

Freiheit und Freiheitsverluste
in Rechtsregime, Gesellschaft und Wissenschaft



Freiheit und Freiheitsverluste in Rechtsregime, Gesellschaft und Wissenschaft

herausgegeben von

Heiner Alwart, Amina Hallmann
und Katharina Krämer

Mohr Siebeck

Heiner Alwart, geboren 1951; Studium der Rechtswissenschaft und der Philosophie; seit 1996 Professor für Strafrecht und Strafprozessrecht an der Friedrich-Schiller-Universität Jena.

Amina Hallmann, geboren 1988; Studium der Rechtswissenschaft; wissenschaftliche Mitarbeiterin und Doktorandin an der Friedrich-Schiller-Universität Jena.

Katharina Krämer, geboren 1985; Studium der Rechtswissenschaft; wissenschaftliche Mitarbeiterin und Doktorandin an der Friedrich-Schiller-Universität Jena.

ISBN 978-3-16-153702-8

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

© 2014 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 Gulde Druck in Tübingen aus der Stempel Garamond gesetzt und auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Vorwort

Der vorliegende Band hat eine Vorgeschichte: Sie begann mit einer vor fünf Jahren in Jena durchgeführten Tagung zum Thema „Einheit und Differenz von Verantwortung“. Damals stand das Verhältnis moralischer und rechtlicher Verantwortung von Wirtschaftsunternehmen einerseits und der dort tätigen Individuen andererseits auf dem interdisziplinären Prüfstand. Die damaligen Tagungsbeiträge sind in der „Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik“ (Ausgabe 3/2011) dokumentiert und unter <http://www.zis-online.com> abrufbar.

Die Nachfolgetagung, in der die Forschungsperspektive noch einmal in historischer und systematischer Hinsicht erweitert wurde, fand im Herbst 2012 wiederum an der Friedrich-Schiller-Universität Jena statt. Nunmehr sollte gefragt werden, was von der Idee der Verantwortung angesichts gegenwärtiger Freiheitsverluste noch übrig bleibt und welche Maßnahmen gegen krisenhafte Entwicklungen getroffen werden können. Das Ergebnis spiegeln die hier publizierten Beiträge wider. Sie sollen Anstöße zu einem fruchtbaren Weiterdenken innerhalb der beteiligten Disziplinen und darüber hinaus geben.

Das Projekt wurde von der Ernst-Abbe-Stiftung, der KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft sowie dem Forschungszentrum Laboratorium Aufklärung und damit auch aus dem Landesprogramm „ProExzellenz“ des Freistaates Thüringen gefördert. Ferner danken wir Sandra Kühn, Petra Richter, Jana Schneider sowie Hanna Weyrich für vielfältige Hilfe bei der Herausgabe dieses Buches, dem Verlag Mohr Siebeck für die Drucklegung.

Jena, im September 2014

Heiner Alwart, Amina Hallmann,
Katharina Krämer

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Abkürzungsverzeichnis	IX
 <i>Amina Hallmann und Katharina Krämer</i>	
Freiheit: Räume und Akteure Dimensionen von Freiheit und aktuell drohenden Verlusten im Überblick	1
 <i>Georg Schmidt</i>	
Freiheit und Freiheitsverlust Eine deutsche Fernerinnerung in europäischer Absicht	11
 <i>Eric Hilgendorf</i>	
Schulenburg in der deutschen Strafrechtswissenschaft Ein Kapitel „Rechtswissenschaftssoziologie“	29
 <i>Michael Bohlander</i>	
Nullum crimen sine poena Zur Unberechenbarkeit völkerstrafrechtlicher Lehrenbildung	45
 <i>Andreas Freytag und Sebastian Spiegel</i>	
Sanktionen – die ökonomische Sicht	65
 <i>Christoph Ohler</i>	
Haushaltssteuerung und Haushaltssanierung in der Wirtschafts- und Währungsunion	87
 <i>Michael Haußner</i>	
Unabhängigkeit der Justiz als Herausforderung auf dem Weg in die Europäische Union	103
 <i>Walter Pauly und Hannes Bentel</i>	
Kind als staatlich zu kompensierender Freiheitsverlust – am Beispiel des „unbedingten“ Anspruchs auf Betreuung in einer Kindertageseinrichtung	111

<i>Susan Beyer, Stephan Bohn, Toni Grünheid, Sebastian G. M. Händschke, Raluca Kerekes, Jonas C. Müller und Peter Walgenbach</i>	
Die Kommunikation von Verantwortung Eine explorative Studie der Internetkommunikation von drei DAX30 Unternehmen	129
<i>Heiner Alwart</i>	
Kants Ethik und die Furcht des Einzelnen vor Korrumpierung Über ethische Psychoanalyse und ein korrespondierendes Strafrecht . .	153
<i>Gerhard Lingelbach</i>	
Villa Rosenthal – Ort bewegter Geschichte einer Familie	175
Autorenverzeichnis	197

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
Abg.	Abgeordneter
ABl.	Amtsblatt
ABS	American Behavioral Scientist
Abs.	Absatz
Abt.	Abteilung
AC	Law Reports, Appeal Cases
a. E.	am Ende
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a. F.	alte Fassung
AG	Aktiengesellschaft
AJPH	American Journal of Public Health
AJS	American Journal of Sociology
a. M.	andere Meinung
AMR	Academy of Management Review
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
App. Cas.	Law Reports, Appeal Cases
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
AUILR	American University International Law Review
BayKiBiG	Bayerisches Kinderbildungs- und -betreuungsgesetz
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BayVerfGH	Bayerischer Verfassungsgerichtshof
Bd./Bde.	Band/Bände
begr.	begründet
BEQ	Business Ethics Quarterly
bes.	besonders
Best.	Bestand
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
Bl.	Blatt
bspw.	beispielsweise
BT-Drs.	Drucksachen des Deutschen Bundestages
Bull NY Acad Med	Bulletin of the New York Academy of Medicine
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichtes
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
CC	Corporate Citizenship
CR	Corporate Responsibility
CSR	Corporate Social Responsibility

d.	des, durch
DAX	Deutscher Aktienindex
DDP	Deutsche Demokratische Partei
DDR	Deutsche Demokratische Republik
ders.	derselbe
DFG	Deutsche Forschungsgemeinschaft
d. h.	das heißt
Dok.	Dokument
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DPP	Director of Public Prosecutions
Dr.	Doktor
dt.	deutsch
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
ebd.	ebenda
ECB	European Central Bank (s. a. EZB)
EFSF	European Financial Stability Facility
e. g.	exempli gratia
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
eingef.	eingeführt
eingel.	eingeleitet
EL	Ergänzungslieferung
EMRK	Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten
ESM	European Stability Mechanism
et al.	et alii
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
e. V.	eingetragener Verein
evtl.	eventuell
EWCA Crim	England and Wales Court of Appeal Criminal Division
EZB	Europäische Zentralbank (s. a. ECB)
f.	folgende(r)
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
ff.	folgende
Fn.	Fußnote
Frankfurt a. M.	Frankfurt am Main
FSU	Friedrich-Schiller-Universität Jena
GDP	gross domestic product
geb.	geboren, geborene
gem.	gemäß
Ges.	Gesetz
gez.	gezeichnet
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
ggf.	gegebenenfalls
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GYIL	German Yearbook of International Law
h. c.	honoris causa
HKJGB	Hessisches Kinder- und Jugendhilfegesetzbuch
h. L.	herrschende Lehre

