgen von Ungern-Sternberg: Entstehung und Inhalt des Begriffs „Autonomie“ in der griechischen Antike, in: Raymond Battagay/Udo Rauchfleisch (Hg.): *Menschliche Autonomie*, Göttingen 1990, S. 9–24, 9.

²⁷ Martin Ostwald: *Autonomia: Its Genesis and Early History*. *American Classical Studies*, hg. v. Deborah Samuel, No. 11, 1982, S. 1.

²⁸ Elias Joseph Bickerman: *Autonomia*. Sur un passage de Thucydide (I, 144, 2), in: Ders.: *Religions and Politics in the Hellenistic and Roman Periods*, hg. v. Emilio Gabba/Morton Smith, Como 1985, S. 419–452, 440.

²⁹ Raaflaub (Fn. 6), S. 204, 186.

³⁰ Ebd., S. 192.

³¹ Ebd., S. 191.

³² ἀλλ' αὐτόνομος ζῶσα μόνη δὴ
θνητῶν Ἄιδην καταβήσει.

Verwendet wird folgende Ausgabe: Sophokles: *Antigone*. Griechisch/Deutsch. Übers. u. hg. v. Norbert Zink, Stuttgart 1981, S. 68.

³³ von Ungern-Sternberg (Fn. 26), S. 16 ff.

³⁴ σὲ δ' αὐτόγνωτος ἄλεσ' ὄργα. Ausgabe Zink (Fn. 32), S. 70.

³⁵ Christian Meier: *Die politische Kunst der griechischen Tragödie*, München 1988, S. 219.

Frage nach der echten Begründung der Polis“³⁶ die so offen und bedenklich geworden war. Mit der *Entstehung des Politischen bei den Griechen*³⁷ war es nämlich zu einer Dekomposition des in den frühen Hochkulturen noch unauflöslichen Zusammenhangs zwischen Wahrheit, Recht und Ordnung gekommen, wie er beispielsweise im alten Ägypten mit der *Ma'at* als über Götter und Menschen gesetzter, für Herrscher und Untertanen gleichermaßen verbindlicher, gerechter Weltordnung bestanden hatte.³⁸

Demgegenüber ereignete sich bereits im Tanach der Übergang von der ursprünglichen, konservativen, deuteronomistischen „Theokratie“ als ›Demokratie‹³⁹ hin zum Buch Samuel, in dem „a semi-autonomous sphere of human politics was born. God is not the king, and the king will be tolerated only so long as he makes no claims to be a god.“⁴⁰ Dies war zwar die „emergence of a genuinely political theory“⁴¹; doch „Samuel infused the moment of origin with a deep ambivalence“ angesichts der selbstzerstörerischen Dynamiken der neuen Entwicklung.⁴²

Dieser Irritationseffekt bildet eine bemerkenswerte Parallele zu dem ansonsten andersartigen, griechischen Emanzipationsprozeß, in dem das Politische als eigenständige, menschliches Handeln nicht nur ermöglichende, sondern erfordernde Sphäre identifiziert worden ist. Im Zuge dessen bildeten die Perserkriege, deren Bedeutung für die Ausbildung des griechischen Freiheitsbegriffs bereits betont worden ist, jenes „Nadelöhr, durch das die Weltgeschichte hindurch mußte,“ um zur freiheitlichen Demokratie zu gelangen,⁴³ hatten sie doch, mit aller Kontingenz von Verteidigungsstrategie und Kriegsverlauf, politische Mobilität bewirkt. Dank der für den siegreichen Ausgang der Schlacht bei Salamis 480 v. Chr. maßgeblichen, militärtechnischen Innovation der Triären wurde nämlich mit den Theten, also besitzlosen Bürgern, Tagelöhnern und Handwerkern „eine Schicht in Athen aufgewertet, die bis dahin nicht viel zu sagen hatte,“ nun aber als Ruderer auf den Kriegsschiffen zu entscheidender Bedeutung gelangte,

³⁶ Rudolf Bultmann: *Glauben und Verstehen*, Bd. 2, Tübingen 1952, S. 20. Vgl. Johan Tralau: *Tragedy as political theory: The self-destruction of Antigone's laws*, in: *History of Political Thought* 26 (2005), 377–396.

³⁷ Christian Meier: *Die Entstehung des Politischen bei den Griechen*, Frankfurt/M., 3. Aufl. 1995.

³⁸ Jan Assmann: *Ma'at. Gerechtigkeit und Unsterblichkeit im alten Ägypten*. München, 2. Aufl. 1995.

³⁹ Frank Crüsemann: „Theokratie“ als „Demokratie“. Zur politischen Konzeption des Deuteronomiums, in: Kurt Raaflaub unt. Mitarb. v. Elisabeth Müller-Luckner (Hg.): *Anfänge des politischen Denkens in der Antike. Die nahöstlichen Kulturen und die Griechen*, München 1993, S. 199–214.

⁴⁰ Moshe Halbertal/Stephen Holmes: *The Price of Sovereignty. Samuel and the Emergence of Political Thought*, Ms., S. 15.

⁴¹ Ebd., S. 11.

⁴² Ebd., S. 20 ff.

⁴³ Meier (Fn. 19), S. 33.

so daß „aus diesen kleinen, relativ geringgeschätzten Leuten plötzlich ein militärischer und über kurz oder lang auch ein politischer Machtfaktor“ wurde.⁴⁴ Auf diese Weise entstanden ein objektiver und ein subjektiver Demokratisierungsfaktor gleichermaßen, denn für die Theten war die „Sicherung der Unabhängigkeit der Polis gegen Außen [...] zur Voraussetzung ihrer Gleichberechtigung im Innern“ geworden.⁴⁵ Wie schon seit seinen ersten, homerischen Zeugnissen deutlich, ist das Freiheitskonzept mithin nicht *ex nihilo* entstanden, sondern in der sukzessiven Entwicklung der isonomen Polis seit dem 6. Jahrhundert, und so gilt auch für die Freiheitsidee, was Nietzsche für Revolutionen festgestellt hat, daß sie nämlich nicht der Hunger erzeugt, „sondern dass das Volk *en mangeant* Appetit bekommen hat.“⁴⁶ Erst in dieser Situation entstand also ein „autonomer Prozeß zunehmender Erkenntnis und Problembewältigung“, der „dank weiter Resonanz breite Schichten erfaßte“ und „schließlich zu einer politischen Alternative“ wurde und zur Entwicklung der Demokratie führte, „ohne daß die Beteiligten es gewußt hätten“, geschweige denn geplant.⁴⁷

Eine entscheidende Rolle in dieser Entwicklung spielt auch ein verändertes Rechtsverständnis, denn die von Christian Meier rekonstruierte *Entstehung des Politischen bei den Griechen* beinhaltet auch die Emanzipation von vermeintlichen Gesetzen der Gottheiten und archaischen Praktiken wie der Blutrache. Im doppeldeutigen Sinne verdichtet findet sich dies in der 458 v. Chr., drei Jahre nach der Entmachtung des athenischen Adelsrates, des Areopags, uraufgeführten *Orestie* des Aischylos. Seine Tragödie erzählt davon, daß der athenische Feldherr Agamemnon zur Besänftigung der Götter seine Tochter Iphigenie als Opfer darbrachte und dafür, nach seiner siegreichen Heimkehr aus dem Trojanischen Krieg, von seiner Gattin Klytaimnestra erschlagen wird. Diese Tat wiederum wird von seinem Sohn Orest mit dem Muttermord an Klytaimnestra vergolten, woraufhin ihn die Rachegöttinnen, die Erinnyen, unerbittlich verfolgen. Mit dem Auftreten der Göttin Athene wird Aischylos' *Orestie* dann zum „*Polis-Mythos*“,⁴⁸ der dem überkommenen Moral- und Götterglauben eine erste Erscheinungsform paganer Rechtsstaatlichkeit entgegensetzt. Denn das alte Recht war „unvordenklich, herkömmlich, gegeben“ und darin „streng, furchterregend, sein Anspruch zu strafen unerbittlich“.⁴⁹ Dem Anspruch der Erinnyen auf seine

⁴⁴ Ebd.

⁴⁵ Raaflaub (Fn. 6), S. 318.

⁴⁶ Friedrich Nietzsche: Sämtliche Werke. Kritische Studienausgabe, hg. v. Giorgio Colli u.azzino Montinari, München, 2. Aufl. 1988, Bd. 13, S. 179.

