

**Marktwirtschaft und Freiheit**  
**oder**  
**Die kantische Republik als „sozialer Rechtsstaat“<sup>\*\*1</sup>**

Georg Geismann

Die Wirtschaft ist eine zu ernste Angelegenheit, als  
dass man sie ganz sich selbst überlassen darf.

I.

Die Wirtschaftswissenschaft als empirische Sozialwissenschaft kann schon in ihrer Theorie, noch weniger aber in ihrer gesellschaftlichen Anwendung auf die Einbeziehung von Erkenntnissen der anderen Sozialwissenschaften verzichten. Ebenso bilden die gesellschaftlichen Anwendungsbereiche einen Kausalnexus, bei dem Eingriffe an einer Stelle Auswirkungen an anderen Stellen nach sich ziehen. Ich zöge es daher auch vor, generell von Gesellschaftspolitik zu sprechen, innerhalb derer man dann die verschiedenen Arten von Politiken begrifflich unterscheiden, wenn auch sachlich nicht streng trennen könnte.<sup>2</sup> Nun ist die Wirtschaft, wie schon Aristoteles erkannte, zwar der unterste der *menschlichen* Lebensbereiche, zugleich aber schlechthin unentbehrlich, da durch sie die für ein spezifisch menschliches, also selbstbestimmtes Leben notwendigen Mittel „erwirtschaftet“ werden. Daher ist auch eine auf Wirtschaft bezogene Politik integraler, aber zugleich insofern untergeordneter Bestandteil von Gesellschaftspolitik, als zur Rechtfertigung ihrer Maßnahmen ein Verweis auf ökonomische Zweckdienlichkeit (z. B. Wachstumsförderung) nicht ausreicht. Vielmehr muss sie sich wie überhaupt alle gesellschaftspolitischen Maßnahmen daran messen lassen, ob sie dem Endzweck der Gesellschaft als einer *res publica* dient. Und das ist bekanntlich nicht die Wirtschaft, sondern die gesetzliche

---

\* Besonderen Dank schulde ich meinem Freund Reinhard Zintl von der Universität Bamberg für hilfreiche Kritik und wichtige Anregungen.

<sup>1</sup> Dieser Ausdruck wurde meines Wissens erstmals von Hermann Heller benutzt.

<sup>2</sup> Siehe dazu *Kurt W. Rothschild*, „The absence of power in contemporary economic theory“, in: *Journal of Socio-Economics*, 31 (2002) 433-442; *Hans Albert*, „The neglect of sociology in economic science“, in: Kurt W. Rothschild (Hrsg.), *Power in Economics*, Harmondsworth: Verlag Penguin Books, 1971, 21-35; Hans Albert spricht an anderer Stelle zu Recht von einer „allgemeinen Soziologie als Wissenschaft von der sozialen Steuerung, und damit auch: von der Ordnung der Gesellschaft“ (*Hans Albert*, „Die Idee der politischen Ökonomie und das Problem der rationalen Politik,“ in: *Gesellschaft zur Förderung der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster* (Hrsg.), *Feier zur Verleihung des Ernst Helmut Vits-Preises* 30. November 1976, 13).

Freiheit von jedermann. All dies nimmt den verschiedenen Politiken (etwa Geldpolitik, Steuerpolitik, Arbeitsmarktpolitik etc.) nichts von ihrem spezifischen Wert; aber dieser ist stets der Wert eines Mittels zum Zweck, nicht eines Zwecks an sich.

Die Wirtschaftswissenschaft ist wie alle Sozialwissenschaften eine empirische Wissenschaft, die mit Hilfe theorie-geleiteter nomologischer Hypothesen und empirischer Forschung einen bestimmten Ausschnitt aus der sozialen Wirklichkeit verstehend erklären und möglichst auch für Prognosen verwenden will. Sie kann nur feststellen, dass etwas so und so *ist*, und es unter Verweis auf bestimmte Kausalzusammenhänge explizieren. Auf dieser Basis auch eine normative Aussage zu machen (so und so *soll* es sein), würde einen sog. naturalistischen Fehlschluss bedeuten. Der Ökonom wäre hier in derselben Lage wie der Atomphysiker, der (wohlgemerkt) *als Physiker* eine moralische (ethische oder rechtliche) Beurteilung der Atombombe abgäbe.

Gleiches gilt auch für die „Wirtschaftspolitik“ als angewandte Wirtschaftswissenschaft. Auch hier kann der Ökonom als solcher mit sozialtechnologischer Kompetenz nur sagen, welche Wirkungen (einschließlich Risiken und Nebenwirkungen) bestimmte wirtschaftspolitische Maßnahmen (vermutlich) haben werden bzw. welche Maßnahmen erforderlich wären, um bestimmte wirtschaftspolitische oder andere politische Ziele zu erreichen. Die Zielsetzung selber, also das normative Moment der Wirtschaftspolitik, ist jedoch nicht seine Sache und kann es nicht sein.<sup>3</sup>

Wo immer ein Ökonom, sei er in der Wissenschaft oder in der Wirtschaft tätig, wirtschaftspolitische Vorschläge macht, sind diese keineswegs bloß auf angeblich rein ökonomischer Erkenntnis gegründet, so, als gründe ihre Qualität oder Notwendigkeit auf bloßen Marktgesetzen („Sachzwängen“), sondern stets zugleich auf bestimmten normativen Vorgaben, die ihrerseits begründungsbedürftig sind. Wenn etwa Effizienz im Sinne von Gewinnmaximierung oder einer Steigerung des „Wohlstands der Nationen“ nicht nur einen (wichtigen) Gegenstand ökonomischer Forschung bildet, sondern zum Ziel aller wirtschaftlichen Tätigkeit erklärt wird,<sup>4</sup> beruht dies auf außerökonomischen Voraussetzungen.

Es sind diese Voraussetzungen, die darüber entscheiden, welche wirtschaftspolitischen Fragen überhaupt als relevant angesehen werden, und die dann natürlich auch die Antworten maßgeblich bestimmen. Daher ist vor aller konkreten Wirtschaftspolitik zu klären, nach welchen Prinzipien das Gemeinwesen und dessen Wirtschaft geordnet sein soll. Eine solche Klärung gehört zur Domäne der Philoso-

---

<sup>3</sup> In Bezug auf die Neigung vieler Ökonomen, wirtschaftspolitische Empfehlungen auszusprechen, ist zu sagen: solche Empfehlungen setzen immer ein Werturteil über das wirtschaftlich oder gesellschaftlich Wünschbare oder Gesollte voraus. Zu Werturteilen und damit zu solchen Empfehlungen verleiht jedoch die Ökonomie als empirische Wissenschaft keinerlei Befähigung. Gefährlich an der Lage ist, dass die Adressaten der Empfehlungen diese gerade deshalb ernst nehmen, *weil* sie von Fachleuten auf dem Gebiet der Wirtschaft kommen, während der Sache nach Fachleute auf dem Gebiet der Sozialphilosophie in Betracht kämen. Wohlgemerkt: Hier wird nicht etwa gegen das Abgeben von wirtschaftspolitischen Werturteilen argumentiert, sondern nur dagegen, dass dafür eine falsche Fachkompetenz bemüht wird, tatsächlich also ein Mangel an Kompetenz vorliegt. Der Ökonom als Sozialwissenschaftler hat Fachkompetenz mit Bezug auf den Einsatz von *Mitteln* zu ihm vorgegebenen Zwecken.

<sup>4</sup> Kritisch dazu *Hans Albert*, „Grundprobleme rationaler Ordnungspolitik. Vom wohlfahrtsökonomischen Kalkül zur Analyse institutioneller Alternativen“, in: Hellmuth Milde / Hans G. Monissen (Hrsg.), *Rationale Wirtschaftspolitik in komplexen Gesellschaften*, Stuttgart: Kohlhammer, 1985, 53-63.

phie. Wenn sich allerdings hier immer wieder Ethiker, darunter sogar Theologen, zu Wort melden, so ist festzuhalten: Wenn man unter „Wirtschaftsethik“ die Lehre von den ethischen oder (im engeren Sinn) moralischen Prinzipien mit Bezug auf das Verhalten im Bereich des Wirtschaftens versteht, dann kommt sie für die Lösung der hier aufgeworfenen Probleme nicht in Betracht. Die Befugnisse und Ansprüche, die Gebote und Verbote, um die es hier geht, sind nicht ethischer, sondern juridischer Natur. Und also geht es um Rechtsphilosophie, angewandt auf das Wirtschaftsleben.