h. M.	herrschende Meinung
hrsg.	herausgegeben
IBA	International Bar Association
ICC	International Criminal Court (s. a. IStGH)
I. C. J.	International Court of Justice (s. a. IGH)
ICLR	International Criminal Law Review
ICTR	International Criminal Tribunal for Rwanda (s. a. RStGH)
ICTY	International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (s. a. JStGH)
i. d. R.	in der Regel
i. E.	im Ergebnis
IGH	Internationaler Gerichtshof (s. a. I. C. J.)
ILO	International Labour Organization
IMF	International Monetary Fund (s. a. IWF)
incl.	inklusive
insb.	insbesondere
ISR	International Studies Review
IStGH	Internationaler Strafgerichtshof (s. a. ICC)
i. S. v.	im Sinne von
IT	Informationstechnik
iur.	iuris
i. V. m.	in Verbindung mit
IWF	Internationaler Währungsfonds (s. a. IMF)
JCE	Joint Criminal Enterprise
Jg.	Jahrgang
JR	Juristische Rundschau
JStGH	Internationaler Strafgerichtshof für das ehemalige Jugoslawien (s. a. ICTY)
JZ	Juristenzeitung
KB	Law Reports, King's Bench
KiBiz NRW	Kinderbildungsgesetz des Landes Nordrhein-Westfalen
KiföG	Kinderförderungsgesetz
KiTaG BW	Kindertagesbetreuungsgesetz des Landes Baden-Württemberg
KiTaG Rheinl.-Pfalz	Kindertagesstättengesetz des Landes Rheinland-Pfalz
KJHG	Kinder- u. Jugendhilfegesetz
KommJur	Kommunaljurist
LG	Landgericht
lit.	littera
LJIL	Leiden Journal of International Law
LKRZ	Zeitschrift für Landes- und Kommunalrecht Hessen, Rheinland-Pfalz, Saarland
LRP	Long Range Planning
MAGKS	Programm für Doktoranden der Volkswirtschaftslehre in den beteiligten Universitäten (Marburg, Aachen, Gießen, Göttingen, Kassel und Siegen)
m. E.	meines Erachtens
MPI	Max-Planck-Institut
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
N. B.	notabene
NBER	National Bureau of Economic Research
NCLR	New Criminal Law Review
Neubearb.	Neubearbeitung
n. F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift

NK	Neue Kriminalpolitik
No.	number
NPM	New Public Management
Nr.	Nummer
NS	Nationalsozialismus
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NVwZ-RR	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, Rechtsprechungs-Report
NWVerfGH	Verfassungsgerichtshof für das Land Nordrhein-Westfalen
o.ä.	oder ähnlich
OECD	Organisation for Economic Cooperation and Development
OGH	Oberster Gerichtshof
OHCHR	Office of the High Commissioner for Human Rights
OMT	Outright Monetary Transactions
OTP	Office of the Prosecutor
OVG	Oberverwaltungsgericht
PAC	Political Action Committee
para.	paragraph
pp.	perge, perge (und so weiter)
PULJ	Peking University Law Journal
rer. pol.	rerum politicarum
RGBL.	Reichsgesetzblatt
Rn.	Randnummer
RRN	Relief and Rehabilitation Network Paper
Rs.	Rechtssache
RStGH	Internationaler Strafgerichtshof für Ruanda (s. a. ICTR)
Rz.	Randziffer
s.	siehe
S.	Satz, Seite
s. a.	siehe auch
SächsKitaG	Gesetz über Kindertageseinrichtungen des Landes Sachsen
SFHG	Schwangeren- und Familienhilfegesetz
SGB V	Sozialgesetzbuch V. Gesetzliche Krankenversicherung
SGB VIII	Sozialgesetzbuch VIII. Kinder- und Jugendhilfe
SGB IX	Sozialgesetzbuch IX. Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen
SKS-Vertrag	Vertrag über Stabilität, Koordinierung und Steuerung in der Wirtschafts- und Währungsunion
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des EuGH
sog.	sogenannt(e/er/es)
Sp.	Spalte
StGB	Strafgesetzbuch
STL	Special Tribunal for Lebanon
s. u.	siehe unten
SWP	Stabilitäts- und Wachstumspakt
TAG	Tagesbetreuungsausbaugesetz
ThürKitaG	Thüringer Kindertageseinrichtungsgesetz
ThürSchulG	Thüringer Schulgesetz
Tl.	Teil
u.	und
u. a.	und andere, unter anderem
UAbs.	Unterabsatz
UAJ	Universitätsarchiv Jena

UN	United Nations (s. a. VN)
unpag.	unpaginiert
Urt.	Urteil
US	United States
USA	United States of America
usw.	und so weiter
u. U.	unter Umständen
v.	vom, von, versus
v. a.	vor allem
Verf.	Verfasser
verst.	verstorben
VG	Verwaltungsgericht
vgl.	vergleiche
VN	Vereinte Nationen (s. a. UN)
VO (EG)	Verordnung der Europäischen Gemeinschaft
VO (EU)	Verordnung der Europäischen Union
Vol.	volume
vs.	versus
WM	Wertpapier-Mitteilungen
WTO	World Trade Organization
WWU	Wirtschafts- und Währungsunion
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
z. B.	zum Beispiel
ZfB	Zeitschrift für Betriebswirtschaft
ZfJ	Zentralblatt für Jugendrecht
ZFWU	Zeitschrift für Wirtschafts- und Unternehmensethik
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung
ZIG	Zeitschrift für Ideengeschichte
ZIS	Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik
zit. n.	zitiert nach
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
z. T.	zum Teil
z. Zt.	zur Zeit

Freiheit: Räume und Akteure

Dimensionen von Freiheit und aktuell drohenden Verlusten im Überblick

Amina Hallmann und Katharina Krämer

„Die Freiheit [ist] kein Geschenk [...], das man von einem Staat oder von einem Führer empfängt, sondern ein Gut, das Tag um Tag erkämpft sein will, durch das Bemühen jedes einzelnen, durch die Einheit aller.“¹ *Albert Camus*, der große Freiheitsdenker des 20. Jahrhunderts, erinnert uns noch heute daran, dass Freiheit nicht etwas ist, das aus dem Nichts kommt, sondern etwas, das man – unter Umständen sehr mühevoll – ergreifen und erschaffen muss. Dieses Erkenntnis gilt für die persönliche Freiheit, verstanden als Möglichkeit, nach einem eigenen Entwurf zu leben, genauso wie für die bürgerliche Freiheit, die sich über die Freiheits- und Bürgerrechte verwirklicht.

Gewiss büßt der Einzelne durch das geregelte gesellschaftliche Zusammenleben einen Teil seiner Freiheit und Souveränität ein. Auf der anderen Seite aber gewinnt er wichtige Entfaltungsmöglichkeiten. Bereits in einem solchen schlichten Befund deutet sich das interessante Spannungsverhältnis zwischen Erweiterung und Beschränkung der Freiheit des Einzelnen und der Freiheit aller an, das den besonderen Reiz der Problemstellung ausmacht. Zugleich wird damit das Forschungsfeld angedeutet, auf dem sich die exemplarischen Beiträge des vorliegenden Bandes bewegen. Inwieweit die verantwortlichen Akteure der Aufgabe gewachsen sind, das genannte Spannungsverhältnis mit Blick auf die Gegenwart und zukünftige Entwicklungen bestmöglich aufzulösen, war die zentrale Fragestellung einer Tagung zum Thema „Freiheitsverluste in Rechtsregime, Gesellschaft und Wissenschaft“², die zu dem vorliegenden Band Anlass gegeben hat.

