

Maße in Deutschland das soziale Sicherungssystem an die Stelle privater Risiko- und Altersvorsorge getreten ist und dass nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts Rentenanwartschaften aus der gesetzlichen Sozialversicherung als private Eigentumspositionen gelten, also als Vermögensansprüche betrachtet werden:⁴⁶

„Summiert man die (diskontierten) Rentenzahlungen und das Nettovermögen, erhält man das erweiterte Vermögen; der Anteil der Bevölkerung mit positivem Vermögen steigt dadurch auf 98%, der Mittelwert auf 473 000 US-Dollar und der Median sogar auf 327 000 US-Dollar.“⁴⁷

Die Ungleichverteilung von Vermögen ist nicht an sich ungerecht, sondern normativ beurteilbar nur in bestimmten Zusammenhängen. Entscheidend ist, welche positiven oder negativen Wirkungen Vermögen in privater Hand auf die Existenzbedingungen und die Entfaltungsmöglichkeiten des Einzelnen und auf die Fähigkeit zu kollektiv verbindlichen Entscheidungen und die Handlungsfähigkeit politischer Gemeinschaften haben.

IV. Die Matrixabhängigkeit von Gerechtigkeitsurteilen

„Blickt man auf die Hauptentwicklungslinie der politischen Ethik seit Anfang des 17. Jahrhunderts, so kann man verfolgen, wie sich Schritt für Schritt eine zentrale Idee durchsetzt. Diese Idee hat wesentlich zur Entfaltung des Verfassungs- und Rechtsstaats sowie der Menschenrechte beigetragen und prägt das heutige politische Leben in weiten Teilen der Welt. Es ist die Idee des normativ-legitimatorischen Individualismus, d.h. die Idee, dass sich politische Machtausübung in letzter Instanz ausschließlich unter legitimatorischer Rückführung auf alle betroffenen einzelnen Menschen rechtfertigen lässt.“⁴⁸

Das Bundesverfassungsgericht hat bereits in seinen frühen Entscheidungen etwa im SRP-Parteiverbotsverfahren deutlich gemacht, dass die grund-

46 BVerfGE 53, 257 (291f.); 100, 1 (33).

47 Andreas Peichl/Marc Stöckli, Ungleichheit und Umverteilung in Deutschland: Trends und Handlungsoptionen, in: Till van Treeck et al.: *Wie gerecht ist die Welt? – Soziale Ungleichheit und Wirtschaftswachstum*, ifo Schnelldienst, ISSN 0018-974X, ifo Institut – Leibniz-Institut für Wirtschaftsforschung an der Universität München, Vol. 71(2018), 18 (20).

48 Dietmar von der Pfordten, *Rechtsethik*, 2. Aufl., 2011, S. 317.

rechtliche Wertordnung sich von diesem normativ-legitimatischer Individualismus leiten lässt, wenn es betont, dass der Mensch im Mittelpunkt der Rechtsordnung stehe⁴⁹ mit seinem personalen Entfaltungs- und Achtungsanspruch und dass letztlich alle Zustimmung auch zum demokratischen Rechtsstaat auf individuelle Willensbekundungen im Grundrecht auf Demokratie zugerechnet werden muss.⁵⁰ Natürlich betont das Gericht zugleich, dass die Freiheitsdimension immer auch eine soziale ist und das führt ganz zwanglos zum Bild einer normativen Doppelhelix, in der sich die Stränge der personalen Entfaltung und derjenigen der kollektiven Entscheidung aneinander emporranken, ohne je identisch zu werden.⁵¹ Aber diese Symmetrie darf nicht darüber hinwegtäuschen, dass es eine Hierarchie gibt, wonach der Staat um der Menschen willen da ist und nicht umgekehrt, so wie es der Herrenchiemseer Verfassungsentwurf noch betonte,⁵² wobei das Grundgesetz davon nicht inhaltlich, sondern nur redaktionell abgewichen ist. Für Gerechtigkeitsurteile ist diese normative Grundentscheidung von zentraler Bedeutung. Für den liberalen Denker John Stuart Mill liegt im Zugriff auf Freiheit und Eigentum, wenn sie von der Rechtsordnung geschützt sind, sogar ein evidenter Fall für Gerechtigkeitsurteile vor:

„Erstens wird es meist als ungerecht angesehen, jemanden seiner persönlichen Freiheit, seines Eigentums oder irgendeiner anderen Sache zu berauben, die ihm Kraft Gesetzes zusteht. Hier haben wir also ein Beispiel der Anwendung der Ausdrücke gerecht und ungerecht in einem völlig

49 BVerfGE 2, 1 (12): „Dieser Grundordnung liegt letztlich nach der im Grundgesetz getroffenen verfassungspolitischen Entscheidung die Vorstellung zu Grunde, dass der Mensch in der Schöpfungsordnung einen eigenen selbstständigen Wert besitzt und Freiheit und Gleichheit dauernde Grundwerte der staatlichen Einheit sind. Daher ist die Grundordnung eine wertgebundene Ordnung. Sie ist das Gegenteil des totalen Staates, der als ausschließliche Herrschaftsmacht Menschenwürde, Freiheit und Gleichheit ablehnt.“

50 BVerfGE 123, 267 (331).

51 Udo Di Fabio, *Schwankender Westen*, 2015, S. 137 ff.

52 Art. 1 des Herrenchiemseer Verfassungsentwurfs („Chiemseer Entwurf“ Grundgesetz für einen Bund deutscher Länder von 1948) lautet: „Der Staat ist um des Menschen willen da, nicht der Mensch um des Staates willen. Die Würde der menschlichen Persönlichkeit ist unantastbar.“

eindeutigen Sinn, nämlich: dass es gerecht ist, die *juridischen Rechte* einer Person zu achten, und ungerecht, sie zu verletzen.⁵³

Denn jede Gerechtigkeitserwägung braucht eine Referenz, sie braucht einen normativen Ankerpunkt, der induktive oder deduktive Bezugnahmen überhaupt erst ermöglicht. Eine vergleichsweise moderne Gerechtigkeitstheorie wie die von John Rawls⁵⁴ fragt nach den Bedingungen die man in puncto Chancengerechtigkeit formulieren würde, wenn man nicht wissen könnte, welche Stellung in der Gesellschaft man später im Verlauf seiner Biografie einnimmt. Wer nicht weiß, ob er wirtschaftlich erfolgreich mit einem Start-up-Unternehmen ist, oder ob er im harten Existenzkampf scheitert und Langzeitarbeitsloser oder anderweitig Hilfsbedürftiger wird, der würde eine Gesellschaft entwerfen, die Aufstiegschancen und Wohlstandschancen nach eigenen Leistungen zwar ermöglicht und prämiert, aber zugleich im Falle des Scheiterns mit Existenzhilfen und Leistungen zur Wiedereingliederung ihm oder ihr zur Seite steht. Mit anderen Worten wird hier aus der individuellen Perspektive nach einer sozialen Rahmenordnung gesucht, die hinter dem Schleier des Nichtwissens zu einer für alle nach Vernunftabwägungen zustimmungsfähige, faire Entfaltungsordnung findet. Es muss aber immer eine Entfaltungsordnung sein, die die individuelle Eigenverantwortung und die Möglichkeiten offenhält, sein Schicksal selbst zu entwerfen und zu gestalten – und erst auf dieser genuinen Grundlage nach Korrekturen und Absicherungen fragt. Die Dialektik der Angelegenheit liegt seit den klassischen Begründungsversuchen von Thomas Hobbes über John Locke bis Immanuel Kant darin, die inhärenten und die extern gesetzten Grenzen des kategorialen Individualismus angemessen zu würdigen (,limitierter Individualismus⁵⁵). Doch gleichgültig wie die politischen Ziele von der Mehrheit definiert werden: Innerhalb der Matrix eines kategorial-normativen Individualismus darf die privatrechtlich entstandene Eigentumsordnung gewiss variiert, moderiert und korrigiert, aber eben nicht zerstört und um den Preis des Entzugs der Privatnützigkeit deformiert werden. Das, was die grundrechtsdogmatische Ausprägung des Art. 14 GG heute bedeutet, ist insofern matrixgebunden im System des normativen Individualismus. Man kann dieses System durch ein anderes ersetzen. Aber

53 Ulrike Ackermann/Hans Jörg Schmidt (Hrsg.), John Stuart Mill, *Ausgewählte Werke* Bd. 3 (Freiheit, Fortschritt und die Aufgaben des Staates, Teil 1 Individuum, Moral und Gesellschaft), 2014, S. 492.