## II.

Zu konkreten wirtschafts- und sozialpolitischen Problemen hat Kant<sup>5</sup> zwar nur sporadische Anmerkungen hinterlassen, denen unmittelbar nicht einmal zu entnehmen ist, wie er insbesondere über ein Recht des Staates, in die Verteilung von Eigentum<sup>6</sup> (einschließlich quantitativer und qualitativer Beschränkungen) einzugreifen, gedacht hat. Wohl aber hat er wie kein anderer Philosoph mit Hilfe seines ausschließlich durch äußere *Freiheit* (Handlungsfreiheit) definierten Rechtsbegriffs den modernen freiheitlich-demokratischen Rechtsstaat („Republik“<sup>7</sup>) begründet. Es empfiehlt sich daher, sich der von ihm entwickelten Prinzipien<sup>8</sup> zu bedienen, wenn es um normative Fragen der Wirtschafts- und Sozialpolitik geht.<sup>9</sup>

Für seine Selbsterhaltung als öffentlich-rechtliche Ordnung ist der Staat hinsichtlich der dauerhaften Erfüllung seiner Aufgaben generell von Bedingungen abhängig, die er selber schaffen muss. Insbesondere ist dies der Fall mit Bezug auf die Sicherung der staatsbürgerlichen Grundrechte. Damit erwächst dem Staat auch die spezielle Aufgabe, die Ordnung des Wirtschaftsprozesses so zu gestalten, dass diese Sicherung gewährleistet und nicht vielmehr gefährdet ist.

Was Kant über das Verhältnis von Privatrechtszustand und Zustand des öffentlichen Rechts gesagt hat, scheint weder eindeutig noch kongruent zu sein. Einmal redet er davon, dass „die Materie des Privatrechts“ in beiden Zuständen „eben die-

---

<sup>5</sup> Für die Verweise auf Kants Schriften werden die folgenden Siglen verwendet: RL = Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre; TL = Metaphysische Anfangsgründe der Tugendlehre; TP = Über den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis; KrV = Kritik der reinen Vernunft; VARL = Vorarbeit zu Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre; ZeF = Zum ewigen Frieden; SF = Der Streit der Fakultäten; Anth = Anthropologie in pragmatischer Hinsicht; IaG = Idee zu einer allgemeinen Geschichte in weltbürgerlicher Absicht; V-MS/Vigil = Die Metaphysik der Sitten Vigilantius (Vorlesungsnachschrift). Die Zahl vor dem (ersten) Punkt bezieht sich auf den Band der Akademie-Ausgabe, die Zahl dahinter auf die Seite. Bei einem zweiten Punkt folgt dahinter ein Verweis auf die Zeile. – Zusätze von mir innerhalb von Zitaten stehen in eckigen Klammern. Durch solche Klammern sind auch Auslassungen gekennzeichnet.

<sup>6</sup> Unter Eigentum verstehe ich im Folgenden jede Art von rechtlicher Verfügungsgewalt über äußeres Mein und Dein im weitesten Sinn: Einkommen, Kapital- und Immobilienvermögen, aber auch die über eine gemietete Wohnung, über einen Sitzplatz im Theater oder auf einer Bank am Seeufer, und selbstverständlich auch über immaterielle Güter (geistiges Eigentum); siehe dazu auch RL 06.274.04-05; 06.289 f.

<sup>7</sup> Siehe KrV 03.247 (B 372 f.); RL 06.340; Anth 07.331.

<sup>8</sup> Siehe dazu im Einzelnen *Georg Geismann*, Kant und kein Ende, Bd. 3: Pax Kantiana oder Der Rechtsweg zum Weltfrieden, Würzburg: Verlag Königshausen & Neumann, 2012.

<sup>9</sup> Siehe hierzu auch den herausragenden Aufsatz von *Jürgen v. Kempeski*, „Über den Liberalismus“, in: Merkur 1953, wieder abgedruckt in: Ders., Recht und Politik, Schriften 2, Frankfurt/Main: Verlag Suhrkamp, 1992, 300-320.

selbe<sup>10</sup> und die bürgerliche Verfassung „allein der rechtliche Zustand [sei], durch welchen jedem das Seine nur gesichert, eigentlich aber nicht ausgemacht und bestimmt wird“<sup>11</sup>. Etwas später aber spricht er von einem Zustand, „darin jedem das, was für das Seine anerkannt werden soll, *gesetzlich* bestimmt und durch hinreichende *Macht* [...] zu Theil wird“<sup>12</sup>. Und schon in der *Gemeinspruchsschrift* hatte es geheißen: „das *Recht* der Menschen *unter öffentlichen Zwangsgesetzen*, durch welche jedem das Seine bestimmt und gegen jedes Anderen Eingriff gesichert werden kann.“<sup>13</sup> Es stellt sich damit die Frage, ob die Eigentumsverteilung selber eine vorstaatliche und vom Staat vorgefundene ist, die dieser lediglich zu schützen hat, oder ob der Staat mit Bezug auf das Erwerben und Haben von Eigentum ein Eingriffsrecht hat, für das dann das Prinzip aufzuzeigen wäre.

Mit der erwähnten „Materie des Privatrechts“ dürfte Kant nun allerdings keineswegs eine historisch zwar zufällige, aber dennoch für den Staat verbindlich vorgegebene konkrete Verteilung von äußerem Mein und Dein gemeint haben, sondern eine gesetzlich erst noch zu bestimmende Verteilung, wobei diese Bestimmung gemäß den schon im Naturzustand (des bloßen Privatrechts<sup>14</sup>) geltenden und im bürgerlichen Zustand (des öffentlichen Rechts) weiterhin geltenden (Verteilungs-)Prinzipien des Privatrechts zu erfolgen hat. Entsprechend lautet der Kontext, in welchem die hier oben zitierte Stelle steht: „[Das öffentliche Recht] enthält nicht mehr oder andere Pflichten der Menschen unter sich, als in [dem Privatrecht] gedacht werden können; die Materie des Privatrechts ist eben dieselbe in beiden.“<sup>15</sup> Dem Staat ist somit zwar eine Verteilung vorgegeben. Insofern ist in der Tat die „bürgerliche [= staatliche] Verfassung“ „allein der rechtliche Zustand, durch welchen jedem das Seine nur gesichert, eigentlich aber nicht ausgemacht und bestimmt wird. – Alle Garantie setzt also das Seine von jemanden (dem es gesichert wird) schon voraus. Mithin muß vor der bürgerlichen Verfassung (oder von ihr *abgesehen*) ein äußeres Mein und Dein als *möglich* angenommen werden.“<sup>16</sup> Es ist ja gerade die Funktion des öffentlich-rechtlichen Zustandes, angeborenem und erworbenem privatem Recht, das im Naturzustand, also „vor der bürgerlichen Verfassung (oder von ihr *abgesehen*)“, zwar schon gültiges, aber nicht auch wirksames Recht ist, „Effekt“ zu verschaffen. Aber was das jeweils vorausgesetzte und nur zu sichernde Seine ist, hat allererst der Staat, und zwar auf eine ihm ebenfalls vorgegebene Weise, gesetzlich zu bestimmen.

Die empirischen Akte der eigenmächtigen Besitzergreifung und der darauf bezogenen einseitigen Willenserklärung (*apprehensio* und *declaratio*) sind zwar eine notwendige, nicht aber auch eine hinreichende Voraussetzung für die anschließende Zueignung (*appropriatio*). Privatrechts**begründend** ist *ausschließlich* diese Zueignung, und sie kann nur durch die in der Idee oder in Wirklichkeit vereinigte Willkür aller erfolgen; nur durch sie wird aus einem

---

<sup>10</sup> RL 06.306.33.

<sup>11</sup> RL 06.256.

<sup>12</sup> RL 06.312.

<sup>13</sup> TP 08.289.

<sup>14</sup> Vgl. ZeF 08.383.20; 08.385.06.

<sup>15</sup> RL 06.306.