Die Dimensionen der Freiheit werden von der sozialen und staatlichen Makroebene über die Mesoebene bestimmter Handlungsverbände, namentlich solcher in der Wirtschaft, bis hin zur Mikroebene eines bewegenden Einzelfalles exemplarisch aufgezeigt, so dass der Reihenfolge der Beiträge gleichsam eine räumliche Struktur zugrunde liegt. Dabei wird nicht selten eine Gewinn- und Verlustrechnung ganz eigener Art aufzustellen sein. Die unterschiedlichen Ebe-

¹ A. CAMUS, Brot und Freiheit. Ansprache vom 10. Mai 1953 an der Arbeitsbörse von St-Etienne, in: Fragen der Zeit, 1977, S. 75 (82).

² Vgl. dazu das Vorwort, S. V.

nen können nämlich nicht isoliert betrachtet oder miteinander verrechnet werden, sondern bedingen einander, so dass Freiheit und Bindung nur gemeinsam gedacht und gelebt werden können.

Die damit angedeutete Problematik kann in dem vorliegenden Band allerdings jeweils nur punktuell reflektiert werden. Eine vollständige Diagnose ist hingegen nicht möglich, da dafür noch eine weit größere Anzahl von ähnlich interessanten Einzelfragen zu beleuchten wäre. So kommt es bereits durch die von der Natur diktierten Limitierungen und Herausforderungen zu teilweise erheblichen Freiheitseinbußen. Aber auch im gesellschaftlichen Kontext ergeben sich, unabhängig von staatlichen Regulierungen und im Zuge einer gewissen Eigendynamik, bestimmte Automatismen und Standards, die wiederum jeden Einzelnen in seinem Verhalten beeinflussen. Nicht zuletzt richtet sich der Einzelne in der Erarbeitung seiner Freiheit, wie *Camus* sie beschreibt, auch nach diesen sozialen Normen und erleidet damit selbst auferlegte, ganz individuelle Freiheitsverluste, die aufgrund der kollektiven Eingebundenheit vielfach (noch) gar nicht spürbar sind.

Die Beiträge liefern über konkrete Beschreibungen von Freiheitsräumen und Akteuren in Rechtsregimen, Gesellschaft und Wissenschaft einen anschaulichen Eindruck von den mannigfaltigen Interdependenzen. Eine genau abgezielte Repräsentativität der bearbeiteten Einzelfragen kann dabei jedoch nicht erwartet werden. Vielmehr soll in Anknüpfung an *Camus* der Blick auf „die Einheit aller“ gelenkt werden, so dass deutlich wird, dass eine rein individualistische Perspektive das Problem der Freiheit keineswegs erschöpfen würde, sondern nicht zuletzt auch diverse Kollektivismen Berücksichtigung finden müssen.

Die „alte deutsche Freiheit“ bildet das zentrale Moment des Beitrages von *Georg Schmidt*. Was genau darunter zu verstehen ist, hängt vom jeweiligen historischen Kontext ab. Im Alten Reich wurde während der Französischen Revolution zwischen der politischen Freiheit der Mitbestimmung und der bürgerlichen, das heißt der individuellen Freiheit der Menschen- und Bürgerrechte unterschieden. Ähnlich meinte die germanisch-deutsche ständische Libertät die politische Freiheit der Bürger zur Kontrolle und Mitbestimmung. Inwiefern damit nur das Mitregiment der Reichsstände die – „alte“ – deutsche Freiheit darstellen sollte, war jedoch schon damals umstritten. Während des 19. und 20. Jahrhunderts fanden Umdeutungen des Freiheitsbegriffs von der früheren politischen Selbst- und Mitbestimmung hin zu einem herrschaftsbezogenen, gebundenen Freiheitsverständnis statt. Dass sich sowohl die politische als auch die individuelle Freiheit nicht nur im Laufe der Zeit und in Abhängigkeit von den gesellschaftlichen und politischen Umständen wandelten, sondern auch in der retrospektiven Betrachtung der Historiker nicht einheitlich gedeutet werden, belegt die verbleibende Unbestimmtheit eines jeden Freiheitsverständnisses.

Die historische Rückbesinnung soll bei *Schmidt* weniger der Identifizierung eines heutigen Freiheitsverlustes dienen; sie soll vielmehr einen Wegweiser für zukünftig zu erzielende Freiheitsgewinne mit Blick auf die Europäische Union errichten. Der Brückenschlag soll auf Grund der Deutung der alten deutschen Freiheit als politisches Prinzip gelingen, das bereits ein Mehrebenensystem voraussetzte und damit als historischer Horizont und Orientierungsraum für die Gegenwart herangezogen werden kann. Das Freiheitspotenzial liegt danach gerade in der gouvernementalen Vielgestaltigkeit, die die Kontrolle von Herrschaft durch Herrschaft sichert, einseitige Machtkonzentration blockiert, Einmischungen ermöglicht und Freiräume auch für diejenigen schafft, die keine direkten Teilhaberechte besitzen.

Die Frage nach einem Zusammenhang zwischen Freiheitsverlusten in der Wissenschaft und dem Phänomen akademischer Schulbildung wirft *Eric Hilgendorf* auf. Zur Beantwortung wählt er einen wissenschaftssoziologischen Zugang, der das Verhältnis der Wissenschaft zur Politik, Ökonomie und zu den Medien kritisch beleuchtet. Hochschulpolitische Sparmaßnahmen, die der Ökonomisierung der Universitäten geschuldet sind, sind seiner Ansicht nach bedenklich und in ihren negativen Auswirkungen auf die Wissenschaftsfreiheit nicht zu unterschätzen. Ebenso wird die akademische Schulbildung als Form wissenschaftlicher Vergemeinschaftung mit Blick auf etwaige Freiheitsverluste in der Wissenschaft skeptisch betrachtet. Die Darstellung der strafrechtswissenschaftlichen Schulbildung erscheint jedoch durchaus ambivalent. Als Nachteil werden die Einschränkungen der eigenen wissenschaftlichen Freiheit gesehen, die durch kollektive Positionen individuelle Forschungsansätze, innovative Ideen und eine genauere Überprüfung der bestehenden Theorien hemmen könnten. Andererseits können durch enge akademische Beziehungen Weiterentwicklungen, Anknüpfungen und Vertiefungen von dogmatischen Überlegungen oder Theorien hervorgebracht werden. Auch wenn gerade in Grundlagenfragen aufgrund der erheblich divergierenden Auffassungen durchaus noch Leitkonstrukte gebildet werden, die eine „Schule“ begründen könnten, erfolgt heute keine Weiterentwicklung oder Verteidigung im Sinne einer Schulbildung mehr. Die neuere Wissenschaftsentwicklung ist vielmehr in einer Netzwerkbildung zu sehen, die über die nationalen Grenzen hinausgeht und durch einen zunehmenden sozialen Charakter rechtswissenschaftlicher Tätigkeit gekennzeichnet ist. Aber auch hierin sieht *Hilgendorf* mögliche Einschränkungen der Wissenschaftsfreiheit durch den „Zwang zu allseitiger Vernetzung“ sowie einen enormen Publikationsdruck („publish or perish“), der zähl- und damit messbare Erfolge hervorbringen soll.