54 John Rawls, *A Theory of Justice*, Revised Edition, 1999.

55 Dietmar von der Pfordten, *Rechtsethik*, 2. Aufl. 2011, S. 320 ff.

dann löst man sich vom Leitbild einer sozialen Ordnung, die ihre Legitimation aus der Würde und dem Selbstbestimmungsanspruch des Einzelnen gewinnt.

Es ist nicht zu übersehen, dass heute nicht allein über die Reichweite des Sozialstaats oder über seine Erweiterung um eine ökologische Komponente (Art. 20a GG) diskutiert wird, es geht vielen bereits um mehr. Es geht um eine Verschiebung der Matrix, um einen normativen Systemwechsel. Die Kritik von den radikalen Protagonisten von links und rechts richtet sich gegen die bürgerliche Privatrechtsgesellschaft. Die privatautonome Gesellschaft des „bürgerlichen Liberalismus“ wird abgelehnt, als unfähig oder als Bemäntelung einer kapitalistischen Herrschaftsorganisation. Sie soll durch einen politisierten Gemeinschaftsraum ersetzt werden. Schon heute macht sich diese Matrixverschiebung im Rechtssystem bemerkbar, wenn nicht (nur) für staatliche Eingriffe in Grundrechte verlangt wird, dass sie nicht „willkürlich“, das heißt ohne sachlichen Gemeinwohlgrund, ausgeübt werden dürfen, sondern genau umgekehrt für die Ausübung der Privatautonomie „Willkürfreiheit“ verlangt wird⁵⁶ – wohlgemerkt nicht für politische Herrschaft, sondern für individuelle Entfaltungsfreiheit.⁵⁷ Kausalität oder Objektivität werden inzwischen bei einflussreichen Minderheiten als kontingent verstanden oder als „unmarkierter Blick weißer Männer“ dekonstruiert.⁵⁸ Dekonstruktivistisch wirkt auch die verbreitete Tendenz, dem Menschen als normativ maßgeblichem Zurechnungspunkt seine Exklusivität zu nehmen,⁵⁹ ihn neurobiologisch zum determinierten Bioautomaten herabzustufen⁶⁰ oder in korrespondierender Gegenrichtung eine bislang für natürliche und juristische Personen vorbehaltene Rechtspersön-

56 „Gegenrechte revozieren die Willkürfreiheit.“; so Daniel Loick, „Moment anstatt Grund“, in: Andreas Fischer-Lescano/Hannah Franzki/Johan Horst (Hrsg.), *Gegenrechte. Recht jenseits des Subjekts*, 2018, S. 325 (330).

57 Die Diskussion ist alt und geht bis ins 19. Jahrhundert zurück, womöglich auch schon bis Rousseau. Sie spielte auch beim Verständnis des Rechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit eine Rolle, siehe dazu Klaus Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. IV/1, Die einzelnen Grundrechte, 2006, S. 876 f.

58 Daniel Loick, „Moment anstatt Grund“, in: Andreas Fischer-Lescano/Hannah Franzki/Johan Horst (Hrsg.), *Gegenrechte. Recht jenseits des Subjekts*, 2018, S. 325 (331 f.); unter Berufung auf Donna Haraway, *Situated Knowledge. The Science Question in Feminism and the Privilege of Partial Perspectives*, *Feminist Studies* 14 (1988), 575 ff.