⁴⁷ Christian Meier: Autonom-prozessuale Zusammenhänge in der Vorgeschichte der griechischen Demokratie, in: Karl-Georg Faber/Christian Meier (Hg.): Historische Prozesse, Frankfurt 1978, S. 221–247, 245. Vgl. Bleicken, Gesammelte Schriften I (Fn. 8), S. 95: „Niemand vermag die politische Ordnung oder Teile derselben zu ändern, der nicht von einer Alternative dazu weiß“.

⁴⁸ Meier (Fn. 37), S. 219.

⁴⁹ Ebd., S. 179 f.

unhinterfragte Fortgeltung setzt Athene entgegen, die in Frage stehende Entscheidung sei sogar für Götter zu schwierig; daher muss sie auf breiter Basis erfolgen, mithin in einem sogar die religiöse Hierarchie zwischen Göttern und Menschen relativierenden, demokratischen Beteiligungsverfahren, dank dessen Orest schließlich entsühnt wird.⁵⁰

Die Voraussetzung für diesen Schritt ist Aischylos' Bewusstsein für die Relativität von Rechtsnormen, sogar derjenigen göttlicher Provenienz: Für ihn scheint es „nicht mehr Ein Recht zu geben, dem gegenüber jede andere Behauptung, was Recht sei, falsch oder ungerecht ist. Er bezieht vielmehr zunächst einen dritten Standpunkt, von dem her jede der beiden Parteien als parteiisch zu erkennen ist. Jede von beiden verteidigt etwas, was lebenswichtig für die Gesellschaft ist, und verkennt zugleich etwas, was ebenso lebenswichtig ist. Insofern erscheinen die Alternativen in Hinsicht auf die Rechtsordnung als grundsätzlich gleich.“⁵¹ Dies bedingt die Rechtsetzungskompetenz für eine demokratische Bürgerschaft, die sich – modern gesprochen – zuschreiben kann, die Autorin aller für sie geltenden Normen zu sein, was ein zutiefst verstörender und schmerzlicher Prozeß der Erosion selbstverständlicher Gewissheiten gewesen sein muss, dessen Unhintergebarkeit gleichwohl offensichtlich war. Damit war eine präzedenzlose „Politisierung der Polis-Ordnung“⁵² eingetreten, denn nun – und das heißt natürlich: in der von Aischylos' Drama reflektierten, historischen Wirklichkeit des antiken Athens – bestanden vormals ungeahnte Wahl- und Gestaltungsoptionen, sogar hinsichtlich der „Ordnung im Ganzen“.⁵³ Vor allem aber ergab sich aus der nunmehr vorhandenen Wahlmöglichkeit der Zwang, sich zwischen den Optionen entscheiden zu *müssen*, und zwar auch und gerade dann, wenn der Einzelne „weiterhin diese oder jene für die einzig wahre halten“ mochte⁵⁴ und sich also umso engagierter für eine Mehrheitsentscheidung in seinem Sinne einsetzen musste.

Was mit dem Demokratisierungsprozeß der Jahre 462/461 v. Chr. verbunden war und in der von Christian Meier identifizierten *politischen Kunst der griechischen Tragödie* tradiert wurde, war mithin „das Bewußtsein, daß *Geltung und Wahrheit im politischen Entscheidungsprozeß* zu trennen sind; daß, wie begründet auch immer der Einzelne zu seinem Votum kommt, am Ende die Mehrheit entscheidet; daß diese Entscheidung verbindlich ist, ohne deswegen *zwingenden Argumenten* zu entspringen.“⁵⁵ Damit ist die göttliche Prärogative überwunden, weil für Aischylos nicht einmal mehr Zeus' Tochter Athene – die Göttin

⁵⁰ Meier, Athen (Fn. 19), S. 370 f.

⁵¹ Meier (Fn. 37), S. 187.

⁵² Ebd.

⁵³ Ebd., S. 188.

⁵⁴ Ebd.

⁵⁵ Ebd., S. 194.

der Weisheit! – „die Richtigkeit der Entscheidung garantieren“ kann.⁵⁶ Folglich handelt es sich bei der *Entstehung des Politischen bei den Griechen* nicht nur um ein dem neuzeitlichen Fortschrittsbewusstsein äquivalentes „Könnens-Bewußtsein“,⁵⁷ sondern auch um das Kontingenzbewußtsein, daß das Politische unvermeidlicherweise menschlicher Entscheidung bedarf, weil es ein rein innerweltliches Geschehen ist. Angesichts dieser das Rechtsverständnis revolutionierenden, historisch ersten Säkularisierung *avant la lettre* ist es wohl naheliegend gewesen, kollektiv verbindliche Entscheidungen aus der freien Willensbildung der von ihnen betroffenen hervorgehen zu lassen, so daß Habermas' normativer Rede von der gleichursprünglichen Konstitution von Rechtsstaatlichkeit und Demokratie ein historischer Sinn zuzusprechen ist, denn „it was in classical Athens that the recursive relationship between self-conscious political theorizing and current legal practice was most fully realized.“⁵⁸ Erst mit dieser proto-liberalen Entdeckung des Vorrangs der Freiheit vor der Wahrheit⁵⁹ ist es jedenfalls möglich geworden, das Problem der Herrschaft konsequent von der Freiheit her zu denken und als Selbstgesetzgebung, eben als *Autonomie* zu organisieren. Bei dem einzigartigen Politisierungsprozeß, den die Freiheit im antiken Griechenland erfahren hat,⁶⁰ handelte es sich jedenfalls um die Ausbildung eines zuvor und auch später nochmals lange unbekanntes, voraussetzungsreichen Konzepts, das erst in diesem Kontext überhaupt unterscheidbar geworden war, indem es als politische Errungenschaft begriffen wurde.⁶¹

Der von Habermas apostrophierte „Kreisprozeß“ zwischen Recht und Demokratieprinzip⁶² bedarf insoweit der Erweiterung zur Triade mit dem Freiheits- bzw. Autonomietopos. Auch wenn die Griechen weniger zwischen dem Individuum und der Polis unterschieden als vielmehr zwischen dem Individuum als Privatperson und dem Individuum als Bürger, fanden sich doch eine Reihe von Individualrechten, wie Persönlichkeitsschutz, Eigentumsschutz und Redefreiheit,⁶³ deren „Verankerung im institutionellen Bereich ein wesentliches Element des demokratischen Freiheitsbegriffs“ bildete.⁶⁴ Insofern es sich also um „legal

⁵⁶ Ebd.

⁵⁷ Ebd., S. 435 ff.

⁵⁸ Josiah Ober: Law and Political Theory, in: The Cambridge Companion to Ancient Greek Law, hg. v. Michael Gagarin/David Cohen, Cambridge etc. 2005, S. 394–411, 411.

⁵⁹ Karsten Fischer: Liberaler Agnostizismus, oder: Der Vorrang der Freiheit vor der Wahrheit. Eine politische Sinngeschichte, in: Deliberative Kritik – Kritik der Deliberation. Festschrift für Rainer Schmalz-Bruns, hg. v. Oliver Flügel-Martinsen/Daniel Gaus/Tanja Hitzel-Cassagnes/Franziska Martinsen, Wiesbaden 2014, S. 103–134.

⁶⁰ Meier (Fn. 37), S. 289 ff.

⁶¹ Moses I. Finley: Economy and Society in Ancient Greece, hg. v. Brent D. Shaw/Richard P. Saller, London 1981, S. 116 ff.

⁶² Habermas (Fn. 1), S. 155.

⁶³ Mogens Herman Hansen: The Athenian Democracy in the Age of Demosthenes. Structure, Principles and Ideology, Oxford/Cambridge (MA) 1991, S. 77.