Die typisch deutsche Strukturierung und Systematisierung des Rechts geht einher mit der Ausbildung einer Dogmatik, der sog. Lehrenbildung, die *Michael*

Boblander in den Blick nimmt. In seinem Beitrag „Nullum crimen sine poena: Zur Unberechenbarkeit völkerstrafrechtlicher Lehrenbildung“ stellt er die Schwierigkeiten heraus, die sich bei grenzüberschreitenden Vernetzungen in Wissenschaft und Praxis ergeben. Die Divergenzen der beteiligten Rechtskulturen mit ihren verschiedenen Rechtsverständnissen werden offenkundig, wenn man die Eingriffe in die Freiheit des Einzelnen betrachtet, die nach deutschem Rechtsverständnis nur durch Rechtsnormen mit einem möglichst hohen Grad an Vorhersehbarkeit, Präzision und Konsistenz erfolgen dürfen. In der völkerstrafrechtlichen Praxis hingegen würden verbindliche dogmatische Festlegungen zu einer Beschränkung der Verfolgungsmöglichkeiten führen. Ursächlich für diese (aus deutscher Sicht mangelnde) Lehrenbildung im völkerstrafrechtlichen Kontext ist die Eigenart des Rechtsgebietes, das die Strafbarkeit eines Verhaltens auf der Grundlage völkerrechtlicher Rechtsquellen begründet, die sich aus verschiedenen Rechtskulturen speisen und damit unterschiedlichen Einflüssen unterliegen. Daneben ergeben sich aus politischen Sachzwängen, Sprachbarrieren, selektiver Quellennutzung, der Auswahl an Akteuren, deren Rollenverständnissen sowie methodologischen Unstimmigkeiten praktische Schwierigkeiten für ein homogenes Rechtsverständnis. So hat die Auswahl der Richter und ihrer Mitarbeiter einen maßgeblichen Einfluss auf die Entwicklung bestimmter interner Traditionen. *Boblander* stellt dies exemplarisch anhand der Rechtsfigur der „gemeinschaftlichen kriminellen Unternehmung“ (Joint Criminal Enterprise) heraus. Eine Lösung der systematischen Probleme ist aufgrund der Bindung an die Herkunftstraditionen wohl nicht zu erwarten. Den praktischen Schwierigkeiten könnte jedoch über eine verstärkte, kontinuierliche Weiterbildung der internationalen Richterschaft entgegen getreten werden.

Neben den rechtlichen Möglichkeiten zur Regulierung von Freiheitssphären gibt es in binationalen und multinationalen Beziehungen auch ökonomische Sanktionsmöglichkeiten, wie *Andreas Freytag* und *Sebastian Spiegel* ausführen. Ob, wie und mit welchen Motiven Reaktionen auf Fehlverhalten von Staaten erfolgen, ist von dem jeweiligen Einzelfall abhängig. Die Autoren erläutern in ihrem Beitrag die sog. ex-post-Sanktionen, d. h. einseitig verhängte, vergeltende Maßnahmen als Reaktionen auf Fehlverhalten, sowie deren Wirkungen auf die betreffenden Staaten und deren jeweiliger Bevölkerung aus ökonomischer Sicht. Zu dieser Art von Sanktionen zählen sowohl Handelsbeschränkungen wie Import- oder Exportbeschränkungen als auch Finanzsanktionen. Die primäre Zielsetzung einer solchen Sanktion ist eine Verhaltensänderung des Staates und hat zwangsläufig eine Einschränkung von staatlichen Handlungsfreiheiten zur Folge. Häufig werden die Maßnahmen aber auch von nicht vermeidbaren Nebenwirkungen wie Medikamenten- und Nahrungsmittelknappheit begleitet, die zumeist die Bevölkerung treffen, so dass vor allem individuelle Freiheitsverluste zu verzeichnen sind. Daneben führen die Maßnahmen vielfach nicht zu

der erhofften Schwächung des sanktionierten Regierungsapparates, vielmehr kommt es zum Teil sogar zu einem Machtzuwachs. Bei allen Vorbehalten gegen die Nebenwirkungen von ex-post-Sanktionen halten die Autoren jedoch weder den militärischen Einsatz noch die bloße Kundgabe eines Protests für eine wirkungsvolle Alternative. Vielmehr sehen sie in präventiven Maßnahmen erfolgversprechende Handlungskorrektive. Im Vorfeld ausgehandelte, sog. ex-ante-Sanktionen, die beide Vertragsparteien gleichermaßen binden, wirken zwar ebenfalls freiheitseinschränkend. Es handelt sich jedoch um selbstaufgelegte Verpflichtungen, die in Hinblick auf einen erhofften Freiheitsgewinn durch die Zusammenarbeit mit anderen Staaten als Zugeständnis in Kauf genommen werden. Die Staaten passen also ihr Verhalten präventiv an, damit keine sanktionierenden Maßnahmen mehr verhängt werden müssen. *Freytag* und *Spiegel* wollen dieser Integration über gemeinsam ausgehandelte ex-ante-Sanktionen den Vorzug gegenüber der Isolation durch auferlegte ex-post-Sanktionen einräumen.

Christoph Ohler veranschaulicht über die Haushaltssteuerung und Haushaltsanierung in der Wirtschafts- und Währungsunion das Wechselspiel von Freiheitsbeschränkung und Freiheitsgewinn am Beispiel staatlicher Verschuldung. Ausgehend von dem Einzelnen, der in einen staatlichen Verbund eingegliedert ist, wird die Freiheit der Bürger grundrechtlich als Abwesenheit von verfassungswidrigen Eingriffen des Staates in die Rechtssphäre der Bürger aufgefasst. Freiheitsgrenzen für den Einzelnen werden infolgedessen durch den Gesetzgeber gezogen, um Freiheitsräume der übrigen Gesellschaftsmitglieder zu wahren. Ob und für wen es sich tatsächlich um einen Verlust an Freiheit handelt, ist je nach Perspektive zu beurteilen. Ziel der politischen Gestaltungsfreiheit ist das Allgemeinwohl. Einschränkungen erfährt jedoch auch die politische Handlungsfreiheit über die verfassungsmäßigen und europarechtlichen Vorgaben im haushaltsrechtlichen Bereich, die die Finanzmarktstabilität abzusichern versuchen. Eine rechtliche Prävention vor übermäßiger Verschuldung, die das Gemeinwesen an die haushalterische Grenze seiner Leistungskraft zu bringen vermag und damit Gestaltungsmöglichkeiten beschneiden kann, ist die Schuldenbremse im Verfassungsrecht sowie die Verschuldungsgrenze in den europarechtlichen Regelungen des Stabilitäts- und Wachstumspakts sowie des Fiskalpakts. Die regelnde Wirkung ist jedoch bisher ausgeblieben, so dass es dennoch Staaten mit einer übermäßigen Verschuldung gibt, die sich am Rand der Handlungsfähigkeit befinden. Beschränkungen der politischen Freiheit im Rahmen der Regulierung haushaltspolitischer Spielräume können jedoch durchaus zu einem langfristigen Gewinn an Freiheit führen. Die zentrale Frage ist daher, „wie die Haushaltswirtschaft der Staaten geordnet werden muss, damit der Zusammenhang von Schulden und Haftung aufrecht erhalten bleibt“, so dass eine Verlagerung der Haftung weg vom Verantwortlichen auf Unbeteiligte, seien es andere Staaten oder deren Bürger, vermieden wird. *Ohler* sieht die Lösung in

einer sinnvollen Reform der primärrechtlichen Grundlagen, die zur Beseitigung der strukturellen Mängel, die eine Überwälzung der Schulden auf andere Staaten erst ermöglichen, beiträgt.