<sup>16</sup> RL 06.256 (2. Hervorhebung von mir).

empirischen ein rechtlicher Besitz. Die Okkupation ist daher als solche ein Prinzip der (provisorischen) Verteilung lediglich im Naturzustand, insofern darin die erste ursprüngliche Erwerbung wegen ihrer zeitlichen Priorität „die rechtliche Präsumtion für sich hat“ und der in Besitz genommene äußere Gegenstand „comparativ für einen rechtlichen“ gilt, – aber in Erwartung eines bürgerlichen Zustandes und also eines „zur Gesetzgebung allgemein wirklich vereinigten Willens“. <sup>17</sup> Ob ein beliebig großes Stück Land, von dem man durch simples Aufstecken einer Fahne (declaratio) empirisch Besitz ergriffen hat, auch peremptorisch zum rechtlichen Besitz wird, ist durch die physische Besitzergreifung trotz zeitlicher Priorität keineswegs „präjudiziert“, sondern dies hat der bürgerliche Gesetzgeber allererst zu entscheiden; denn „das Recht gegen einen jeden Besitzer einer Sache bedeutet nur die Befugniß der besonderen Willkür zum Gebrauch eines Objects, so fern sie als im synthetisch-allgemeinen Willen enthalten und mit dem Gesetz desselben zusammenstimmend gedacht werden kann.“ <sup>18</sup> „Die *Möglichkeit* des bloß rechtlichen Besitzes ist als a priori gegeben, [mein Komma] die *rechtliche Bestimmung* desselben aber ist nicht durch jedes eigene Willkühr sondern nur durch äußere positive Gesetze also nur im bürgerlichen Zustande möglich.“ <sup>19</sup> Mit Bezug auf den „prior occupans“ heißt es in den Vorarbeiten zur *Rechtslehre*: „Die Grenzen der Berechtigung aber werden eigenmächtig, [mein Komma] doch [= jedoch] in Beziehung auf künftig mögliche Theilnehmer bestimmt.“ <sup>20</sup>

Das „Absehen“ von der bürgerlichen Verfassung ist zugleich das Hinsehen auf das auch im Zustand einer bürgerlichen Verfassung geltende „Naturrecht“ als „dasjenige [Recht], was für [diese Verfassung] aus Principien a priori abgeleitet werden [... und] durch die statutarischen Gesetze der letzteren nicht Abbruch leiden“ kann. <sup>21</sup> Indem der Staat seine Gesetzgebung an diesen apriorischen Prinzipien ausrichtet, ist es ihm rechtlich möglich, die Materie des Privatrechts allgemein-verbindlich festzustellen. Zwar schafft der Staat nicht privates Recht, sondern sichert nur das bestehende. Aber ob das, was „nach jedes seinen Rechtsbegriffen“ („provisorisch“) erworben wurde, als wirklich bestehendes („peremptorisches“) Privatrecht anzuerkennen ist, wird durch ihn als die „öffentliche (distributive) Gerechtigkeit“ <sup>22</sup> „ausgemacht und bestimmt“ und durch ihn als ausübende Gewalt gesichert. <sup>23</sup> Die „Gunst des Gesetzes [...] in Ansehung der Bestimmung der Grenzen des rechtlich-möglichen Besitzes“, von der in der Privatrechtslehre die Rede ist, erstreckt sich eben nicht weiter, „als bis zur Einwilligung *Anderer* (Theilnehmender) zu Errichtung des [rechtlichen Zustandes]“. Nur so lange führt eine Erwerbung „allen Effect einer rechtmäßigen Erwerbung bei sich“. <sup>24</sup>

---

<sup>17</sup> Siehe RL 06.257; 06.264.

<sup>18</sup> RL 06.269.

<sup>19</sup> VARL 23.288 (m. H.).

<sup>20</sup> VARL 23.241.

<sup>21</sup> RL 06.256.

<sup>22</sup> Diese jedermann sein Recht austeilende Gerechtigkeit ist etwas völlig anderes als die von Hayek als „Fata Morgana“ perhorreszierte distributive Gerechtigkeit. Siehe *Friedrich A. v. Hayek, Law, Legislation and Liberty*, Bd. 2: *The Mirage of Social Justice*, London / New York: Verlag Routledge, 1976.

<sup>23</sup> Siehe RL 06.312 (ohne Kants Hervorhebung). Um Missverständnisse auszuschließen, sei eigens betont, dass hier stets von der „respublica noumenon“ die Rede ist, also vom „Staat in der Idee, wie er nach reinen Rechtsprincipien sein soll, welche jeder wirklichen Vereinigung zu einem gemeinen Wesen (also im Inneren) zur Richtschnur (*norma*) dient.“ (RL 06.313; SF 07.91) Wirkliche Staaten weichen von dieser Norm mehr oder weniger stark ab. Gerade deshalb muss alles Staatshandeln unter beständiger Kontrolle der Bürger stehen und an dieser Norm gemessen werden.

<sup>24</sup> RL 06.267.

Ob also die rechtliche Präsumtion, die ein äußeres Mein und Dein im Naturzustand für sich hat, dazu führt, dass es „durch Vereinigung mit dem Willen Aller in einer öffentlichen Gesetzgebung zu einem rechtlichen“ gemacht wird,<sup>25</sup> entscheidet sich erst im Staat, der feststellt, ob es „nach allgemeinen Principien des [privaten und des öffentlichen] Naturrechts“<sup>26</sup> wirklich erworben wurde. Es ist nicht so, dass aus einem provisorischen Recht mit dem Übergang in die Rechtssicherungsordnung des Staates zwangsläufig ein peremptorisches Recht würde. Vielmehr unterscheiden sich Naturzustand und bürgerlicher Zustand nach Kant dadurch, dass im ersten Zustand etwas nur provisorisch und nur im zweiten Zustand etwas peremptorisch erworben werden kann. *Wenn* etwas erworben wird, dann wird die Erwerbung im bürgerlichen Zustand zu einer peremptorischen; aber *ob* etwas erworben wurde, wird erst in diesem Zustand gesetzlich bestimmt; und in dieser Bestimmung ist der positive Gesetzgeber seinerseits an die Idee des „ursprünglichen Vertrages“<sup>27</sup> gebunden. „[D]er Form nach enthalten die *Gesetze* über das Mein und Dein im Naturzustande ebendasselbe, was die im bürgerlichen vorschreiben, *so fern dieser bloß nach reinen Vernunftbegriffen gedacht wird*: nur daß im letzteren die Bedingungen angegeben werden, unter denen jene zur Ausübung (*der distributiven Gerechtigkeit gemäß*) gelangen.“<sup>28</sup> „Das provisorische Recht dauert im bürgerlichen Zustande in seinen Folgen fort und wird in das Recht des letztern aufgenommen *soweit es der Natur des letztern nicht widerstreitet*.“<sup>29</sup> „Das Mein und Dein ist bis zu Gründung dieser Vereinigung [der Willkür von jedermann zum allgemeinen Willen] also nur provisorisch aber doch inneren Rechtsgesetzen [des Naturrechts] unterworfen nämlich die *Freyheit des rechtlichen Besitzes auf die Bedingung einzuschränken daß sie jene Vereinigung möglich machen*. [...] Nur die a priori nothwendige Vereinigung des Willens um der Freyheit willen und gewisser bestimmter Gesetze ihrer Einstimmung da das Object der Willkühr zuvor in der vereinigten Willkühr durch Vernunft gedacht wird und *diese vereinigte Willkühr jedem das Seine bestimmt* kann die Erwerbung möglich machen.“<sup>30</sup> Der im Staat zum Ausdruck kommende allgemeine Wille muss (in der Idee) schon für den Naturzustand vorausgesetzt werden, um überhaupt von einem Privatrecht, sei es auch bloß provisorisch, reden zu können. Somit stellt sich für die Politik als „ausübende Rechtslehre“<sup>31</sup> stets erneut die Frage, ob eine gegebene Verteilung von äußerem Mein und Dein als von einem allgemeinen (vereinigten) Willen gewollt gedacht werden kann.<sup>32</sup>

---

<sup>25</sup> Siehe RL 06.257.

<sup>26</sup> RL 06.366.

<sup>27</sup> Siehe dazu TP 08.295; 08.299; ZeF 08.344; 08.355. Dieser Vertrag ist eine reine Vernunftidee, also nicht etwa ein mit Bezug auf seinen Inhalt und seine Legitimation empirisch geschlossener oder abzuschließender. Er fällt somit auch nicht unter die etwa von Kliemt kritisierten „Zustimmungstheorien der Staatsrechtfertigung“. Siehe *Georg Geismann* (Fn. 8), 69 ff.; *Hartmut Kliemt*, *Zustimmungstheorien der Staatsrechtfertigung*. Freiburg / München: Verlag Alber, 1980.

<sup>28</sup> RL 06.312 f. (m. H.).

<sup>29</sup> VARL 23.293 (m. H.)

<sup>30</sup> VARL 23.278 f. (m. H.); vgl. auch RL 06.257; 06.263 f.