⁶⁴ Raaflaub (Fn. 6), S. 325.

protection of the citizens against their magistrates“ handelte⁶⁵ und die Aufgabe der Gemeindeordnung größtenteils darin bestand, „die individuellen Rechte zu bewahren“,⁶⁶ erscheint Mogens Herman Hansens Rede von einer „rule of law“⁶⁷ nicht übertrieben. Josiah Ober geht noch weiter und bezeichnet die Athener als „rights pragmatists“, die zwar natürlich niemals den Schritt zu universalen Menschenrechten und damit einem „fully liberal regime“ getan hätten, aber stets entschlossen gewesen seien, ihre „quasi rights“ in all ihrer Kontingenz anzuerkennen und zu verteidigen.⁶⁸ Demnach könnte man wohl gar von *Quasi-Abwehrrechten* sprechen, und innerhalb der triadischen Konstellation verbindet dies den juristischen Aspekt mit denjenigen der Freiheit beziehungsweise der Autonomie und der Demokratie. Denn das, was unter dem Freiheitsbegriff firmierte, war ein „intricate network of rights and duties“,⁶⁹ das keineswegs immer und in erster Linie zugunsten des Kollektivs ausgerichtet war. Unbenommen der Anerkennung des *δεσπότης νόμος* galt das freiheitliche Selbstbewußtsein des Individuums nämlich durchaus auch gegenüber der Polis, und es gab eine „Grundtendenz des Individuums, keine echte innere Bindung an die Idee der politischen Gemeinschaft einzugehen.“⁷⁰ Vielmehr gehörte zu der durch persönliche Freiheit gekennzeichneten, athenischen Demokratie gerade auch „the right to keep out of public life.“⁷¹ Und nachdem die Perserkriege zur Genese dieser athenischen Denk- und Lebensform beigetragen hatten, erkannte man in der Abgrenzung gegen Sparta die Berechtigung und den Wert des Charakteristikums der Demokratie, leben zu dürfen, wie es dem eigenen Belieben entspricht, und also auch „nicht von der Polis bevormundet und erzogen“, sondern im „Privatleben möglichst in Ruhe“ gelassen zu werden.⁷² Dieses Bewußtsein, entgegen den Gepflogenheiten der Tradition und noch der zeitgenössischen Nachbarn, eine Person mit individuellen Rechten zu sein, dürfte nicht zuletzt ein wesentliches Moment in der Entwicklung der für die athenische Polis wichtigen und kennzeichnenden, politischen Identität gewesen sein.⁷³ Auf diese Weise bestand nämlich „eine zwingende Interdependenz“ zwischen innen- und außenpolitischer Freiheit, denn „die in der Herrschaft des Demos verwirklichte innere Freiheit erwies sich

⁶⁵ Mogens Herman Hansen: Was Athens a Democracy? Popular Rule, Liberty and Equality in Ancient and Modern Political Thought, Copenhagen 1989, S. 16.

⁶⁶ Schaefer (Fn. 17), S. 7.

⁶⁷ Hansen (Fn. 65), S. 16.

⁶⁸ Josiah Ober: Athenian Legacies. Essays on the Politics of Going On Together, Princeton/Oxford 2005, S. 96.

⁶⁹ Finley (Fn. 61), S. 93.

⁷⁰ Hermann Strasburger: Der Einzelne und die Gemeinschaft im Denken der Griechen, in: Historische Zeitschrift 177 (1954), 227–248, 247 f.

⁷¹ Hansen (Fn. 65), S. 11.

⁷² Christian Meier: Freiheit, II. Antike Grundlagen, 1. Die griechische Polis, in: Geschichtliche Grundbegriffe, hg. v. Otto Brunner/Werner Conze/Reinhart Koselleck, Bd. 2, Stuttgart 1975, S. 426–429, 427 f.

⁷³ Raaflaub (Fn. 6), S. 326.

als unabdingbare Voraussetzung für die durch Herrschaft garantierte äußere Freiheit der Polis. Und auf dieser wiederum beruhten Dauer und Festigkeit der inneren, demokratischen Freiheit.⁷⁴ So konnten Freiheit und demokratische Herrschaftsbeteiligung gerade dadurch von breiten Schichten als voneinander untrennbar erkannt und gleichgesetzt werden, daß sich dies nicht bloß philosophischer Abstraktion verdankte, sondern offensichtlichen, realen Erfahrungen mit Krieg und Frieden, Selbstbestimmung und Sklaverei entsprach. Gerade dies verhinderte nicht Ambivalenzen und Unbehaglichkeiten, wie sie bereits den in der *Orestie* kulminierenden Prozeß der *Entstehung des Politischen bei den Griechen* begleitet hatten, den die Griechen ohne Bewußtsein für die Möglichkeit der Demokratie vollzogen hatten, weil sie ja keine Griechen vor sich gehabt hatten⁷⁵ und also über keinen philosophischen Masterplan für die Einführung von Freiheit, Autonomie, Demokratie und Rechtssicherheit verfügten. Ganz im Gegenteil haben ja die späteren, politikphilosophischen Klassiker Platon und Aristoteles, bei aller sonstigen Verschiedenheit, übereinstimmend tiefe Vorbehalte gegen Individualfreiheit und Demokratie gehegt. So hat Platon Freiheit nur als abhängige Variable von Rationalität und Gerechtigkeit begriffen und kein Wort über Autonomie verloren, und auch Aristoteles hat die Ambivalenzen demokratischer Freiheit nicht akzeptiert,⁷⁶ sondern nur analysiert.⁷⁷

Eine derartige politische Ambivalenz veranschaulicht wiederum Sophokles' *Antigone*, die gut anderthalb Jahrzehnte nach Aischylos' *Orestie* auch als Reflexion darauf gelesen werden kann, daß die Demokratisierung der Rechtssetzung, also die Überantwortung des νόμος an den kontingenten Prozeß demokratischer Willens- und Mehrheitsbildung bedeutet, daß Kreons Bestattungsverbot einerseits legal gewesen ist, andererseits aber mit überpositivem Recht konfrontiert

⁷⁴ Ebd.

⁷⁵ Meier (Fn. 19), S. 260.

⁷⁶ Mogens Herman Hansen: The „Autonomous City-State“. Ancient Fact or Modern Fiction?, in: Ders./Kurt Raaflaub (Hg.): *Studies in the Ancient Greek Polis*, Stuttgart 1995, S. 21–43, 37; R.F. Stalley: Plato's Doctrine of Freedom, in: *Proceedings of the Aristotelian Society* 98 (1998), 145–158; Malcolm Schofield: Plato. Political Philosophy, Oxford etc. 2006, S. 74 ff.; Mogens Herman Hansen: Democratic Freedom and the Concept of Freedom in Plato and Aristotle, in: *Greek, Roman, and Byzantine Studies* 50 (2010), 1–27; ders.: Ancient Democratic *Eleutheria* and Modern Liberal Democrats' Conception of Freedom, in: *Démocratie Athénienne - Démocratie Moderne: Tradition et Influences*, in: *Entretiens sur L'Antiquité Classique* 56 (2010), 307–353.

⁷⁷ Ihre Vorbehalte verdeutlichen, daß die politikgeschichtlich verbrieft Gleichursprünglichkeit von Demokratie, Rechtsstaatlichkeit und Autonomie beziehungsweise Freiheit mit einer politiktheoretischen Selbstvergewisserung und Selbstverortung innerhalb des westlichen Kanons korreliert, die bereits von Beginn an mit immanenter Kritik und Dekonstruktion begleitet worden ist. Die historische Gleichursprünglichkeit begründet demnach keine normative Superiorität, sondern gerade die konstitutive Umstrittenheit jener grundlegenden, politiktheoretischen Werte. Diesen Hinweis verdanke ich Astrid Séville.

und als demgegenüber illegitim bekämpft werden kann, wie Antigone es mit ihrem *autonomen* Handeln unternimmt.⁷⁸ Individuelle Selbstbestimmung ist demnach immer auch noch gegen die Resultate demokratischer Selbstbestimmung möglich, was die Zentralität des Freiheitskonzepts erweist. Denn einerseits garantiert Demokratie die Freiheit, obwohl sich diese im Ergebnis auch wieder gegen sie richten könnte, was zeigt, daß dieses Problem nicht erst eines des im Prozeß der Säkularisation entstandenen, weltanschaulich neutralen Verfassungsstaates ist.⁷⁹ Und andererseits wäre es selbstwidersprüchlich, individuelle Selbstbestimmung gegen das Prinzip individueller Selbstbestimmung einzusetzen, so daß das Freiheitsprinzip ebenso davor halt zu machen hat, die Demokratie als politische Betätigung individueller Selbstbestimmung zu beeinträchtigen, wie es seinerseits als Grenze demokratischer Willensbildungs- und Entscheidungsprozesse anzusehen ist. Doch dazu abschließend mehr. Die Tragik der *Antigone* besteht auch darin, daß diese politische Komplexität keine prinzipientreue Unnachgiebigkeit verträgt, aber weder Antigone noch Kreon zu einer nachgiebigen Liberalität bereit und in der Lage sind.⁸⁰

Die für die Triade aus Freiheit beziehungsweise Autonomie, Demokratie und Rechtsstaatlichkeit wesentliche Interdependenz zwischen innen- und außenpolitischer Selbstbestimmung läßt schließlich auch das Verhältnis zwischen *ἐλευθερία* und *αὐτονομία* und die entsprechende konzeptuelle Differenzierung klar werden.