59 Udo Di Fabio, *Metamorphosen der Zurechnung*, *JZ* 2020, S. 1073 ff.

60 Konstantina Papathanasiou, *Eigenverantwortung, Neuronensteuerung oder Habitus? Der homo autonomus et inspiratus als strafrechtliches Menschenbild*, in: Andreas Funke/Klaus Ulrich Schmolke (Hrsg.), *Menschenbilder im Recht*, 2019, S. 151 (165 ff.).

lichkeit Tieren,⁶¹ der Natur,⁶² Dingen⁶³ oder automatisierten Systemen⁶⁴ zuzuschreiben.⁶⁵ Nicht mehr der Mensch soll danach das Maß der Dinge sein, sondern „Gaia“,⁶⁶ die Natur, die Welt, „das Alles“.

Das normative System personaler Selbstbestimmung gerät im Ambiente dieser dekonstruktivistischen oder holistischen Denkweisen in die Defensive. Es entsteht eine (paradoxe) „Enge des allgegenwärtigen Ganzen“.⁶⁷ Solche, die Matrix von Humanismus und Aufklärung verschiebenden Konstruktionsvorschläge wollen Probleme lösen, die keineswegs im System des liberalen normativen Individualismus unlösbar oder von „strukturell eingelagerten Machtverhältnissen kontaminiert“ sind. Strenggenommen geht es nur um die klassische Frage der vernünftigen Bedingungen des Freiseins und um die Forcierung des uralten Gedankens, wonach mit dem Gebrauch der Vernunft sich das Rechtssubjekt zur selbstbestimmten Freiheit als verantwortliche Persönlichkeit entfaltet, und zwar gerade im Respekt vor dem Anderen und der Mitschöpfung.⁶⁸ Mit der Zuordnung von Rechtssubjek-

61 Saskia Stucki, Grundrechte für Tiere: Eine Kritik des geltenden Tierschutzrechts und rechtstheoretische Grundlegung von Tierrechten im Rahmen einer Neupositionierung des Tieres als Rechtssubjekt, 2016.

62 Andreas Fischer-Lescano, Natur als Rechtsperson. Konstellationen der Stellvertretung im Recht, ZUR 2018, 205 ff.; Jens Kersten, Die Rechte der Natur und die Verfassungsfrage des Anthropozän, in: Jens Soentgen/Ulrich M. Gassner/Julia von Hayek/Alexandra Manzei (Hrsg.), Umwelt und Gesundheit, 2020, S. 87 (105 ff.), der indes etwas vorsichtiger von der Möglichkeit einfachgesetzlicher „Anerkennung“ von Rechten spricht.

63 Bruno Latour, Das Parlament der Dinge. Für eine politische Ökologie, 4. Aufl. 2018.

64 Etwas sozialtechnisch verengt wird für automatisierte Systeme oder künstliche Intelligenz angenommen, dass sie als Adressat von Strafnormen in Betracht kämen, wenn ihre Aktionen als Resultat von Handlungen verstanden werden können, die mit Normbefehlen erreichbar, also steuerbar wären: Gerhard Seher, Intelligente Agenten als „Personen“ im Strafrecht, in: Sabine Gless/Kurt Seelmann (Hrsg.), Intelligente Agenten und das Recht – Verantwortungszuschreibung in Antike und Moderne, 2017, S. 45 ff.; siehe aus philosophischer Perspektive: Klaus Mainzer, Leben als Maschine? Von der Systembiologie zu Robotik und Künstlichen Intelligenz, 2010.

65 Wem Menschenwürde zukomme, sei keine Frage der Universalvernunft, sondern sei „letztlich eine Frage der sozialen Anerkennung“: Malte-Christian Gruber, Mensch oder Maschine: Zur Humanität des Rechts nach dem Ende des Menschen, in: Andreas Funke/Klaus Ulrich Schmolke (Hrsg.), Menschenbilder im Recht, 2019, S. 43 (48).

66 Bruno Latour, Kampf um Gaia. Acht Vorträge über das neue Klimaregime, 2017, S. 133 ff.

67 Udo Di Fabio, Metamorphosen der Zurechnung, JZ 2020, 1073 (1078).

68 Das kommt auch nach den modeinspirierten Sondierungen der „anthropozänischen Situation“ bei klassisch geschulten Philosophen zum Ausdruck, wenn sie nach der Forderung nach einer erdumspannenden Verfassungsdebatte, in der der Staat keinen