<sup>31</sup> ZeF 08.370.

<sup>32</sup> Vgl. RL 06.258.25-26; 06.263.26-30; 06.269.13-16; VARL 23.237.30-34; 23.288.22-32; 23.323.33-34. Diesbezüglich heißt es bei Hayek: „Es gibt keinen ersichtlichen Grund, warum die Tatsache, daß sich eine Grup-

Nun wird Kant gemeinhin nicht als ein Befürworter des Wohlfahrtsstaates angesehen. Und das ist auch richtig, wenn man darunter einen Staat versteht, dessen Aufgabe es ist, für die „Glückseligkeit“ seiner Bürger zu sorgen, „in Ansehung [deren als eines empirischen Zwecks], und worin ihn ein jeder setzen will, die Menschen gar verschieden denken, so daß ihr Wille unter kein gemeinschaftliches Princip, folglich auch unter kein äußeres, mit jedermanns Freiheit zusammenstimmendes Gesetz gebracht werden kann.“<sup>33</sup> Kants Ablehnung des Wohlfahrtsstaates („imperium paternale“) gründet in dessen freiheitswidrigen Konsequenzen.<sup>34</sup> Werden das Wohlergehen der Bürger und eine etwa darauf bezogene Güterverteilung dennoch zum Inhalt staatlicher Gesetzgebung gemacht, dann legitimerweise *ausschließlich* als notwendige *Mittel*<sup>35</sup> zur Sicherung der Rechte des Menschen und des Bürgers für jedermann und damit zur Erreichung einer „vollkommen gerechten bürgerlichen Verfassung“<sup>36</sup>. Kants eigene „sozialpolitische“ Vorschläge sind zwar zeitgebunden beschränkt auf das Armenwesen, auf Findelhäuser, auf das Kirchenwesen sowie – in einem Anhang zur zweiten Auflage der *Rechtslehre* – auf Stiftungen im Sinne wohltätiger Anstalten (Hospitäler,<sup>37</sup> Kirchen,<sup>38</sup> Orden<sup>39</sup> und Majorate<sup>40</sup>), aber seine Begründung entspricht genau den hier angestellten Überlegungen.

---

pe zusammengetan hat, um Gesetz und Ordnung zu sichern und die Bereitstellung gewisser Dienstleistungen zu besorgen, den einzelnen Mitgliedern einen Anspruch auf einen bestimmten Anteil am Wohlstand der Gruppe geben soll.“ (Friedrich A. v. Hayek, *Die Verfassung der Freiheit*, Tübingen: Verlag Mohr (Paul Siebeck), 1971, 123) Nun, mit diesem empiristischen Ansatz, dem zufolge sich angeblich irgendwann eine Gruppe zusammengetan hat, lässt sich die normative Frage nach einem Recht nicht einmal sinnvoll stellen; und die hier vorgetragenen Überlegungen zur neuzeitlichen Legitimation staatlicher Herrschaft, also zum Staatsrecht, sind Hayek offensichtlich fremd. Typischerweise wirft er gar nicht erst die Frage auf, warum denn irgendein Mitglied der Gruppe sich Gesetz und Ordnung, von wem immer gegeben, unterwerfen und die konkrete Bereitstellung von Dienstleistungen akzeptieren soll.

<sup>33</sup> TP 08.290; siehe auch TP 08.298; TL 06.454; SF 07.87; Anth 07.331; ferner Gunnar Myrdal, *Das politische Element in der nationalökonomischen Doktrinbildung*, 2. Aufl., Bonn-Bad Godesberg: Verlag Neue Gesellschaft, 1976, 31 ff. Sogar der berühmte „pursuit of happiness“, wie er in der amerikanischen Unabhängigkeitserklärung neben Leben und Freiheit zum „unalienable right“ erklärt wurde, ist kein Recht und kann es nicht sein. Durch das Recht ist der Freiheitsgebrauch auf diejenige Verfolgung *beliebiger Zwecke*, die mit der Freiheit aller Anderen allgemeingesetzlich kompatibel ist, eingeschränkt. Weder ist es rechtlich möglich, irgendeinen Zweck, wie hier die Glückseligkeit, zu privilegieren, noch ihn auszuschließen. Jeder Zweck aber, also auch die Glückseligkeit, steht unter der genannten rechtlichen Einschränkung.

<sup>34</sup> Siehe TP 08.290 f.; TL 06.454.06-18.

<sup>35</sup> Siehe TP 08.298.21-25.

<sup>36</sup> IaG 08.22.

<sup>37</sup> Kant spricht bereits davon, Armen und Kranken, anstatt sie in zwar „prächtige[n] und dennoch die Freiheit [sic!] sehr beschränkende[n], mit einem kostbaren Personale versehene[n] Anstalten“ unterzubringen, „Beihilfe [sic!] in einer gewissen (dem Bedürfnisse der Zeit proportionirten) Geldsumme“ zukommen zu lassen. (Siehe RL 06.367).

<sup>38</sup> „die Kirche selbst ist als ein bloß auf Glauben errichtetes Institut, und wenn die Täuschung aus dieser Meinung [durch die Kirche der Gnade teilhaftig zu werden] durch Volksaufklärung verschwunden ist, so fällt auch die darauf gegründete furchtbare Gewalt des Klerus weg, und der Staat bemächtigt sich mit vollem Rechte des angemäßen Eigenthums der Kirche: nämlich des durch Vermächtnisse an sie verschenkten Bodens; wiewohl die Lehnsträger des bis dahin bestandenen Instituts für ihre Lebenszeit schadenfrei gehalten zu werden aus ihrem Rechte fordern können.“ (RL 06.369).

<sup>39</sup> „Wenn also der Staat seine Constitution abändert, so kann der [Adelige], welcher hiemit jenen Titel und Vorrang einbüßt, nicht sagen, es sei ihm das Seine genommen: weil er es nur unter der Bedingung der Fortdauer dieser Staatsform das Seine nennen konnte, der Staat aber diese abzuändern (z.B. in den Republikanism umzuformen) das Recht hat.“ (RL 06.370).

Es geht dabei nicht um so etwas wie materiale Gerechtigkeit<sup>41</sup> und auch nicht um eigenständige wohlfahrtsstaatliche, den rechtsstaatlichen gleichgeordnete Prinzipien, sondern allein um die Frage, ob der Staat zwecks Erfüllung seiner ihm aus der Idee des allgemeinen Willens zukommenden Aufgaben berechtigt und sogar verpflichtet ist, in die gesellschaftliche Einkommens- und Vermögensstruktur und also in die Verteilung von äußerem Mein und Dein einzugreifen. Weder soll Privateigentum durch sozialstaatliche „Umverteilung“ in Gemeineigentum überführt werden; noch dient diese der Stiftung sozialer Gleichheit oder der Zuteilung nach (objektiv kaum bestimm- baren) Verdienst und schon gar nicht der Beförderung der Glückseligkeit der Bürger, sondern ausschließlich der Sicherstellung ihrer äußeren Freiheit.<sup>42</sup> Sie ist nicht aus ethischen, sondern aus rechtlichen Gründen gefordert; nicht, weil der Staat nach Kant ein Wohlfahrtsstaat, sondern weil er ein Rechtsstaat („Republik“) ist. Auch für die durch die „öffentliche Gerechtigkeit“ bestimmte Verteilung von äußerem Mein und Dein im Staat ist der „Probirstein der Rechtmäßigkeit“, dass „sie aus dem vereinigten Willen eines ganzen Volks [hat] entspringen können“. Ist die Verteilung nämlich „so beschaffen, daß ein ganzes Volk *unmöglich* dazu seine Einstimmung geben *könnte* [...], so ist [sie] nicht gerecht“.<sup>43</sup> Es geht somit um die allgemeingesetzliche Bestim- mung der Bedingungen, unter denen überhaupt äußeres Mein und Dein (Einkom- men, Vermögen etc.) der Qualität und Quantität nach rechtsgültig erworben werden kann bzw. im Falle bestehender Eigentumstitel wirklich erworben wurde. Nicht das Privateigentum, sondern nur die Möglichkeit, es zu erwerben und zu haben, ist ein Naturrecht.<sup>44</sup> Über Menge und Art ist damit rechtlich noch nichts bestimmt.