Welche weitreichenden Anpassungen EU-Beitrittskandidaten mit Blick auf die Aufnahme in die Gemeinschaft vornehmen, zeigt *Michael Haußner* exemplarisch anhand der Darstellung einer Justizreform, die der kroatischen Justiz langfristig zu einem neuen Grad an Unabhängigkeit verhelfen soll. Im Zuge der Anpassung an die „europäischen Standards“ und zur Etablierung von rechtsstaatlichen Mechanismen wurden unter anderem die Zuständigkeit für die Repräsentation und Verwaltung des Justizapparates sowie das dortige System zur Auswahl, Ernennung und Beförderung der Richter reformiert. Die ursprünglichen Aufgaben des Justizministers übernimmt nun der mit weitreichenden Kompetenzen ausgestattete Staatsrichterrat, so dass sich die Zuständigkeit des Justizministers auf eine Kontrollfunktion reduziert hat. Damit gewinnt das gesamte Justizsystem über den aus Richtern, Professoren sowie Abgeordneten gewählten Richterrat an Unabhängigkeit. Besonders deutlich wird der Spielraum des Gremiums in der Personalhoheit: Die Posten werden nun ausschließlich leistungsbezogen vergeben, die Amtszeiten sind zudem begrenzt. Durch die Konzentration auf die fachliche Kompetenz und ein System gegenseitiger Kontrolle wird hier ein Versuch unternommen, Transparenz und Objektivität zu schaffen sowie Korruption zu unterbinden. Politische Einflussnahmen sollen dadurch zurückgedrängt und rechtsstaatliche Grundsätze eingelöst werden. Gemeinsam mit vielen weiteren Reformen gelang Kroatien die Angleichung an die Maßstäbe der Europäischen Union, so dass die Republik am 1. Juli 2013 dem Staatenverbund beitreten konnte. Der Schritt, sich innerhalb der Europäischen Union zusammenzuschließen, war somit ein Entschluss, staatliche Souveränität und damit bestimmte Kompetenzordnungen aufzugeben, jedoch nur, um ein höheres Maß an wirtschaftlicher und politischer Freiheit zu erlangen. Aber nicht erst als Mitglied der EU, sondern bereits in Vorbereitung auf den Beitritt wird sichtbar, inwieweit sich die Verbesserung von Rechtsstaatlichkeit auf die Freiheit Einzelner und des gesamten Staates auswirkt.

Walter Pauly und *Hannes Beutel* widmen sich in ihrem Beitrag über das „Kind als staatlich zu kompensierender Freiheitsverlust“ der durch den Staat „unbedingt“ garantierten Kinderbetreuung und dem möglichen Anspruch der Eltern auf Erziehung ihres Kindes. Sie setzen dabei das politische Leitbild der Familienförderung in Form der Sicherung von wirtschaftlicher Stabilität der Familien durch die Berufstätigkeit der Eltern einerseits, aber auch die Kompensation nicht nur materieller kindbedingter Einbußen durch ein System öffentlicher Leistungen andererseits voraus. Auf dieser Grundlage gehen die Autoren davon aus, dass die Fürsorgepflicht gegenüber dem Kind bereits eine Einschränkung

der Freiheit der Eltern darstellt, welche möglicherweise durch einen Anspruch auf Kindesbetreuung gemäß § 24 Abs. 2 SGB VIII aufgefangen werden soll. Dieser sieht vor, dass alle Kinder unter drei Jahren einen rechtlich gesicherten Anspruch auf Förderung in Tageseinrichtungen und Kindertagespflege haben. Nach dem Wortlaut und der Ratio der Norm soll in erster Linie das Kind und dessen Entwicklung gefördert werden, so dass das Kind selbst und nicht etwa die Eltern anspruchsberechtigt sind. Die Entlastung der Erziehungsberechtigten ist somit lediglich ein Nebeneffekt der Regelung. Auch die Folge fehlender kommunaler Betreuungsplätze und der damit einhergehenden Anspruchsfrustration ist im Gesetz nicht konkret geregelt, es werden jedoch verschiedene Grundlagen für einen Entschädigungsanspruch diskutiert: In Frage kommen ein Folgenbeseitigungsanspruch, ein sozialrechtlicher Herstellungsanspruch, ein Anspruch aus elterlicher Fremdgeschäftsführung, aus Amtshaftung, ein öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch oder eine analoge Anwendung des § 36a Abs. 3 SGB VIII. Nach Analyse der entsprechenden rechtlichen Grundlagen stellen *Pauly* und *Beutel* jedoch fest, dass weder dem Kind noch seinen Eltern ein wirkliches Druckmittel in Form eines finanziellen Ausgleichsanspruchs zur Verfügung steht. Die Kommunen können daher nicht effektiv zur Schaffung von Betreuungsplätzen angehalten werden, solange gleichartige Angebote von Privaten in ausreichendem Umfang vorhanden sind. Folglich besteht der Anspruch des Kindes auf Betreuung nicht unbeschränkt, sondern nur im Rahmen des vorgegebenen Haushalts und des Handlungswillens der jeweiligen Gemeinde.

Peter Walgenbach befasst sich in seinem Beitrag mit der Verantwortungsübernahme durch Unternehmen, wie sie durch diese selbst kommuniziert wird, und stellt die Ergebnisse einer mit weiteren Autoren durchgeführten Studie vor. Hierfür wurden die Webpräsenzen dreier Unternehmungen und die darin zum Ausdruck gebrachten Internalisierungen gesellschaftlicher Erwartungen untersucht. Unternehmen bringen mehr und mehr ein Selbstverständnis von Weltbürgertum, sog. Corporate Citizenship, zum Ausdruck, indem sie Verantwortung für die unterschiedlichsten öffentlichen Belange postulieren. Diese sog. Corporate Responsibility wird beispielsweise für die Mitarbeiter, technische Innovationen und Nachhaltigkeit bei der Produktion sowie im Umwelt- und Naturschutz übernommen. Der Beitrag macht deutlich, dass die Unternehmen nicht nur als gesellschaftliche Akteure anerkannt sind, sondern sich auch selbst aufgrund der entsprechenden gesellschaftlichen Erwartungen als (Welt-)Bürger begreifen und als ebensolche die Freiheit nutzen, sich selbst bestimmte Pflichten aufzuerlegen und Verantwortung zu übernehmen. Die Unternehmung als Zusammenschluss von Individuen scheint somit ein kollektives Verantwortungsgefühl zu entwickeln, das sich am Wettbewerb sowie an der jeweiligen Branche orientiert und sich möglicherweise auch von dem unterscheidet, wofür sich ein-

zelle Mitarbeiter als verantwortlich erachten. Auch stehen, so zeigt die Studie, nur selten die ökonomischen Interessen im Vordergrund, viel häufiger werden wirtschaftsferne, für eine ökonomisch erfolgreiche Unternehmung also nur zweitrangige Verantwortungen kommuniziert, die das gesellschaftliche Bild des Unternehmens bestimmen und dadurch dessen Ansehen in der Bevölkerung und die damit verbundenen Marktchancen verbessern sollen. Infolgedessen stellt sich die Frage, ob jenseits der gewünschten (positiven) Außendarstellung durch die freiwillig kommunizierte Verantwortungsübernahme auch die Einforderung der selbst gesetzten Pflichten beispielsweise durch strafrechtliche Mittel (sog. Unternehmensstrafrecht) statthaft ist.