So diene *ἐλευθερία* in Weiterführung der eingangs erwähnten, homerischen Semantik der Betonung des Fehlens von Fremdbestimmung zunächst im Sinne der passiven, „negativen“ Freiheit von äußerlichem Zwang, sei er Fremdherrschaft, sei er Tyrannis.⁸¹ Erst später entstand demgegenüber der Begriff *αὐτονομία* zur Bezeichnung innerlicher und im engeren Sinne politischer Selbstbestimmung als Bedingung und Ausdruck aktiver, „positiver“ Freiheit.⁸² Diese

⁷⁸ Vgl. M. van Straaten: What did the Greeks Mean by Liberty? I. The Hellenic Period, in: Theta-Pi. A Journal for Greek and Early Christian Philosophy 1 (1972), 105–127, 115.

⁷⁹ Ernst-Wolfgang Böckenförde: Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation (1967), in: Ders.: Der säkularisierte Staat. Sein Charakter, seine Rechtfertigung und seine Probleme im 21. Jahrhundert, München 2007, S. 43–72.

⁸⁰ Vgl. Bonnie Honig: Antigone's Laments, Creon's Grief: Mourning, Membership, and the Politics of Exception, in: Political Theory 37 (2009), 5–43 und Jennet Kirkpatrick: The Prudent Dissident: Unheroic Resistance in Sophocles' Antigone, in: The Review of Politics 73 (2011), 401–424.

⁸¹ Meier (Fn. 72), S. 426 f. Wie Raaflaub (Fn. 6), S. 319, betont, wird der Aspekt der Tyrannis erst mit der Zeit wichtiger, dann aber immer mehr.

⁸² Raaflaub (Fn. 6), S. 189 ff., 199 f., 320. Vgl. Lévy (Fn. 11), S. 269 f.: „La distinction que nous proposons entre le statut (ou le droit idéal) pour *ἐλευθερία*, et la réalité concrète (ou le droit positif), pour *αὐτονομία*, est beaucoup plus conforme aux habitudes de pensée des Grecs que la distinction suggérée par certains entre la politique intérieure et la politique extérieure. [...] La différence entre les deux termes explique peut-être pourquoi l'on négocie l'*αὐτονομία* alors qu'on meurt pour l' *ἐλευθερία*.“ Ungenau dagegen Peter Karavites: The

Unterscheidung von Kurt A. Raaflaub läßt sich als klare Gegenüberstellung veranschaulichen:

ἐλευθερία	αὐτονομία
Fehlen von Fremdbestimmung und Tyrannis; passive, „negative“ Freiheit von äußerlichem Zwang	innerliche, politische Selbstbestimmung als Bedingung und Ausdruck aktiver, „positiver“ Freiheit

Der hiermit vollzogene, semantische Differenzierungsschritt ist deshalb so bedeutsam, weil er der Anknüpfungspunkt für die Demokratie gewesen ist, die als Teilhabe an der politischen Herrschaft zum Freiheitsverständnis hinzugezählt wird, wodurch die Kritik an ihr zu kontern ist.⁸³ Für dieses Potential steht der Autonomiebegriff:

„Mit *autonomia* wird demnach nicht ein in Ausmaß und Einzelementen von vornherein konkret festgelegter Inhalt, sondern ein bestimmter Aspekt von Polisunabhängigkeit bezeichnet. Es werden damit zwar gewisse Abgrenzungen vorgenommen (etwa gegenüber der Einflußmöglichkeit einer fremden Macht), aber vornehmlich eine Reihe allgemeiner und umfassender positiver Vorstellungen assoziiert (in erster Linie eben die, daß die Bürger generell über die Verfassungs- und Lebensordnung und die Politik ihrer Gemeinde selber bestimmen können sollen), und dies in einem für die Polis und die Identifikation des Bürgers mit seiner Polis fundamentalen Bereich. Der Terminus ist infolgedessen politisch eminent aussagekräftig und werbewirksam [...]. Er ist deshalb zunächst auch ein rein politischer [...], nach juristischen Kriterien jedoch unpräziser Terminus, der von Fall zu Fall mit konkreten Zusatzbestimmungen (etwa hinsichtlich der Verfassungs-, Gerichts- oder Steuerhoheit) ergänzt werden muß.⁸⁴

Über diese Bedeutungssteigerung kam es schließlich zu einer Vereinheitlichung des griechischen Freiheitsbegriffes,⁸⁵ indem ἐλευθερία und αὐτονομία „zu einer festen Formel für die volle innere und äußere Freiheit zusammenwachsen.“⁸⁶

Political Use of Ἐλευθερία and Αὐτονομία in the Fourth Century among the Greek City-States, in: *Revue Internationale des Droits de l'Antiquité* 31 (1984), 166–191, 186, mit der Behauptung, αὐτονομία und ἐλευθερία seien austauschbar benutzt worden, mit der Folge einer „diffusion of their meaning“.

⁸³ Meier (Fn. 37), S. 286 ff.; Raaflaub (Fn. 6), S. 269.

⁸⁴ Raaflaub (Fn. 6), S. 201 f. Vgl. demgegenüber die abwegige Behauptung von Ungern-Sternberg, Entstehung und Inhalt des Begriffs „Autonomie“ in der griechischen Antike (Fn. 26), S. 18, Autonomie sei „dem Einzelnen gegenüber der Polis“ nicht zugekommen. Die propagandistische Attraktivität des im vierten Jahrhundert auch zur Legitimierung hegemonialer Ambitionen eingesetzten und dadurch diskreditierten Autonomiebegriffs betont B. Bosworth: *Autonomia: the Use and Abuse of Political Terminology*, in: *Studi italiani di Filologia Classica* 10 (1992), 122–152, 145.

⁸⁵ Raaflaub (Fn. 6), S. 337.

⁸⁶ Ebd., S. 203.

Angesichts dessen liegt es nahe, eine im antiken Athen beginnende Urgeschichte politischer Liberalität zu rekonstruieren.⁸⁷ Denn „if the Athenians had no notion of individual freedom, it is a mystery [...] that they are able to describe it in words and phrases that are so close to those used by modern champions of freedom.“⁸⁸

Nur scheinbar entsprechend argumentiert Josiah Ober, „that the Athenian citizenry does seem to have come up with something like Rawlsian social justice without the problematic veil of ignorance and without a knowledge of modern liberal democratic principles, practices, or institutions.“⁸⁹ So habe die athenische Polis mit ihrer Ausrichtung auf die politische Gleichheit der wohlhabenden Bürger der redistributiven Funktion des Rawl'schen Differenzprinzips entsprochen und insofern sozialen Zwecken gedient.⁹⁰ Für seine Behauptung, „fourth-century Athens provides quite a close fit to Rawls' well-ordered society“, nimmt Ober schließlich sogar Aristoteles in Anspruch, denn schon bei dessen Anerkennung sozialer Distinktion gehe es, wie später bei Rawls, um die Priorität von Freiheit und politischer Gleichheit bei gleichzeitiger „tolerance for economic inequality, counterbalanced by legal redistributive mechanisms that kept in check inequalities of power and (to some extent) of resources.“⁹¹

Obers Interpretation ist nicht nur als ideengeschichtlicher Vergleich äußerst fraglich; daß sie gleichzeitig eine bloße Karikatur des politischen Liberalismus ist, wird dadurch erklärlich, daß Ober bekennt: „I am not claiming that democracy is a necessary and sufficient condition for either constitutionalism or liberalism.“⁹² Seine Absicht lautet vielmehr:

„By explaining, however, why a premodern democratic citizenry of free, adult, native males - who sought to defend their own interests and who were unaffected by Enlightenment or post-Enlightenment ideals of inherent human worth - chose to extend certain formal protections to slaves, women, and children, it may point towards the development of a model for deriving liberalism from democratic participation.“⁹³

Die vorstehend dargestellte, zentrale und fundamentale Bedeutung des zwischen *ἐλευθερία* und *αὐτονομία* changierenden, antik-griechischen Freiheitsbegriffs legt eine andere Position nahe. Sie versucht nicht, so zu tun als ob es im antiken Griechenland eine kohärente Artikulation des Liberalismus hätte geben kön-

⁸⁷ Paul A. Rahe: *Republics Ancient and Modern, Vol. I: The Ancien Régime in Classical Greece*, Chapel Hill 1994, S. 172 ff. spricht dementsgegen von „Athen's Illiberal Democracy“.

⁸⁸ Hansen (Fn. 76), S. 338 f.

⁸⁹ Josiah Ober: *The Athenian Revolution. Essays on Ancient Greek Democracy and Political Theory*, Princeton 1996, S. 186. Vgl. ähnlich Peter Liddel: *Civic Obligation and Individual Liberty in Ancient Athens*, Oxford etc. 2007.