Die Konjunktion „Rechts- und Sozialstaat“ verbindet – ebenso wie die Konjunkti- on „Rechts- und Staatslehre“ – fälschlicherweise einen Gattungsbegriff mit einem dazu gehörigen Artbegriff. Der Sozialstaat kann nur integraler Bestandteil des Rechtsstaates sein; und zwar nicht nur in dem Sinne, dass er mit den Prinzipien des Rechts in Übereinstimmung sein muss, sondern dass seinen spezifischen „sozialen“ Kennzeichen aus Gründen des Rechts und nach Regeln des Rechts Notwendigkeit zukommt. Sie müssen vom Prinzip des Rechtsstaates selber gefordert sein. So sagt Kant einmal vom provisorischen Recht: „welches aber nicht weiter gehen kan als es

---

<sup>40</sup> „der Staat hat auch hier ein Recht, ja sogar die Pflicht, bei den allmählig eintretenden Ursachen seiner ei- genen Reform ein solches föderatives System seiner Unterthanen gleich als Unterkönige [...], wenn es erloschen ist, nicht weiter aufkommen zu lassen.“ (RL 06.370).

<sup>41</sup> Damit ist im Unterschied zur „formalen Gerechtigkeit“ nicht bloß eine durchgängig und vollständig gleiche Distribution an äußerer Freiheitssphäre gemeint, sondern eine Zuteilung mit Bezug auf das mit dem Gebrauch der Freiheit jeweils Bezweckte. In bloß-juridischer Hinsicht wäre „materiale Gerechtigkeit“ die Zuteilung der für die zum Recht erklärten Zwecke individuell erforderlichen Mittel. Eine solche Zuteilung scheitert aber daran, dass sich weder über solche Zwecke noch über das individuell Erforderliche eine allgemeinverbindliche Aussage ma- chen lässt.

<sup>42</sup> „das öffentliche Heil [salus publica], welches zuerst in Betrachtung zu ziehen steht, ist gerade diejenige gesetzliche Verfassung, die jedem seine Freiheit durch Gesetze sichert: wobei es ihm unbenommen bleibt, seine Glückseligkeit auf jedem Wege, welcher ihm der beste dünkt, zu suchen, wenn er nur nicht jener allgemeinen gesetzmäßigen Freiheit, mithin dem Rechte anderer Mitunterthanen Abbruch thut.“ (Kant, TP, 08.298) Siehe auch *Julius Ebbinghaus*, „Sozialismus der Wohlfahrt und Sozialismus des Rechtes“, in: Ders., *Gesammelte Schriften*, Bd. 1: Sittlichkeit und Recht. Praktische Philosophie 1929-1954, Bonn: Verlag Bouvier, 1986, 231-264.

<sup>43</sup> TP 08.297.

<sup>44</sup> Gleiches gilt auch für die letztwillige Verfügung einer Person über ihr Eigentum.

eine mögliche *justitia distributiva* verordnen kan (und zwar durch den vereinigten Willen aller [...])“.<sup>45</sup>

Dass das Naturrecht im bürgerlichen Zustand ebenso gültig ist wie im Naturzustand, bedeutet nicht auch, dass die im Staat anzutreffenden Besitzverhältnisse sakrosankt sind. Vielmehr hängt deren Rechtmäßigkeit von ihrer Übereinstimmung mit den naturrechtlichen Grundsätzen sowohl des privaten als auch des öffentlichen Rechts ab. Die Dieselbigkeit im Naturzustand und im Staat besteht also für das Naturrecht, für die Gesetze über das Mein und Dein, für die (regelgemäße) Materie des Privatrechts; aber nicht für die im Naturzustand behaupteten konkreten Rechte einerseits und die im Staat gesetzlich bestimmten konkreten Rechte andererseits. Eben deswegen ist nach § 44 der *Rechtslehre* eine Erwerbung so lange provisorisch, als sie nicht öffentlich-rechtlich bestimmt und gesichert ist.<sup>46</sup> Zwar sind der „öffentlichen Gerechtigkeit“ die Grundsätze der Bestimmung durchs Naturrecht vorgegeben; aber die Bestimmung selber erfolgt erst und nur durch sie.

Dies bedeutet durchaus nicht ein Eingreifen des Staates in eine rechtmäßig bestehende Eigentumsordnung, sondern das (vernunftrechtliche) Setzen und Exekutieren von Regeln, denen gemäß man überhaupt Eigentum rechtmäßig erwerben bzw. behalten kann. Der Staat ist Sozialstaat ausschließlich im Rahmen seiner Aufgaben als Rechtssicherungsstaat. Als solcher soll er nicht die Menschen glücklich(er) machen; wohl aber soll er sie im Gebrauch ihrer gesetzlichen äußeren Freiheit vor Behinderungen schützen, die ihrerseits durch dieselbe öffentlich-rechtliche Ordnung, die da schützen soll, also durch ihn selber bedingt und überhaupt erst ermöglicht sind.

In der Vorlesungsnachschrift *Vigilantius* von 1793/94 heißt es: „So behauptet Herr Kant: ein Armer habe im Staat die Befugniß erlangt, von Reichen Unterstützung zu verlangen, denn wäre er seiner Willkür [wie im Naturzustand] unbeschränkt überlassen, so würde ihm ungehindert freistehen, sich so viel zu verdienen, daß er auf die Tage der Noth rechnen könne: der Staat habe aber nun den Arbeitslohn und seinen möglichen Gewinn detaxirt, wodurch der Reiche mehrere Vortheile gewinne, als er im Zustande der Gleichheit gewinnen könne: er [der Arme] erwirbt also nur seine gegenwärtigen Bedürfnisse, und der Sparpfennig wird ihm entzogen.“<sup>47</sup> Und in der *Gemeinsprachschrift* wirft Kant einmal – freilich nur beiläufig – mit Bezug auf die großen (oder kleinen) Gutseigentümer die Frage auf, „wie es doch mit Recht zugegangen sein mag, daß jemand mehr Land zu eigen bekommen hat, als er mit seinen Händen selbst benutzen konnte [...]; und wie es zugging, daß viele Menschen, die sonst insgesamt einen beständigen Besitzstand hätten erwerben können, *dadurch* dahin gebracht sind, jenem bloß zu dienen, um leben zu können?“<sup>48</sup>. Es ist die historisch stets erneut sich stellende Frage nach einer Distribution von äußerem Mein und

---

<sup>45</sup> VARL 23.281.

<sup>46</sup> Siehe RL 06.312.

<sup>47</sup> V-MS/Vigil 27.540.

<sup>48</sup> TP 08.296 (m. H.); siehe auch TL 06.454.

Dein als dem Effekt positiv-rechtlicher Eigentumsverteilung,<sup>49</sup> der möglicherweise nicht als allgemein gewollt gedacht werden kann.

Aus dem Recht der Menschheit, auf das in diesem Zusammenhang bisweilen verwiesen wird, folgt zwar, das man eine andere Person nicht nach Belieben töten oder verwunden und ihr auch keine durch willkürliche Freiheitseinschränkung bedingte Leiden zufügen darf; aber nicht, dass diese Person auch ein Recht auf Hilfe in der Not hat. Das bedeutet: im Naturzustand hat man zwar die Tugendpflicht der Nächstenliebe und damit auch und besonders der Hilfeleistung im Notfall. Aber eine Rechtspflicht dazu kann es, wenn überhaupt, nur im bürgerlichen Zustand geben; und sie bedürfte dann einer eigenen Begründung.