Wie weit der kollektive Einfluss auf den Einzelnen durch äußere Umstände reichen kann oder legitimerweise reichen darf, fragt *Heiner Alwart* in seinem Beitrag über die Korruptierbarkeit des Individuums. Neben der Korruption durch Dritte, Bestechung und Bestechlichkeit, geht er insbesondere auf Selbstkorrumpierung ein, die ohne direkten Einfluss von außen stattfindet, das Individuum aber ebenfalls einschränkt. Eine Möglichkeit, den Spielräumen individueller Freiheit gerecht zu werden, sieht er in einer konsequenten Auseinandersetzung des Einzelnen mit sich selbst und dem eigenen Verhalten. Gefordert wird eine Identitätsbildung auf der Grundlage einer das traditionelle analytische Modell erweiternden ethischen Psychoanalyse, in der die menschenmögliche Veränderbarkeit ausgelotet und verwirklicht wird. Danach entsteht Freiheit über die Herausbildung eines guten Willens, der sich aber letztlich an keinem festgefügteten Status quo ausrichten kann, da alles einem ständigen Wandel unterliegt und namentlich durch Korruption stets anfechtbar bleibt. Zugleich mit Blick auf die moralische Substanz des Strafrechts, deren Dimensionen heute weiterhin unklar geworden sind, definiert *Alwart* Korruption als „schmerzlichen Fehlschlag im Kampf um Integrität“. Die Außenwelt stellt jedoch nicht nur einen Ausgangspunkt möglicher Korruption dar, sondern bietet gleichsam Orientierung bei der Ausbildung des eigenen Wertesystems. Denn ohne die gesellschaftliche Rückbindung und Abgrenzung ist es schwer möglich, überhaupt ein relativ stabiles Selbstverständnis zu entwickeln.

Am Beispiel von Eduard Rosenthal, dessen Wirken und Schicksal *Gerhard Lingelbach* in seinem Beitrag beleuchtet, wird deutlich, wie sehr die innere Freiheit durch äußere Zwänge und gesellschaftliche Rahmenbedingungen eingeschränkt werden kann. Trotz seiner hervorragenden Fähigkeiten als Jurist ist Rosenthals Lebensweg von den Katastrophen des Weltkrieges und dem immer stärker werdenden Antisemitismus seiner Zeit geprägt. Das führte dazu, dass vieles über den „Vater“ der Thüringer Verfassung heute weitestgehend in Vergessenheit geraten ist. Seine juristischen Leistungen waren über den Entwurf der Verfassung hinaus in vielerlei Hinsicht wegweisend. Sein Forschungsinteresse erstreckte

sich von geschichtlichen Arbeiten hin zu pragmatischen Fragestellungen in den damals neu aufkommenden Rechtsgebieten des unlauteren Wettbewerbs sowie des Arbeits- und Tarifrechts. Durch sein Eintreten für eine enge Verbindung von Wirtschaft und Recht beeinflusste er in vielfältiger Weise das künftige deutsche Privat- und Wirtschaftsrecht. Dabei war er als Professor an der Juristischen Fakultät der Universität Jena auch Visionär hinsichtlich der Modernisierung der juristischen Ausbildung. Zudem gilt er als einer der führenden Persönlichkeiten der Jenaer Gesellschaft jener Tage; er war Freund und juristischer Berater des Unternehmers Ernst Abbe sowie aktiver Förderer des Stiftungs- und Kulturwesens in der Stadt. Trotz dieser vielfältigen Errungenschaften, die Rosenthal durch seine Weitsicht und Integrität der Stadt Jena brachte, erschwerte der steigende omnipräsente Druck durch die nationalsozialistische Propaganda, deren Übernahme durch die Gesellschaft sowie die sich abzeichnenden faschistischen Gewalttaten der Familie Rosenthal das Leben derart, dass die Witwe Clara Rosenthal die wohl absolute Form der Freiheitsausübung für sich in Anspruch nahm, um der bevorstehenden Deportation zu entgehen: sie wählte als letzten Ausweg den Freitod.

So zeigt das Schicksal der Familie Rosenthal, wie sehr die individuelle Freiheit von den gesellschaftlichen Umständen und von staatlicher Machtausübung abhängt. Hierdurch werden die enge Verbundenheit der verschiedenen Freiheitsphären individueller und kollektiver Akteure sowie die starke gegenseitige Beeinflussung deutlich. Dieser Zusammenhang zwischen den eingangs benannten Freiheitsdimensionen wird sowohl in jedem einzelnen Beitrag als auch in der Zusammenschau des vorliegenden Bandes wahrnehmbar. Der Einzelne sollte daher nicht nur von seiner individuellen Freiheit Gebrauch machen, sondern darüber hinaus auch seine Möglichkeiten nutzen, im Sinne *Camus* als Teil der „Einheit aller“, die anderen Freiheitsebenen für sich zu entdecken und mit zu gestalten.

Freiheit und Freiheitsverlust

Eine deutsche Fernerinnerung in europäischer Absicht

Georg Schmidt

Es ist eine Legende, dass die Deutschen „obrigkeitshörig“ und gehorsamer als andere Völker gewesen seien. Die Freiheit, das Wiederanknüpfen an antike Traditionen in Italien, später auch in den Niederlanden¹, in England, in Nordamerika und im revolutionären Frankreich, hat um Deutschland keinen weiten Bogen gemacht.² Doch hier fehlte in dem Moment, als der moderne Liberalismus seinen Siegeszug antrat, eine Zivilgesellschaft mit eingeübten Bürgertugenden. H. Mann hat die Folgen in seinem Roman „Der Untertan“ glänzend erzählt. Doch beruht das spätere „Unheil“ – Weltkriege, Nazi-Regime und Holocaust – wirklich auf älteren, falschen Weichenstellungen? Die These eines deutschen Sonderwegs, die von Buchtiteln wie „Von Luther zu Hitler“³ und ihren Stationen bei großen Männern wie Friedrich II., Goethe, Wagner, Bismarck oder Nietzsche ausging, suggeriert eine Kette von Abweichung und wirkt bis heute: „Der lange Weg nach Westen“⁴ erklärt keine historischen Bedürfnisse, gibt der älteren Auffassung von einem spezifischen deutschen Pfad jedoch ein konkretes Ziel.

Die deutsche Meistererzählung von einer langanhaltenden Abirrung und einer erfolgreichen Ankunft ist eine von vielen möglichen, beruht freilich auf hier bestrittenen Voraussetzungen. Für die frühneuzeitliche Geschichte werden dabei lediglich ältere Deutungen mit veränderten Vorzeichen übernommen. Aus dem angeblich bewussten Verzicht auf Liberalismus und westliche Demokratie wird das Verhängnis einer Abkoppelung von der Kultur der Freiheit. Die Deut-

¹ M. GELDEREN, Der Weg der Freiheit. Aus dem Italien des 15. in die Niederlande des 16. Jahrhunderts, in: Kollektive Freiheitsvorstellungen im frühneuzeitlichen Europa (1400–1850), hrsg. v. M. Gelderen/G. Schmidt/C. Snigula, 2006, S. 47–60.

² Vgl. G. SCHMIDT, Art. Freiheit, in: Enzyklopädie der Neuzeit, Bd. 3 (2006), Sp. 1146–1164.

³ W. VON HANSTEIN, Von Luther zu Hitler: ein wichtiger Abriss deutscher Geschichte, 1947; U. SIEMON-NETTO, Luther als Wegbereiter Hitlers? Zur Geschichte eines Vorurteils, 1993; B. EBERAN, Luther? Friedrich „der Große“? Wagner, Nietzsche? ...? ...? Wer war an Hitler Schuld? Die Debatte um die Schuldfrage 1945–1949, 1985; T. KAUFMANN, Luther zwischen den Wissenschaftskulturen, in: Luther zwischen den Kulturen: Zeitgenossenschaft – Weltwirkung, hrsg. v. H. Medick/P. Schmidt, 2004, S. 455–482, hier S. 478.