⁹⁰ Ober (Fn. 89), S. 184 f.

⁹¹ Ebd., S. 185.

⁹² Ebd., S. 96.

⁹³ Ebd., S. 93.

nen,⁹⁴ und sie versucht insbesondere nicht, ihn einem partizipatorischen Demokratieverständnis unterzuordnen.

Wie bereits Benjamin Constant betont hat, war das antike Bewußtsein von einer ganzheitlichen Überzeugung geprägt,⁹⁵ das den von Isaiah Berlin strazierten Gegensatz zwischen positiver und negativer Freiheit transzendiert⁹⁶ und in der von Raaflaub so charakterisierten, zwingenden Interdependenz zwischen innerer und äußerlicher Freiheit eine Identität gefunden hat, die bei breiten Schichten die Motivation zu demokratischer Standfestigkeit gefestigt hat.⁹⁷ „Im Zentrum des Politischen“ stand bei den Griechen demnach sehr wohl „die Freiheit des Privat-Individuums“, und die in der autonomen Polis ausgeübte kollektive Autonomie ist dagegen nicht auszuspielen, sondern das in motivationaler, sozial-struktureller und politischer Hinsicht gleichermaßen unabdingbare Komplement individueller Freiheit.⁹⁸

Aus diesem, in der Konvergenz der ursprünglich separaten Konzepte von *ἐλευθερία* und *αὐτονομία* begründeten Umstand ist auch, wie abschließend argumentiert wird, die Einbettung der Demokratie in diesen Kontext und also die Vorgabe abzuleiten, daß ihre kollektiv verbindlichen Entscheidungen hierzu niemals in Widerspruch geraten dürfen. Dabei läßt sich aus dem historischen Verlauf selbstverständlich kein privilegierter, normativer Grund stilisieren;⁹⁹ doch ein Einklang innerhalb der historischen, systematischen und normativen Dreidimensionalität der Politischen Theorie kann allemal Argumente anleiten, die Lehren aus der Geschichte ziehen, dem wirklichkeitswissenschaftlichen Akzent der Sozialwissenschaften entsprechen und konzeptuelle Pfadabhängigkeiten registrieren, wie diejenige zwischen dem Verständnis der Politik als ebenso säkular wie kontingent und der naheliegenden, demokratischen Konsequenz.¹⁰⁰

⁹⁴ Stephen Taylor Holmes: Aristippus in and out of Athens, in: *The American Political Science Review* 73 (1979), 113–128, 115. Insofern ist es auch etwas irreführend, wenn Mogens Herman Hansen: *Initiative und Entscheidung. Überlegungen über die Gewaltenteilung im Athen des 4. Jahrhunderts*, Konstanz 1983, den Begriff der Gewaltenteilung in die Antike zurückprojiziert.

⁹⁵ Stephen Holmes: *Benjamin Constant and the Making of Modern Liberalism*, New Haven/London 1984, S. 185 mit Bezug auf Benjamin Constant: *De la liberté des anciens comparée à celle des modernes*, Paris 1918.

⁹⁶ Hansen (Fn. 76), S. 329: „In my opinion the sources show that Constant got it right, and Berlin got it wrong.“ Vgl. Isaiah Berlin: *Freiheit. Vier Versuche*, Frankfurt/M. 2006.

⁹⁷ Vgl. Raaflaub (Fn. 6), S. 326.

⁹⁸ Falsch ist daher die simple Sicht von Carl Schmitt: *Verfassungslehre*, Berlin 1993, S. 158, „der antike Staat“ habe keine Freiheitsrechte gekannt, „weil eine private Sphäre mit einem selbständigen Recht gegenüber der politischen Gemeinschaft undenkbar schien und der Gedanke der Freiheit des einzelnen, die von der politischen Freiheit seines Volkes und Staates unabhängig wäre, als absurd, unmoralisch und eines freien Mannes unwürdig betrachtet wurde.“

⁹⁹ Vgl. oben Fn. 76.

¹⁰⁰ Vgl. Fischer (Fn. 59), S. 104 f.

Akzeptiert man solchermaßen die historisch plausibilisierte Unauflöslichkeit der Verbindung von Freiheit und Demokratie, steht jedweder Verabsolutierung der Demokratie zu einem ergebnisoffenen Selbstzweck das Paradox der Autonomie entgegen, „dass vernünftige Selbstbestimmung die Bindung an selbst gegebene Normen bedeutet“.¹⁰¹ Auf diese Weise erschöpft man sich auch nicht in der Suche nach ideengeschichtlichen Wirkungen, Ähnlichkeiten oder Entsprechungen. Im vorliegenden Fall bedeutet dies die bereits an der griechischen Antike ablesbare Erkenntnis, daß „the starting point for liberalism is not the atomistic individual, but the moral and emotional conflict that ensues when differently socialized individuals clumsily rub shoulders and attempt to coexist.“¹⁰² Die im Freiheits- und Autonomieverständnis erkennbare, demokratietheoretisch relevante Urgeschichte politischer Liberalität im antiken Athen zeigt sich demnach als perfektes Konzept für eine imperfekte Welt, das die Griechen noch nicht formuliert, aber bereits in weitreichenden Grundzügen praktiziert haben. Diese tiefen Wurzeln liberaler Orientierung sprechen jedenfalls dafür, Säkularität und Kontingenztoleranz als auf die griechische Antike zurückgehende, wesentliche Liberalitätsbedingungen anzusehen und von hieraus nun skizzenhaft markante Etappen der weiteren ideengeschichtlichen Entwicklung in ihren freiheits-, rechtsstaats- und demokratietheoretischen Konsequenzen zu pointieren.

II. Triadische Werte und Paradoxieentfaltungen: Die Ko-Evolution der Autonomie

Ungeachtet ihrer bis hierher rekonstruierten, bis in die griechische Antike zurückreichenden Urgeschichte des Autonomiekonzepts mit seinen die Demokratietheorie und den Freiheitsgedanken insgesamt umfassenden, juristisch-politischen Aspekten, verdankt sich die unzweideutige Affirmation der Autonomie erst der Aufklärung.¹⁰³ Dabei lag der Schwerpunkt zunächst auf *personaler* und *moralischer* Autonomie, wie sie von der Praktischen Philosophie Kants konzipiert worden ist. Demnach handelt es sich bei personaler Autonomie um die Fähigkeit, Wünsche, Prinzipien und Handlungen auf unabhängige und authentische Weise zu bestimmen und zu verfolgen, während moralische Autonomie die Fähigkeit bedeutet, allgemeine moralische Normen zu erkennen und anzu-

¹⁰¹ Thomas M. Schmidt: Autonomie und Verbindlichkeit. Paradoxien der Moderne, in: Klaus Viertbauer/Reinhard Kögerler (Hg.): Das autonome Subjekt? Eine Denkform in Bedrängnis, Regensburg 2014, S. 81–93, 83.

¹⁰² Stephen Holmes: Passions and Constraint. On the Theory of Liberal Democracy, Chicago/London 1995, S. 268.

¹⁰³ Jerome B. Schneewind: The Invention of Autonomy. A History of Modern Moral Philosophy, Cambridge etc. 1998, S. 483 ff.

wenden.¹⁰⁴ Diese Konzeption fokussiert also ganz auf rationale Willensfreiheit und die entsprechende Abwesenheit heteronomer, arbiträrer oder manipulativer Beeinträchtigungen: „Autonomie steht in einer internen Beziehung zur Rationalität, weil autonom nur heißen kann, wer sein Handeln an begründbaren Überlegungen auszurichten versucht.“¹⁰⁵

Autonomie im Sinne von Selbstgesetzgebung ist aber nicht nur „das Grundprinzip der theoretischen Philosophie Kants“,¹⁰⁶ sondern auch sein rechts- und politikphilosophisches Schlüsselkonzept, wenn er die Gewaltenteilung in *potestas legislativa*, *executoria* und *iudiciaria* damit begründet, durch sie habe „der Staat (civitas) seine Autonomie“ in dem Sinne, daß er „sich selbst nach Freiheitsgesetzen bildet und erhält.“¹⁰⁷ Dies setzt die in der griechischen Antike gewachsene Verbindung zwischen Freiheit und Autonomie fort und verstärkt sie zu einer folgenreichen, identifizierenden Verschmelzung beider Konzepte, und daß damit auch die Liberalitätsbedingungen der Säkularität und der Kontingenztoleranz fortgeführt werden, beweist die gegenaufklärerische Polemik Franz von Baaders: „Alle unsere neueren, seit Kant auf den Begriff einer solchen absoluten Autonomie gebauten, Moraldoktrinen sind sohin ihrem Princip, im ausgedehntesten Sinne dieses Wortes, revolutionistisch, und eben so antimoralisch, als antireligiös.“¹⁰⁸