Nicht also unmittelbar aus dem jedem Menschen bloß als Menschen zukommenden und aller öffentlich-rechtlichen Ordnung vorausliegenden und ihre rechtliche Basis bildenden Recht der Menschheit lässt sich auf ein auf das Eigentum bezogenes Eingriffsrecht des Staates schließen, sondern allein aus den jedem Menschen als Mitglied einer bürgerlichen Gesellschaft zukommenden drei Grundrechten der Freiheit, Gleichheit und Selbstständigkeit,<sup>50</sup> in die sich das Recht der Menschheit unter der Bedingung des durch es selber, also rechtlich notwendigen Staatsvertrages spezifiziert. Und es ist auch nicht das Eigentum als solches, woraus sich eine „Sozialpflichtigkeit“ ergibt. Aus dem bloßen Begriff des Eigentums folgt „zwar nicht, dass ich mich irgendeinem Dritten gegenüber in seinem Gebrauche einschränken müsse“. Aber eine solche Einschränkung auch für den öffentlich-rechtlichen Zustand auszuschließen, würde bedeuten, „daß durch das Eigentum die Bildung eines allgemeinen Willens in jedem besonderen Falle und folglich überhaupt *unmöglich* gemacht werden könne.<sup>51</sup> Dies aber ist in der Tat ein Widerspruch; denn außer in Beziehung auf einen *wenigstens möglichen* allgemeinen Willen ist gar kein Eigentum denkbar, weil nämlich kein Erwerb der Sachen als ursprünglich durch einen einseitigen Willensakt entstanden, gedacht werden kann. [...] *die Einschränkung meiner Verfügungsfreiheit durch Gesetze des öffentlichen Rechtes ist in der rechtlichen Möglichkeit des Eigentums selber enthalten.* [...] Nicht das Eigentum verpflichtet, sondern – soweit es sich um die äußere Freiheit handelt<sup>52</sup> – allein das Gesetz der Rechtsgemeinschaft“.<sup>53</sup> Nur auf dem Weg, auf dem das Staatsrecht überhaupt begründet wird, also über die Idee des Staatsvertrages und des darin zum Ausdruck kommenden a priori vereinigten Willens aller, kann auch der sogenannte Sozialstaat begründet werden. Jede mögliche Aufgabe, die dem Staat übertragen wird, muss der Bedingung genügen,

---

<sup>49</sup> „Jedes Gesetz besitzt in seinem konkreten Regelungsgehalt notwendig Auswirkungen auf die Art sozialer Machtverteilung und ist ja bereits in seinem Entstehen mitgeprägt durch eine vorgängige Verteilung sozialer Macht.“ *Gerhard Luf*, Freiheit und Gleichheit. Die Aktualität im politischen Denken Kants, Wien / New York: Verlag Springer, 1978, 72.

<sup>50</sup> Siehe TP 08.290 ff.; RL 06.314 f.

<sup>51</sup> Vgl. VARL 23.278: „[...] wie viel ich erwerben könne bleibt dadurch [dass „jeder Gegenstand der Willkühr außer mir erwerblich seyn müsse“] unbestimmt denn wenn ich alles zusammen erwerben könnte würde meine Freyheit anderer ihre nicht einschränken sondern aufheben.“

<sup>52</sup> Es geht allein um Recht, nicht um Tugend.

<sup>53</sup> *Julius Ebbinghaus*, (Fn. 42), 242 f.

von jedermann notwendig gewollt werden zu können,<sup>54</sup> und also mit der Idee eines bürgerlichen Zustandes konform sein. Im Prinzip kann man sagen, dass alle diejenigen, aber auch nur diejenigen gesetzlichen Freiheitseinschränkungen – und dazu gehören auch mögliche Eingriffe in das Privateigentum und dessen Verteilung – legitim sind, die für die Aufrechterhaltung der (republikanischen) öffentlich-rechtlichen Ordnung, und das heißt auch und vor allem: für die Sicherung der äußeren Freiheit von jedermann, erforderlich sind. „Alle wahre Sozialpolitik ist Befreiungspolitik.“<sup>55</sup>

Aus der im inneren und äußeren Privatrecht im Naturzustand gründenden Rechtspflicht, diesen Zustand zu verlassen und in einen Zustand des öffentlichen Rechts zu treten, folgt für das Volk (als die zur bürgerlichen Gesellschaft vereinigte Menge von Menschen) die weitere Rechtspflicht, diesen Zustand, wenn er einmal besteht, zu erhalten, weil nämlich nur in ihm „jedem das Seine *peremptorisch* zugeteilt werden kann“<sup>56</sup>. Daraus erwächst dem Staat „als Übernehmer der Pflicht des Volks“ indirekt das Recht, das Volk zum Zwecke seiner Erhaltung (als bürgerlicher Gesellschaft) mit Abgaben zu belasten. „Der allgemeine Volkswille“ hat sich nämlich zum Zwecke der *Selbsterhaltung* der bürgerlichen Gesellschaft, zu der er sich vereinigt hat, „der inneren Staatsgewalt unterworfen, um die Glieder dieser Gesellschaft, die es selbst nicht vermögen, zu erhalten.“ Für *alle* Bürger, also auch für die vermögenden, gilt, dass ihre Existenz im Staat „zugleich als Act der Unterwerfung unter den Schutz und die zu ihrem Dasein nöthige Vorsorge des gemeinen Wesens [anzusehen] ist“. Eben dies führt für die vermögenden Bürger zu einer auf die Allgemeinheit bezogenen rechtlichen Verpflichtung, auf die nun wiederum seinerseits der Staat „sein Recht gründet, zur Erhaltung ihrer Mitbürger das Ihrige beizutragen.“<sup>57</sup>

Kant spricht zwar in diesem Zusammenhang hinsichtlich der Mittel der Erhaltung nur von „den nothwendigsten Naturbedürfnissen“, die jedenfalls befriedigt werden müssen, um überhaupt von seiner äußeren Freiheit Gebrauch machen und irgendwelche Zwecke verfolgen, also Person sein zu können. Aber über die Existenzsicherung aller Bürger hinaus geht es um wirkliche Freiheitssicherung. Der Grund, eine bürgerliche Gesellschaft zu stiften und sich ihren Gesetzen zu unterwerfen, ist ja nicht bloß die pure physische Selbsterhaltung als Lebewesen, sondern die Selbsterhaltung als Person, also als äußerlich freies, der Verfolgung und Verwirklichung selbstgesetzter Zwecke fähiges Wesen, die Selbsterhaltung als sich selbst bestimmender Mensch und Bürger. Demgemäß hat der Staat, und zwar nicht etwa als karitativer Samariter, sondern als der Garant der äußeren Freiheit von *Personen*, das Recht und die Rechtspflicht, die Selbsterhaltung der bürgerlichen (republikanischen) Gesellschaft zu betreiben. Und für die darin implizierte Sicherung der staatsbürgerlichen Grundrechte wiederum kann auch ein Eingriff in die privatrechtliche Verfü-

---

<sup>54</sup> Ein Beispiel für eine zustimmungsfähige und eine nicht-zustimmungsfähige Steuerbelastung findet sich in TP 08.297 Anm.

<sup>55</sup> Julius Ebbinghaus, (Fn. 42), 257.

<sup>56</sup> RL 06.341.

<sup>57</sup> RL 06.326. Was Kant unmittelbar anschließend anmerkt, ist von ungewöhnlicher Aktualität. Es handelt sich dabei nicht, wie man gemeint hat, um einen ethischen, sondern um einen juristischen Appendix zur Staatsrechtslehre. Es geht Kant in diesen Anmerkungen um das, was der „bürgerliche Verein“, also der Staat, *seiner Natur nach rechtlich (!) bewirkt*. Siehe RL 06.318.16-17.

ungsfreiheit erforderlich sein, besonders dann, wenn eine Bedrohung oder Verletzung dieser Grundrechte durch den Staat selber verursacht wurde. Wenn etwa dessen Gesetzgebung (im weitesten Sinn) es mir – unmittelbar oder mittelbar durch ihre Wirkungen – „unmöglich macht, einen Gegenstand meiner Willkür als das Meine zu haben“<sup>58</sup>, dann werde ich durch sie lädiert.

So sind beispielsweise Gesetze, deren Zweck die Beschränkung von Marktmacht (Monopole, Kartelle, Trusts) ist, rechtsgesetzlich und nicht etwa bloß durch den Wunsch nach mehr Wettbewerb begründet. Und wenn die gegenwärtige Weltwirtschaftskrise nicht bloß Selbstständigkeiten zerstört, sondern das Bestehen rechtsstaatlicher Ordnungen gefährdet, dann sind strenge Rahmenbedingungen („Regulierung“) zur Stabilisierung und Kontrolle der Marktwirtschaft und die Reduzierung ökonomischer Machtballungen doppelt begründet: durch die Grundrechte der Bürger und durch die Pflicht des Staates zur Selbsterhaltung.

Das dem „Grundgesetz“<sup>59</sup> des Staates und damit allen politischen Grundrechten voraus- und zugrunde-liegende Recht der Menschheit auf äußere Freiheit besteht in der allgemein-gesetzlichen Unabhängigkeit Aller hinsichtlich der Verfolgung ihrer möglichen Handlungsziele. Ohne die dafür notwendigen Mittel ist aber deren Erreichen unmöglich. Und da zu diesen Mitteln insbesondere die Verfügungsgewalt über (materielle und immaterielle) Güter gehört, muss sich die gesetzliche Garantie der Freiheit auch auf die Möglichkeit erstrecken, solche Verfügungsgewalt zu erlangen. Nun können die im Staat herrschenden Lebensbedingungen es einem Bürger unmöglich machen, sein Leben nach seinen je eigenen Zwecksetzungen zu gestalten.<sup>60</sup> Der Zustand, in welchem sich dieser Mensch befindet, unterscheidet sich dann gar nicht vom Naturzustand: sein ursprüngliches Recht ist ohne Effekt.<sup>61</sup> Und also erfüllt der Staat mit Bezug auf diesen Menschen nicht die ihm aus seinem „Grundgesetz“ hinsichtlich der Grundrechte zukommende *Rechtspflicht*.