⁴ H. A. WINKLER, Der lange Weg nach Westen, 2 Bde., 7. Aufl. 2010.

schen hatten demnach nicht nur verspätet zur Nation gefunden⁵, sondern auch über Jahrhunderte hinweg gehorcht – gegen alle Gebote der Vernunft, christlichen Nächstenliebe und Menschlichkeit. Dass die Quellen diese Deutung zu belegen schienen, hing an ihrer Auswahl. Die Interpretation wurde von niemandem in Frage gestellt, weil sich alle darüber einig waren, dass das Heilige Römische Reich deutscher Nation sein wichtigstes Ziel, die Bildung des deutschen Nationalstaates, verfehlt habe.

Als der frühere bayerische Kultusminister H. Maier anlässlich der Feiern zum 40-jährigen Bestehen des Grundgesetzes das kulturelle Gedächtnis mit der These bereicherte, dass Deutschland nicht das Land der Unfreiheit gewesen sei,⁶ wurde dies kaum zur Kenntnis genommen. Maier erläuterte, dass die deutsche Freiheit nicht Zersplitterung, Kleinräumigkeit und Machtlosigkeit bedeutet habe, sondern die nationale Einheit sichern half. Die auf ihr basierende Selbstregierung sei erst im 19. Jahrhundert staatlichen Obrigkeitsvorstellungen geopfert worden.⁷ Dieser nicht thematisierte „Freiheitsverlust“ hatte – so lässt sich Maier ergänzen – gravierende Folgen: Er beglaubigte das obrigkeitliche Staatsverständnis, das in Deutschland im Unterschied zu Preußen zuvor keine Tradition besessen hatte und verschaffte dem „Führerstaat“ zumindest den Ansatz einer historischen Legitimation. *Die* Deutschen waren ihrer „freiheitlichen“ Vergangenheit entfremdet worden.

Das damals erzeugte Freiheitsbild wirkte glaubhaft, weil es die unzähligen Verdikte über das machtlose Alte Reich bestätigte, die angesichts des vorherrschenden nationalstaatlichen Imperialismus nur zu verständlich waren. Doch was damals nachvollziehbar und plausibel erschien, ist heute anachronistisch. Die älteren Geschichtserzählungen einer preußischen Mission zur Schaffung des deutschen Nationalstaates bieten keine Wahrheiten für alle Zeiten, sondern erweisen sich heute mehr denn je als aufgrund aktueller Bedürfnisse konstruierte Bilder eines Geschehens, das sich unter anderen Fragestellungen und Erkenntnisinteressen ganz anders darstellen lässt. Die gemischte Verfassung (*status mixtus*) des Alten Reiches hatte eine monarchische Regierung verhindert. Ob dies ein „Fehler“ war oder die politische Freiheit bewahrte, wurde im Laufe der Zeit unterschiedlich beurteilt. Der Bismarckstaat setzte jedenfalls andere Prioritäten. Dass er deswegen „moderner“ als das von einem föderativ-republi-

⁵ H. PLESSNER, *Die verspätete Nation. Über die politische Verführbarkeit bürgerlichen Geistes*, 4. Aufl. 1992; vgl. W. BIALAS, *Politischer Humanismus und „verspätete Nation“*. Helmut Plessners Auseinandersetzung mit Deutschland und dem Nationalsozialismus, 2010; H. LÜBBE, „Verspätete Nation“. Überraschende Ergebnisse einer Pflichtlektüre, ZIG VII/2, 2013, S. 83–102.

⁶ H. MAIER, *Die alte und die neue deutsche Freiheit*, FAZ Nr. 115 vom 20. Mai 1989 (Bilder und Zeiten); vgl. H. MAIER, *Das Freiheitsproblem in der deutschen Geschichte*. Festveranstaltung 40 Jahre Juristische Studiengesellschaft Karlsruhe am 25. November 1991, 1992.

⁷ H. J. SCHMIDT, „Die deutsche Freiheit“. *Geschichte eines kollektiven semantischen Sonderbewusstseins*, 2007, S. 467 f.

kanischen Grundkonsens getragene, strukturell nicht angriffsfähige und als Gefüge komplementärer Staatlichkeit organisierte Alte Reich war, muss jede Generation neu belegen. Historische Wahrheiten für alle Zeiten gibt es nicht. Im Folgenden wird daher (I.) die deutsche Freiheit in ihrem frühneuzeitlichen Kontext vorgestellt, um dann zu fragen, was sie (II.) für die Masse des Volkes bedeutete und wie und warum sie (III.) im 19. und 20. Jahrhundert anders gedeutet wurde. Das abschließende Fazit verweist (IV.) auf das Alte Reich als Erfahrungsraum von Mehrebenenstaatlichkeit.

I. Die deutsche Freiheit im Alten Reich

Kein Geringerer als G. W. F. Hegel machte um 1800 den „Trieb zur Freiheit“⁸ dafür verantwortlich, dass sich in Deutschland kein nationaler Machtstaat entwickelt habe. Für deutsche Intellektuelle war 1789 nichts frustrierender als die Tatsache, dass ausgerechnet die von ihnen für unfrei gehaltenen Franzosen den großen Freiheitsprung gewagt hatten. Das „Sie und nicht wir“ F. G. Klopstocks veranlasste den Göttinger Professor und kritischen Publizisten A. L. Schlözer 1791 zu der Bemerkung, dass ihm „kein Volk in der Welt reifer zur ruhigen Wiedereroberung verlornen Menschenrechte vor[komme], als das deutsche Volk“.⁹ Der ebenfalls publizistisch tätige C. M. Wieland urteilte ganz ähnlich und verwies häufiger auf die Vorzüge der Reichsverfassung als Garanten der Freiheit.¹⁰

„Freiheit“ war während der Französischen Revolution auch in Deutschland das wichtigste Schlagwort der politischen Debatte. Unterschieden wurde zwischen der politischen Freiheit, verstanden als Selbstregierung bzw. als Partizipation und Kontrolle von Herrschaft, und der bürgerlichen Freiheit, den individuellen Freiräumen bzw. den Menschen- oder Bürgerrechten. Mit dem Naturzustand, in dem „alle lute vri“ waren¹¹, hatten die Menschen ihre natürliche Freiheit aufgegeben, um in Gesellschaft mit anderen friedlich, sicher und frei leben zu können. Bereits in der Antike wurde praktisch und theoretisch um Inhalte und Ausprägungen von Freiheit gerungen. Unter Rückgriff auf antike Konzeptionen entwickelte sich schließlich im ausgehenden Mittelalter in oberitalienischen Kommunen jenes Freiheitsverständnis, das eine Grundlage der sog. westlichen Freiheit bildet. Das republikanische Ideal bestand im aktiven Eintreten des freien und tugendhaften Bürgers für die innere und äußere Frei-

⁸ G. W. F. HEGEL, Fragmente einer Kritik der Verfassung Deutschlands, in: DERS., Schriften und Entwürfe, hrsg. v. M. Baum/R. Meist, 1998, S. 1–202, hier S. 58 und 25, auch passim.

⁹ A. L. SCHLÖZER, Stats-Anzeigen, Bd. 16, Heft 61, 1791, S. 85.

¹⁰ C. M. WIELAND, Betrachtungen über die gegenwärtige Lage des Vaterlandes, Der Neue Deutsche Merkur, 1793, Heft 2, S. 3–55.