Daß fortan „Freiheit im modernen Sinne“ philosophisch nurmehr „als Autonomie zu denken“ ist,¹⁰⁹ zeigt sich insbesondere auch bei Hegel, der die Verbindung zwischen Recht und Freiheit in den Mittelpunkt stellt, indem er das Recht als „das Dasein des absoluten Begriffes, der selbstbewußten Freiheit“ bestimmt.¹¹⁰ Darin dem Liberalismus entsprechend, der politische Maßnahmen dafür vorsieht, daß individuelle Autonomie tatsächlich ausgeübt werden kann, hat Hegel vor allem die realen Bedingungen praktizierter Freiheit im Blick, denn jenseits der begründungstheoretischen Demonstration ihrer Vernünftigkeit be-

¹⁰⁴ John Christman: Autonomie, in: Handbuch der Politischen Philosophie und Sozialphilosophie, hg. v. Stefan Gosepath/Wilfried Hinsch/Beate Rössler in Zusammenarbeit mit Robin Celikates u. Wulf Kellerwessel, Bd. 1, Berlin 2008, S. 96–102, 97.

¹⁰⁵ Bernd Ladwig: Gerechtigkeit und Verantwortung. Liberale Gleichheit für autonome Personen, Berlin 2000, S. 77.

¹⁰⁶ Schmidt (Fn. 101), S. 83.

¹⁰⁷ Immanuel Kant: Die Metaphysik der Sitten, hg. v. Wilhelm Weischedel (Werkausgabe VIII), Frankfurt/M., 5. Aufl. 1982, S. 437.

¹⁰⁸ Franz R. von Baader: Fermenta Cognitionis. Proben religiöser Philosopheme älterer Zeit, Leipzig 1825, S. 58. Vgl. Wilhelm Schmidt-Biggemann: Politische Theologie der Gegenklärung. Saint-Martin, De Maistre, Kleuker, Baader, Berlin 2004, S. 109 ff.

¹⁰⁹ Schmidt (Fn. 101), S. 83.

¹¹⁰ Georg Wilhelm Friedrich Hegel: Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse. Mit Hegels eigenständigen Notizen und den mündlichen Zusätzen, in: Ders.: Werke, Red. Eva Moldenhauer/Karl Markus Michel, Bd. 7, Frankfurt/M., 2. Aufl. 1989, § 30, S. 83.

darf die Selbstbestimmung einer von ihr nicht mitgelieferten, motivationalen Basis.¹¹¹

Dies steht in Verbindung mit Hegels Kritik an der Paradoxie des Autonomiekonzepts,¹¹² die nicht erst für Kant gilt, sondern ja bereits in der griechischen Antike zu beobachten war. Während Hegels Lösung in einem sozialen Konzept begrifflicher Normen besteht,¹¹³ als dessen Fortsetzung Christoph Möllers' Entwurf einer normativen „Praxis jenseits von Moralität und Kausalität“ gesehen werden kann,¹¹⁴ ist es für unseren Zusammenhang indes einschlägiger, die Unvermeidlichkeit der Paradoxie und ihre politischen Entfaltungen zu reflektieren. Denn so wie schon das frühneuzeitliche Souveränitätsparadox bei Bodin, Machtsteigerung durch Machtbegrenzung zu erreichen,¹¹⁵ keinen Lapsus und keine Kollision mit Unvereinbarem darstellte, sondern eine Unvermeidlichkeit, gilt auch für das Paradox der Autonomie, daß es „notwendig auf dem begrifflichen Boden des Begriffs der Autonomie selbst“ entsteht.¹¹⁶

„Wenn nämlich Autonomie in der vernünftig begründeten Akzeptanz von Regeln besteht, vernünftig sein aber bedeutet, einer Regel zu folgen, so entsteht das Problem der Iteration des Regelfolgens. Es bedarf letztlich eines ›inhaltlichen‹ Moments, das diesen Regress stoppt und den Grund einer hier und jetzt unbedingt geltenden Verpflichtung angibt. Die Paradoxie der Autonomie besteht genau darin, dass vernünftige Selbstbestimmung die Bindung an selbst gegebene Normen bedeutet.“¹¹⁷

Hierin zeigt sich der notwendige, konzeptuelle Zusammenhang zwischen Autonomie und Demokratie als Modus des Normgebungsprozesses. Demokratie ist nämlich nicht nur die Erscheinungsform der paradoxen, partiellen Heteronomie in der Autonomie in Gestalt der Selbstbestimmung durch Bindung an selbst ge-

¹¹¹ Vgl. Schmidt (Fn. 101), S. 84. Dementgegen argumentiert Frederick Neuhauser: Jean-Jacques Rousseau und die Ursprünge der Autonomie, in: Jean-Jacques Rousseau. Im Bann der Institutionen, hg. v. Konstanze Baron/Harald Bluhm, Berlin/Boston 2016, S. 287–306, 302, 288, mit dem typischen Antiliberalismus Rousseaus, „dass Autonomie, zumindest in ihrer ursprünglichen Form, nicht individualistisch verstanden wird, sondern als etwas, das Menschen nur erlangen können, wenn sie ihren Status als Individuen zumindest teilweise aufgeben“ und „durch den Zusammenschluss mit anderen zu Mitgliedern einer größeren sozialen Einheit werden, die in ihrer Gemeinschaftszugehörigkeit ein wesentliches und keineswegs bloß beliebiges Merkmal ihrer Identität erblicken“.

¹¹² Dieter Henrich: Das Problem der Grundlegung der Ethik bei Kant und im spekulativen Idealismus, in: Sein und Ethos. Untersuchung zur Grundlegung der Ethik, hg.v. Paulus Engelhardt, Mainz 1963, S. 350–386, 382.

¹¹³ Robert Brandom: Freedom and Constraint By Norms, in: American Philosophical Quarterly 16 (1979), 187–196; ders.: Autonomy, Community and Freedom, in: Autonomy of Reason? Autonomie der Vernunft? Proceedings of the V. Meeting Italian-American Philosophy, hg.v. Riccardo Dottori, Wien etc. 2009, S. 166–178.

¹¹⁴ Christoph Möllers: Die Möglichkeit der Normen. Über eine Praxis jenseits von Moralität und Kausalität, Berlin 2015.

¹¹⁵ Holmes (Fn. 102), S. 115.

¹¹⁶ Schmidt (Fn.101), S. 85.

¹¹⁷ Ebd., S. 83.

gebene Normen, sondern Demokratie ist wiederum ihrerseits paradox, und das gleich auf zwei Ebenen. Denn „Demokratie heißt: daß das Volk selber herrscht. Und über wen? Über das Volk natürlich.“¹¹⁸ Zudem gilt, daß „majoritarianism itself presupposes certain restrictions on the will of the majority“,¹¹⁹ da es andernfalls eine Mehrheit gegen das Mehrheitsprinzip geben könnte.

Es bedarf folglich einer entsprechenden Absicherung der Demokratie, wie sie im liberalen Konstitutionalismus mit seiner Bindung an die universalen Menschenrechte gefunden worden ist. Auch diese Menschenrechte sind aber durch die Entfaltung einer Kaskade von drei Paradoxien gekennzeichnet, beginnend mit der Frage nach der Rechtsform für die Einheit der Differenz von Individuum und Gesellschaft, über die Positivierung vorpositiver Rechte, bis hin dazu, daß menschenrechtliche Normen an dem Verstoß gegen sie erkennbar werden.¹²⁰

Der liberale Konstitutionalismus beruht wiederum seinerseits auf der Entfaltung von drei Paradoxien. Dies gilt zunächst für seine dem Schutz der Demokratie vor Selbstgefährdung dienenden, demokratiebegrenzenden, konstitutionalistischen Vorentscheidungen, deren *Autopaternalismus* das Paradox aufweist, die Freiwilligkeit um der Garantie von Freiwilligkeit willen begrenzen zu müssen.¹²¹ Das hierfür grundlegende, die funktionale Differenzierung der modernen Gesellschaft betreffende Paradox besteht weiterhin darin, daß die Autonomie des Rechts die Autonomie der Politik garantiert, so daß die partielle Heteronomie der Politik in Form ihrer rechtsstaatlichen Bindung ihre Autonomie ausmacht, die Begrenzung ihres Entscheidungsspielraums also ihren Entscheidungsspielraum erweitert. Gleiches gilt auch für die anderen Funktionssysteme in der Ko-Evolution ihrer jeweiligen Autonomie, wie sie zwischen Politik, Religion und Recht historisch besonders anschaulich ist.¹²² Und schließlich impliziert das bereits angesprochene Ziel des Liberalismus, die nicht bloß ideale, sondern reale Ausübbarkeit von Freiheitsrechten zu fördern, das Paradox, daß staatliche Steuerung und politische Interventionen die dadurch tangierte, individuelle Autonomie erweitern können.¹²³

¹¹⁸ Niklas Luhmann: Die Politik der Gesellschaft, Frankfurt/M. 2000, S. 353.