Durch das Grundrecht der (politischen) Freiheit als der „Befugnis, keinen äußeren Gesetzen zu gehorchen, als zu denen ich meine Beistimmung habe geben können“<sup>62</sup>, ist zugleich derjenige Typ von Staat rechtlich ausgeschlossen, der – etwa durch seine Steuergesetzgebung oder durch Interventionen in das freie Marktgeschehen – „paternalistisch“ für das Wohl und Glück seiner Bürger zu sorgen vorgibt.<sup>63</sup>

---

<sup>58</sup> RL 06.256.

<sup>59</sup> TP 08.295.

<sup>60</sup> Der Unterschied zwischen Armut und Reichtum ist dementsprechend nicht einfach der Unterschied hinsichtlich des zur Verfügung stehenden Güterbündels, sondern der Unterschied der Chancen, die eigenen Zwecke zu verwirklichen. Armut besteht deshalb nicht etwa nur in einem niedrigen (Real-)Einkommen und – nicht zu vergessen! – Vermögen, sondern auch in Analphabetismus, in schlechter Gesundheit, in Unterernährung, in geringer Lebenserwartung und ähnlichen Hindernissen der Selbstbestimmung. Auch Arbeitslosigkeit, selbst wenn Sozialhilfe erfolgt, zählt dazu, zumal sie auch den Willen und die Fähigkeit zur Selbsthilfe massiv beeinträchtigen kann. Siehe zur negativen Korrelation von Bruttosozialprodukt pro Kopf und Lebenserwartung *Amartya Sen*, *Ökonomie für den Menschen*, München: Deutscher Taschenbuch Verlag, 2002, 63; 110 ff.

<sup>61</sup> Vgl. TP 08.301.29-30.

<sup>62</sup> ZeF 08.350.

<sup>63</sup> Der frühere sowjetische Außenminister *Gromyko* hat einmal das Prinzip einer „väterlichen Regierung“ (TP 08.290) bündig formuliert: „Our purpose [...] is the well-being of the people, whether they like it or not.“ (zitiert nach: *Richard McKeon* [Hrsg.], *Democracy in a World of Tensions*, A Symposium Prepared by Unesco, Paris 1951, 489); und lange vor Gromyko Kant selber: „das Volk [...] gleichsam wider seinen Willen glücklich [...] machen“ (TP 08.298 f.; siehe auch SF 07.86 f.).

Das Grundrecht der (politischen) Gleichheit bedeutet Gleichheit aller Bürger hinsichtlich ihres Rechts auf den möglichen Erwerb von Rechten.<sup>64</sup> Nun kann eine auf Grund der staatlichen Gesetzgebung ermöglichte Ungleichheit der Eigentumsverhältnisse<sup>65</sup> dazu führen, dass Bürger hinsichtlich der Qualität und Quantität des ihnen möglichen Erwerbs vom Belieben anderer Bürger abhängig sind und sich damit in einem mit der Idee des allgemeinen Willens unverträglichen Zustand der Ungleichheit ihres Rechts befinden. Zwar hat der Staat bei seiner Gesetzgebung die Grundsätze des natürlichen Privatrechts zu beachten; aber er hat dies im Lichte der Idee des Staatsvertrages zu tun, an dessen Bedingungen die rechtliche Verfügungsfreiheit über äußeres Mein und Dein mit dem Eintritt in den bürgerlichen Zustand gebunden ist.

Das Grundrecht auf Selbstständigkeit (als die aus dem Grundrecht der gleichen Freiheit folgende Bedingung für Mitgesetzgeberschaft<sup>66</sup>) ist verletzt, wenn es im Staat einem Bürger unmöglich ist, unabhängig von der Willkür eines anderen „seine Existenz und Erhaltung [...] seinen eigenen Rechten und Kräften verdanken“<sup>67</sup> und so sein eigener Herr (über sich selbst) sein zu können, wenn er also sich nicht selbst besitzt, vielmehr „vom absoluten Willen eines Anderen neben oder über ihm abhängt.“<sup>68</sup>

### III.

Zwar gibt es Anzeichen<sup>69</sup> dafür, dass inzwischen in der wirtschaftswissenschaftlichen Forschung die lang anhaltende Dominanz der einfachen Gleichstellung neoklassischer Modelle mit der Realität im Schwinden begriffen ist. Mehr und mehr wurden die Modelle als Herauspräparierung eines Grenzfalles angesehen und entweder modifiziert und ergänzt oder durch andere ersetzt.<sup>70</sup> Das ändert aber nichts an der Tatsache, dass neoklassische Denkmuster (freier Markt, vollständiger Wettbewerb, perfekte Information, perfekte Nutzen- (Gewinn-)Maximierung, Preismechanismus, Marktgleichgewicht) noch immer<sup>71</sup> bzw. – reanimiert und sogar robust – wieder die

---

<sup>64</sup> Vgl. ZeF 08.350.18-21.

<sup>65</sup> Eigentum im oben (Fn. 6) angegebenen weitesten Sinn.

<sup>66</sup> Vgl. TP 08.295.07-09.

<sup>67</sup> Siehe RL 06.314.

<sup>68</sup> RL 06.317.

<sup>69</sup> Dazu schon: *Daniel Bell / Irving Kristol* (Hrsg.), *The Crisis of Economic Theory*, New York: Verlag Basic Books, 1981.

<sup>70</sup> Man denke etwa, speziell für Deutschland und mehr in praktischer Hinsicht, an die „Freiburger Schule“ (Walter Eucken, Franz Böhm, Alfred Müller-Armack, Wilhelm Röpke, Alexander Rüstow etc.) und dann, mehr in theoretischer Hinsicht, an die Institutionen- und die Transaktionskostenökonomik (Ronald Coase, Douglass North, Elinor Ostrom, Oliver E. Williamson) und an die Neue Politische Ökonomie / Public Choice (James M. Buchanan, George Stigler).

<sup>71</sup> Dies ist auch gar nicht verwunderlich, denn viele wurden gleichsam unter der Herrschaft des neoklassischen Paradigmas sozialisiert. Keynes brachte es bereits 1936 auf den Punkt: „in the field of economic and political philosophy there are not many who are influenced by new theories after they are twenty-five or thirty years of age, so that the ideas which civil servants and politicians and even agitators apply to current events are not likely to be the newest.“ *John Maynard Keynes*, *The General Theory of Employment, Interest and Money*, London: Verlag Macmillan, 1936, 384.

praktische öffentliche Diskussion über Wirtschaftsfragen beherrschen, seien die Teilnehmer nun Politiker, praktizierende Wirtschaftsfachleute, wissenschaftliche Berater oder Wirtschaftsjournalisten.

Fatal für die Gesellschaftspolitik ist nun zunächst die innerwissenschaftliche Problematik selber. Das praktizierte Modell-Denken geht an der wirtschaftlichen oder besser: gesellschaftlichen Wirklichkeit vorbei, weil es „in einem institutionellen, motivationalen und kognitiven Vakuum“ operiert.“<sup>72</sup> Noch fataler jedoch ist die Tatsache, dass jene Denkmuster weitgehend als *normative* Vorgaben für die Wirtschafts- und Sozialpolitik fungieren.<sup>73</sup>

Dass die freie Marktwirtschaft auf der Basis von Privateigentum der „Zentralverwaltungswirtschaft“, häufig sagt man irreführend: der Kapitalismus dem Sozialismus, turmhoch überlegen ist, ist auch gegenwärtig noch oder wieder unbestritten. Die letzten zwei Jahrzehnte des 20. Jahrhunderts haben es nur noch einmal drastisch vor Augen geführt. Ebenfalls drastisch gezeigt haben sich im jüngst vergangenen Jahrzehnt aber auch die Auswüchse des angeblich freien Marktes, besser vielleicht: dessen Pervertierungen. Der am Interesse und nicht am Recht orientierte<sup>74</sup> sogenannte „Manchester-Liberalismus“ wiederholte sich mit der Parole „De-Regulierung“ unter dem längst gängigen, nun aber von den Kritikern negativ verstandenen Namen „Neo-Liberalismus“ spätestens seit der Thatcher-Ära und beherrscht wichtige Bereiche des Wirtschaftslebens bis heute.<sup>75</sup> Die damit verbundene besondere Bedrohung besteht darin, dass durch sie auch das System der Wettbewerbswirtschaft als solches diskreditiert und der Ruf nach staatlicher Intervention wieder laut wird.