¹¹ Sachsenspiegel, Landrecht und Lehnrecht, hrsg. v. F. Ebel, Buch 3, 1999, XLII, S. 137.

heit des Gemeinwesens. Er war nur Gott und den selbst gegebenen Gesetzen unterworfen. In einer freien Stadt wie Florenz oder Venedig entstand durch konsensuales Handeln der partizipierenden Bürger politische Freiheit und legitime Macht,¹² die erst ein im humanistischen Sinne freies Leben ermöglichen sollten. Die betreffenden Kommunen als sich selbst regierende Körperschaften erkannten keine höhere weltliche Gewalt über sich an und beanspruchten, gleichrangig neben den Monarchien zu stehen. Diese Form des freien Gemeinwesens wurde in der Neuzeit nicht nur für die deutschen Freien und Reichsstädte oder für Republiken wie die Schweiz und die Niederlande, sondern auch für Staaten mit gemischten Verfassungen wie England, das Reich oder Polen vorbildhaft.

Wo die politische Freiheit des „sich selbst Herr Seins“ galt, herrschte angeblich die humanistische Harmonie der zur Vervollkommnung fähigen Menschen.¹³ An diese Vorstellung knüpften die deutschen Humanisten an, die zu Beginn des 16. Jahrhunderts die „deutsche Freiheit“ als verbindende Gemeinsamkeit kreierten und damit einen Leitwert der politischen Kultur schufen. Sie griffen auf Tacitus zurück, der die *Germanorum libertas* erfunden hatte, um die Römer vor der Monarchie zu warnen. Seine „Beschreibung“ wurde an der Wende vom Mittelalter zur Neuzeit in Deutschland als ein gegen die romanische Welt gerichtetes, inzwischen langes und erfolgreiches Freiheitsstreben der Germanen bzw. Deutschen gedeutet. Während etwa S. Brant in Straßburg eher prinzipiell die Freiheit der Stadt und ihrer Bürger thematisierte, brachte Hutten die politische Freiheit passgenau gegen Rom in Stellung.¹⁴ Luther nutzte die populären Freiheitsparolen gegen Rom. Ihm ging es jedoch vorrangig um die innere Freiheit eines Christenmenschen. In weltlichen Dingen forderte er unter Verweis auf den Römerbrief Gehorsam gegenüber der von Gott geordneten Obrigkeit. Wie die bedrängten Untertanen seine Schriften verstanden, ist eine ganz andere Frage.

Um die Bedenken Luthers und des sächsischen Kurfürsten zu zerstreuen, die aufgrund des biblischen Gehorsamsgebots jeden Widerstand gegen den Kaiser ablehnten, akzentuierten hessische und kursächsische Juristen den konstitutionellen Charakter des Reiches und der kaiserlichen Macht. Im Vorfeld der Schmalkaldischen Bundesgründung betonten sie 1530, dass die Reichsstände als Nachfolger der freien Germanen eigenständige Obrigkeiten und dem Kaiser, der kein Monarch sei und dessen Gewalt derjenigen des Dogen in Venedig ent-

¹² H. MÜNKLER, Republikanismus in der italienischen Renaissance, in: Traditionen der Republik – Wege zur Demokratie, hrsg. v. P. Blickle/R. Moser, 1999, S. 41–71, hier S. 44f.

¹³ P. JOACHIMSEN, Der Humanismus und die Entwicklung des deutschen Geistes, Deutsche Vierteljahresschrift für Literaturwissenschaft und Geisteswissenschaft 8, 1930, S. 419–480.

¹⁴ G. SCHMIDT, Über die Freiheit deutscher Stadtrepubliken zu Beginn der Neuzeit, in: Maximilian I. (1459–1519). Wahrnehmung – Übersetzungen – Gender, hrsg. v. H. Noflatscher u. a., 2011, S. 321–339.

spreche, nur in bestimmten Angelegenheiten gehorchen müssten. Mit diesem Gutachten, das den Schmalkaldischen Bund erst ermöglichte, verließ die deutsche Freiheit endgültig ihren bisher vor allem antirömischen Bezugsraum, um als Teil des reichlichen Verfassungsdiskurses zu reüssieren.¹⁵ Der sächsische Jurist Basilius Monner formulierte auf dieser Basis im unmittelbaren Vorfeld des Schmalkaldischen Krieges das Grundmuster des verfassungsrechtlich erlaubten Widerstandes. Es wurde später in den Niederlanden und von den Monarchomachen perfektioniert. Monner ging davon aus, dass Karl V. nicht nur die evangelische Lehre austilgen, sondern auch eine „gottlose und Türckische Monarchy [...] machen und Deudscher Nation/ unserm lieben Vaterlande/ ihre althergebrachte Freyheit [...] nehmen“ wolle. Die Deutschen gerieten dadurch in die unchristliche spanische Dienstbarkeit und müssten wie „Leibeigene und Slaven“ gehorchen. Dies widerspreche der Reichsverfassung. Jeder Fürst und Herr sei verpflichtet, seine Untertanen vor unrechter Gewalt und Tyrannei zu schützen. Der Kaiser entsetze sich selbst seines Amtes und handle als „privat Person“, wenn er den Deutschen ihre alte Freiheit nehmen und eine Monarchie etablieren wolle.¹⁶

Die deutsche Freiheit entstand und konsolidierte sich auf der Basis älterer *Libertas*-Vorstellungen als politische Freiheit, ein der Reichsverfassung inhärentes Prinzip, und als ein der deutschen Nation eigentümlicher Wert. Die meinungsbildenden Flugschriften schufen, propagierten und setzten dieses Deutungsmuster durch, das allen Deutschen gemeinsam sein sollte, den „Anderen“ aber nicht. Die zunächst vor allem protestantische deutsche Nation festigte sich im Kampf gegen den drohenden Freiheitsverlust, der vom eigenen Kaiser ausging. Die deutsche Freiheit besagte nun, dass Deutschland nie erobert worden und niemandem – auch nicht dem eigenen Kaiser – unterworfen sei, sondern sich selbst regiere. Ein Erzähler träumte, die „Germania“ habe Kaiser Karl V. die Leviten gelesen: „Du bist nicht unser halsherr, sonder zu schirmen gut und ehr/ erwölt über das römisch reich. Chur- und fürsten mit dir gleich/ haben ihr freiheit und ihr recht.“¹⁷ Solche und ähnliche rhetorischen Muster tauchten in leicht variiert und den jeweiligen Umständen angepasster Form später immer wieder auf.

¹⁵ Dazu G. SCHMIDT, *Geschichte des Alten Reiches. Staat und Nation in der Frühen Neuzeit*, 1999, passim; DERS., *Die Idee „deutsche Freiheit“. Eine Leitvorstellung der politischen Kultur des Alten Reiches*, in: *Kollektive Freiheitsvorstellungen*, wie Fn. 1, S. 159–189.

¹⁶ Regius Selinus (= Basilius Monnerus), *Von der Defension und Gegenwehre/ Ob man sich wider der Oberkeit Tyranny und unrechte Gewalt wehren/ und gewalt mit gewalt Jure vertreiben müge*, 1546, Flugschriftensammlung Gustav Freytag, Nr. 2041. Wieder abgedruckt in: F. HORTLEDER, *Der Römischen Keyser- Und Königlichen Maiesteten u. a.*, 1645, Bd. 2, S. 156–173, hier S. 157 ff. – Vgl. R. VON FRIEDEBURG, *Self Defence and Religious Strife in Early Modern Europe. England and Germany, 1530–1680*, 2002, S. 80 f.

¹⁷ R. v. LLIENCRON, *Die historischen Volkslieder der Deutschen vom 13. bis 16. Jahrhundert*, Bd. 4, 1869, S. 311, S. 316 und 317.