¹¹⁹ Holmes (Fn. 102), S. 8.

¹²⁰ Niklas Luhmann: Das Paradox der Menschenrechte und drei Formen seiner Entfaltung, in: Ders.: Soziologische Aufklärung 6. Die Soziologie und der Mensch, Opladen 1995, S. 229–236, 231 f., 234.

¹²¹ Holmes (Fn. 102), S. 174, 176.

¹²² Ebd., S. 207. Vgl. Karsten Fischer: Religionspolitische Governance im weltanschaulich neutralen Verfassungsstaat: Eine Problemskizze, in: Der Staat. Beiheft 21: Verabschiedung und Wiederentdeckung des Staates im Spannungsfeld der Disziplinen, hg.v. Andreas Voßkuhle/Christian Bumke/Florian Meinel, Berlin 2013, S. 125–153.

¹²³ Holmes (Fn. 102), S. 263. Deshalb irrt Christoph Menke: Die Lehre des Exodus. Der Auszug aus der Knechtschaft, in: Merkur. Deutsche Zeitschrift für europäisches Denken 70 (800), 2016, 47–54, 54, wenn er behauptet, „die liberale Gesellschaft“ würde „einfach davon ausgehen, dass wir frei sind“ und „die Frage, wie wir frei werden, [...] zu einer Angelegenheit erklären, die sie nichts angeht [...], die irgendwie und hoffentlich im Privaten

Hierin liegt eine Verbindung zur griechischen Antike, in der den Konzepten der Freiheit und Autonomie Vorstellungen von Autarkie und Unabhängigkeit eingeschrieben waren, denn erst als sich die Polis und die in ihr lebenden, einzelnen Bürger unabhängig wähen konnten, vermochte das Freiheits- und Autonomiedenken zuzunehmen und sich in einem komplexen Feld von Fremdbestimmungen zu behaupten. In der Moderne wird entsprechend die Autarkie zur Souveränität des Staates, des Volkes und des Individuums weiterentwickelt, was angesichts gleichzeitig immer stärker zunehmender, sozialer Verflechtungen paradox ist und gerade deshalb der demokratisch-konstitutionalistischen Bestimmung, Absicherung und Eingrenzung gleichermaßen bedarf.¹²⁴

Wenn mithin Paradoxien offenbar „bei *jeder* operativ benutzten Unterscheidung auftreten, sobald man nach ihrer Einheit fragt, also nach der Einheit dessen, was nur als Differenz benutzt werden kann,“ und diese Paradoxien nur „entfaltet“, das heißt durch unterscheidbare Identitäten ersetzt und verdrängt werden“ können,¹²⁵ spricht dies für die Aufrechterhaltung der in den beschriebenen Entfaltungen deutlich werdenden Differenzierungen, und gegen jedwede Engführung.

Das hier vertretene, differenzaffine und paradoxiesensible Verständnis wendet sich mithin gegen jedwede Rangordnung zwischen privaten beziehungsweise öffentlichen Autonomieakzenten, wie sie Rainer Forst vornimmt, wenn er im „Zentrum des Politischen [...] nicht die Freiheit des Privat-Individuums, sondern die gemeinsam ausgeübte politische Autonomie“ sieht.¹²⁶ Statt dessen ist, Rawls zufolge, politische Autonomie hinreichend spezifiziert „in terms of various political institutions and practices, [...] in carrying out a constitutional regime“.¹²⁷ Auf diese Weise wird die Gleichrangigkeit jener Individualfreiheit verteidigt, die bereits in der griechischen Antike Ziel und Zweck der politischen Ordnung und bürgerschaftliche Motivation zu ihrer Bewahrung gleichermaßen gewesen ist und sich somit als Urgeschichte politischer Liberalität erwiesen hat. Sie bein-

oder durch die Kultur gelöst worden ist.“ Hieran ist nicht nur die Bezugnahme auf Böckenförde falsch, der die Garantie der Voraussetzungen liberaler Gesellschaft gerade nicht „an Kultur und Religion delegiert“, sondern von diesen entgegenkommende Liberalität fordert, vgl. Böckenförde (Fn. 79), S. 71 f. Grundlegend falsch ist vor allem Menkes Verwechslung des Liberalismus mit seiner heutigen, libertären Schwundstufe, vgl. dazu Holmes (Fn. 102), S. 18 ff., 36 ff., 236 ff.

¹²⁴ Diesen Hinweis verdanke ich Harald Bluhm.

¹²⁵ Luhmann (Fn. 120), S. 235. Vgl. Niklas Luhmann: Tautologie und Paradoxie in den Selbstbeschreibungen der modernen Gesellschaft, in: Ders.: Protest. Systemtheorie und soziale Bewegungen, hg. v. Kai-Uwe Hellmann, Frankfurt/M., 2. Aufl. 1997, S. 79–106.

¹²⁶ Rainer Forst: Das Recht auf Rechtfertigung. Elemente einer konstruktivistischen Theorie der Gerechtigkeit, Frankfurt/M. 2007, S. 179 mit Bezug auf Habermas (Fn. 2), S. 126. Vgl. auch Steven Wall: Liberalism, Neutrality, and Democracy, in: *The Cambridge Companion to Liberalism*, hg.v. Steven Wall, Cambridge etc. 2015, S. 163–186, 164.

¹²⁷ John Rawls: Political Liberalism. Reply to Habermas, in: *The Journal of Philosophy* 92 (1995), 132–180, 154.

haltet ferner eine weitreichende, demokratiethoretische Konsequenz: Entgegen jedweden auf Politisierung der Bürgerschaft setzenden Demokratieidealen legt das liberale Modell nicht nur die Anwendung von *gag rules* für andernfalls problematische, gesellschaftliche Debatten nahe,¹²⁸ sondern die Untrennbarkeit von Freiheit und Demokratie wird im Sinne der Verpflichtung demokratischer Entscheidungen auf Freiheitswahrung und Menschenrechtskonformität verstanden. Freiheit ist die normative Voraussetzung der Demokratie, und Demokratie ist die empirische Bedingung der Freiheit. Freiheit und Demokratie sind weder identitär, noch kontrastiv zu sehen, und daher nicht gegeneinander auszuspielen, denn es gibt, historisch und aktuell, keinen einzigen Fall einer Garantie von Freiheit und Menschenwürde außerhalb einer demokratischen politischen Ordnung. Vielmehr begründet das Individualrecht allgemeiner Handlungsfreiheit das Anrecht auf politische Partizipation in demokratischen Verfahren. Umgekehrt sind aber nur diejenigen demokratischen Entscheidungen zu rechtfertigen, die mit Freiheit und Menschenwürde vereinbar sind.

Politische Autonomie ist somit unbedingt zu bejahen, „aber sie überläßt es den einzelnen Bürgern, im Lichte ihrer umfassenden Lehren über das Gewicht der ethischen Autonomie zu entscheiden“, und das heißt auch Vorbehalte hinsichtlich der tatsächlichen Anwendung der „auf das ganze soziale und individuelle Leben anwendbaren Werte der Autonomie und Individualität“ machen zu dürfen.¹²⁹ Dies begründet die weltanschauliche Neutralität des liberal-demokratischen Verfassungsstaates, und insofern erfährt die Interdependenz zwischen Freiheit beziehungsweise Autonomie und Demokratie ihre Erweiterung zur Triade mit dem Recht.¹³⁰ Habermas' Konzept der Gleichursprünglichkeit von Volkssouveränität und Menschenrechten, mithin von Rechtsstaatlichkeit und Demokratie,¹³¹ bedarf folglich des komplementären Arguments, daß deren Ausübung wiederum auf jenes Autonomie- und Freiheitsverständnis verwiesen bleibt, das der Idee der Menschenrechte stets beigegeben gewesen ist, bis hin zur immer gleichzeitigen Nennung von (*Menschen-*) *Rechten und (Grund-*

¹²⁸ Holmes (Fn. 102), S. 202 ff.

¹²⁹ John Rawls: *Politischer Liberalismus*, Frankfurt/M. 2003, S. 155 f. Offensichtlich abwegig ist daher die Behauptung von Ingeborg Maus: *Über Volkssouveränität. Elemente einer Demokratie*, Berlin 2011, S. 186, Rawls habe „den Kontraktualismus der Aufklärung aus Begriffen der politischen Autonomie in solche der politischen Gerechtigkeit übersetzt“.

¹³⁰ Vgl. Adam Przeworski: *Democracy and the Limits of Self-Government*, Cambridge etc. 2010, S. 149, 155, 160: „Autonomy is a particular kind of liberty – the freedom to live under laws one wants to live under given that living under laws one must. [...] Liberty is thus neither the natural freedom nor the right to act against laws. It is the security of living under laws. [...] The ideal of autonomy can be advanced in heterogeneous societies – societies in which views about rights conflict – only if laws are nothing else than the will of the majority structured within an institutional framework.“

¹³¹ Habermas (Fn. 2), S. 91.

Freiheiten in der *Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte* von 1948 (Präambel, Art. 2, 3, 26, 28, 29, 30).

Die hier vorgenommene, historische Rekonstruktion stützt und ergänzt mithin die Sichtweise einer „Ergänzung der Moral durch zwingendes Recht“ im Rahmen eines prozeduralistischen Verfassungs- und Demokratieverständnisses,¹³² demzufolge sich der moralische Gesichtspunkt unter Kommunikationsbedingungen realisiert, „die sicherstellen, daß *jeder*, auch aus der Sicht seines eignen Selbst- und Weltverständnisses, die Akzeptabilität einer zur allgemeinen Praxis erhobenen Norm prüft“.¹³³ Schließlich besteht „im Konfliktfall die einzige Alternative zur Gewalt“ in der „Kraft der intersubjektiven Verständigung“, denn sie allein ermöglicht „mit dem zwanglosen Zwang des besseren Arguments eine gewaltlose Einigung – auch die Einigung unter Fremden.“¹³⁴ Und in diesem Rahmen ist den Menschen als Rechtssubjekten der Rechtskode als Medium, in dem allein „sie ihre Autonomie verwirklichen können“, vorgegeben.¹³⁵ Dies widerspricht der Behauptung, es gebe „die moderne Form der Rechte nicht, weil es autonome Subjekte gibt,“ sondern es gebe „autonome Subjekte, weil es die moderne Form der Rechte gibt.“¹³⁶

Autonomie ist vielmehr ein Grundbegriff der europäischen Kultur und eine wesentliche Voraussetzung für die Evolution des Rechtssystems gewesen, und offenbar gab es im antiken Griechenland, ebenso wie im Anschluß an die „bürgerliche Revolution“, zur rechten Zeit die Einsicht, daß emanzipatorische Errungenschaften durch Individualrechte am nachhaltigsten geschützt werden, jedenfalls weitaus besser als durch Dauerpolitisierung und permanente Revolution.

Die dringliche Suche nach den Ursachen der Schwächen in der liberalen Leistungsbilanz verweist demnach weniger auf konzeptionelle Probleme als vielmehr auf jene politischen und speziell auch demokratischen Rahmenbedingungen, die also nicht zu glorifizieren, sondern zu kritisieren sind. So scheitert beispielsweise auch ein liberales, humanes Migrationsrecht regelmäßig nicht an seiner liberalen, theoretischen Begründung,¹³⁷ sondern an praktischen, demokratischen Vorbehalten.

¹³² Jürgen Habermas: *Wahrheit und Rechtfertigung*. Philosophische Aufsätze, Frankfurt/M. 1999, S. 60. Vgl. Rainer Schmalz-Bruns: *Reflexive Demokratie*. Zur demokratischen Transformation moderner Politik, Baden-Baden 1995.

¹³³ Habermas (Fn. 1), S. 49.

¹³⁴ Jürgen Habermas: *Die Normalität einer Berliner Republik*. Kleine Politische Schriften VIII, Frankfurt/M. 1995, S. 67.

¹³⁵ Habermas (Fn. 1), S. 160.

¹³⁶ Christoph Menke: *Kritik der Rechte*, Berlin 2015, S. 17. Vgl. Menkes zu kollektivistisches Antikeverständnis ebd. S. 43 ff., 65 ff.

¹³⁷ Vgl. hierzu Joseph H. Carens: *Aliens and Citizens. The Case for Open Borders*, in: *The Review of Politics* 49 (1987) 251–273; Phillip Cole: *Philosophies of Exclusion*. Liberal Political Theory and Immigration, Edinburgh 2000, S. 202; Allen Buchanan: *The Making and Unmaking of Boundaries: What Liberalism Has to Say*, in: Ders./Margaret Moore

Es kann also „falsch gewählt“ werden,¹³⁸ und das entsprechende Demokratieverständnis findet sich nicht umsonst in dem Gründungsdokument streitbarer Demokratie aus der Zwischenkriegszeit: „Democracy [...] should be [...] the application of diciplined authority, by liberal-minded men, for the ultimate ends of liberal government: human dignity and freedom.“¹³⁹ In Anspielung auf den Tenor der sozialphilosophischen Gerechtigkeitslehre, es könne ungerechte Demokratie geben, aber keine undemokratische Gerechtigkeit,¹⁴⁰ ließe sich daher in normativer Hinsicht, gleichermaßen warnend wie postulierend, sagen: Es kann illiberale Demokratie geben,¹⁴¹ aber keine undemokratische Liberalität. Ohne daß die jüngsten, von der Minarett-Entscheidung in der eidgenössischen, direkten Demokratie, über die antiliberalen Entwicklungen in Ungarn und Polen bis hin zum Auftreten eines haßerfüllten, antihumanen Rechtspopulismus in Kernstaaten der Europäischen Union reichenden, realpolitischen Entwicklungen im Rahmen dieses politiktheoretischen Beitrags an dieser Stelle noch einbeziehbar wären, sollten jedenfalls die Konsequenzen der vorstehenden Überlegungen gerade auch hinsichtlich dieser Phänomene naheliegend sein und zur Einsicht in das verträgliche Maß von Volkssouveränität und deren unauflöbliche Verbundenheit mit Freiheit und Rechtsstaatlichkeit anleiten. Diese liberale Einsicht gilt zumal auch für soziale Reformprojekte, denn wer so viel Macht zuteilt, daß mit ihr Ungleichheit abzuschaffen wäre, der produzierte genau damit neue und erfahrungsgemäß repressive Ungleichheit.

(Hg.): *States, Nations, and Borders. The Ethics of Making Boundaries*, Cambridge etc. 2003, S. 231–261, 257.

¹³⁸ Matthias Hansl: Falsch gewählt. Nach der Arabellion, in: *Kursbuch 174: Richtig wählen*, Hamburg 2013, S. 37–53.

¹³⁹ Karl Loewenstein: *Militant Democracy and Fundamental Rights II*, in: *American Political Science Review* 31 (1937), 638–658, 657 f. Vgl. zur Menschenwürde Michael Spieker: *Konkrete Menschenwürde. Über Idee, Schutz und Bildung menschlicher Würde*, Schwalbach/Ts. 2012.

¹⁴⁰ Vgl. zu „Demokratie als Praxis der Gerechtigkeit“ Rainer Forst: *Transnationale Gerechtigkeit und Demokratie: Zur Überwindung von drei Dogmen der politischen Theorie*, in: Peter Niesen (Hg.): *Transnationale Gerechtigkeit und Demokratie*, Frankfurt/Main/New York, 2012, S. 29–48, 35; ders.: *Gerechtigkeit und Demokratie in transnationalen Kontexten. Eine realistische Betrachtung*, in: Hubertus Buchstein (Hg.): *Die Versprechen der Demokratie. 25. wissenschaftlicher Kongress der Deutschen Vereinigung für Politische Wissenschaft*, Baden-Baden 2013, S. 125–139, 137 und ders.: *Legitimität, Demokratie und Gerechtigkeit: Zur Reflexivität normativer Ordnungen*, in: Oliver Flügel-Martinsen/Daniel Gaus/Tanja Hitzel-Cassagnes/Franziska Martinsen (Hg.): *Deliberative Kritik – Kritik der Deliberation. Festschrift für Rainer Schmalz-Bruns*, Wiesbaden 2014, S. 137–147.

¹⁴¹ Fareed Zakaria: *The Rise of Illiberal Democracy*, in: *Foreign Affairs* 76 (1997), No. 6, 22–43; ders.: *The Future of Freedom. Illiberal Democracy at Home and Abroad*, New York 2007.