Die sogenannten „Marktradikalen“ haben ein zu großes Vertrauen in die „invisible hand“ und überschätzen die Selbstregulierungs- und Selbstheilungskräfte des Marktes erheblich, selbst wenn man in Betracht zieht, dass sie sich mit einem negativen<sup>76</sup>, überdies auf wirtschaftliches Handeln beschränkten Freiheitsbegriff begnügen, wobei

---

<sup>72</sup> Siehe *Hans Albert*, Traktat über rationale Praxis, Tübingen: Verlag Mohr (Paul Siebeck), 1978, 126; ferner: *Ders.*, „Individuelles Handeln und soziale Steuerung. Die ökonomische Tradition und ihr Erkenntnisprogramm“, in: Hans Lenk (Hrsg.), Handlungstheorien interdisziplinär IV, München: Verlag Wilhelm Fink, 1977, 177-225; *Ders.*, „Modell-Denken und historische Wirklichkeit. Zur Frage des logischen Charakters der theoretischen Ökonomie“, in: *Ders.* (Hrsg.), Ökonomisches Denken und soziale Ordnung, Tübingen: Verlag Mohr (Paul Siebeck), 1984, 39-61.

<sup>73</sup> Dazu bereits *Gunnar Myrdal* (Fn. 33); ferner zur „Hypostasierung der ökonomischen Perspektive“ *Hans Albert*, „Reine Theorie und politische Ökonomie: Die Problematik der ökonomischen Perspektive“, in: *Ders.*, Marktsoziologie und Entscheidungslogik, Neuwied am Rhein / Berlin: Verlag Luchterhand, 1967, 49 ff.

<sup>74</sup> Siehe *Jürgen v. Kempfski*, Recht und Politik, Schriften 2, Frankfurt/Main: Verlag Suhrkamp, 1992, 313.

<sup>75</sup> Prototypisch der Initiator und Geschäftsführer der Hayek-Gesellschaft und Vorsitzende der Hayek-Stiftung, *Gerd Habermann*, Der Wohlfahrtsstaat. Ende einer Illusion, München: FinanzBuchVerlag, 2013; ferner *Karl Homann*, „Grundlagen einer Ethik für die Globalisierung“, in: Heinrich v. Pierer / Karl Homann / Gertrude Lübbecke-Wolff, Zwischen Profit und Moral – Für eine menschliche Wirtschaft, München / Wien: Verlag Hanser, 2003, 35-72; 105-138; *Ders.*, Das ethische Programm der Marktwirtschaft, Magdeburg: Verlag Norbertus, 2008; kritisch dazu *Georg Geismann*, Einmischung ist Bürgerpflicht. Eingriffe und Angriffe 1963-2013, Würzburg: Verlag Königshausen & Neumann, 2014, 131 ff.

<sup>76</sup> Abwesenheit von äußerem Zwang. Wenn Kant Freiheit als Unabhängigkeit von eines Anderen nötiger Willkür bestimmt (RL 06.237), dann ist damit nicht bloß (negativ) Abwesenheit von äußerem Zwang gemeint, sondern zugleich (positiv) die Anwesenheit der Möglichkeit, nach je eigenen Zwecksetzungen sein Leben zu bestimmen. Eben den dafür notwendigen Handlungsspielraum haben viele Menschen nicht oder nur in sehr geringem Maße.

sie überdies glauben, dass in der von ihnen wie etwas Unantastbares behandelten „freien Marktwirtschaft“ im Prinzip jeder diese Freiheit habe.

Von einer „natürlichen“ Interessenharmonie<sup>77</sup> kann bezüglich der wirtschaftlichen Realität überhaupt keine Rede sein. Als Adam Smith in seinem ökonomischen Hauptwerk die (noch immer gerne erwähnte<sup>78</sup>) „unsichtbare Hand“ ins Spiel brachte<sup>79</sup> (übrigens nur einmal), da hatte er einen idealtypischen Markt mit wirklich „freie[m] und umfassende[m] Wettbewerb“<sup>80</sup> im Sinn. Als wirklich atomistische Konkurrenz einschließlich vollständiger Markttransparenz jedoch war und ist Wettbewerb ohnehin nie gegeben.<sup>81</sup> In der Realität zeigen sich sowohl gesamtwirtschaftlich als auch auf den verschiedenen Teilmärkten mehr oder weniger große Abweichungen vom Idealtypus.<sup>82</sup> Auf öffentliche Güter, die übrigens, wenn es um die Finanzierung geht, den privaten Gütern notorisch untergeordnet werden, trifft die Logik des Marktmechanismus ohnehin nicht zu. Überdies ist der Wettbewerb, wie vollkommen er auch sein mag, durch gegen ihn gerichtete Kräfte permanent bedroht. Leicht kann an die Stelle des „Leistungswettbewerbs“ ein „Behinderungs- oder Schädigungswettbewerb“<sup>83</sup> mit monopolistischer oder oligopolistischer Stoßrichtung treten. Daher ist der sogenannte Marktmechanismus alles andere als eine Garantie für die gesetzlich gesicherte Freiheit von jedermann. „Die unsichtbare Hand des Marktes kann nur wirksam werden, wenn die unsichtbare Hand der Rechtsordnung den Markt trägt.“<sup>84</sup> Auch eine durch kontinuierliche Anpassung an Marktentwicklungen sich immer wieder neu bildende „spontane soziale Ordnung“, von der manche Wirtschaftstheoretiker sprechen, hebt die Notwendigkeit staatlicher und – inzwischen angesichts globalisierten Marktgeschehens und multinationaler Konzerne<sup>85</sup> sehr viel dringlicher – internationaler Ordnungspolitik nicht auf.<sup>86</sup>

---

<sup>77</sup> Zur Kritik daran siehe *Gunnar Myrdal* (Fn. 33).

<sup>78</sup> „Der Markt wird's richten.“ Zur Kritik am Preismechanismus und seiner angeblichen Automatik siehe *Hans Albert*, in: Kurt W. Rothschild (Hrsg.), (Fn. 2), 34.

<sup>79</sup> „led by an invisible hand to promote an end which was no part of his intention“ (*Adam Smith*, *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*, vol I, book IV, ch. 2, London: Everyman's Library, 1964, 400).

<sup>80</sup> „free and universal competition“ (*Adam Smith*, Ebd., vol. I, book I, ch. 11, part 1, p.134)

<sup>81</sup> Nur dann aber bekommt die Rede vom Wettbewerb als einem „Entmachtungsinstrument“ (Böhm) Gewicht.

<sup>82</sup> Zu den Problemen, die sich daraus sowohl für die ökonomische Theorie als auch für die Wirtschaftspolitik ergeben, siehe etwa *Hans K. Schneider / Christian Watrin* (Hrsg.), *Macht und ökonomisches Gesetz*, 2 Bde., Berlin: Verlag Duncker & Humblot, 1973.

<sup>83</sup> *Walter Eucken*, *Die Wettbewerbsordnung und ihre Verwirklichung*, in: *ORDO*, Jahrbuch für die Ordnung von Wirtschaft und Gesellschaft, 2 (1949) 25.

<sup>84</sup> *Jürgen von Kempski*, (Fn. 74), 360. Die unsichtbare Hand „is not the hand of some god or some natural agency independent of human effort; it is the hand of the law-giver, the hand which withdraws from the sphere of the pursuit of self-interest those possibilities which do not harmonize with the public good.“ (*Lionel Robbins*, *The Theory of Economic Policy in English Classical Political Economy*, London: Macmillan, 1952, 56).

<sup>85</sup> Dazu schon 1972: *Dietrich Keeschull*, „Die ökonomische und politische Macht multinationaler Unternehmen“; in: *Hans K. Schneider / Christian Watrin* (Fn. 82), 763-808. Inzwischen hat sich die Lage dramatisch zugespitzt, aber die von Keeschull und in der anschließenden Diskussion vorgebrachten grundsätzlichen Kritikpunkte haben nichts an Gewicht verloren.

<sup>86</sup> „Die Vorstellung, dass die der marktwirtschaftlichen Ordnung innewohnende Gesetzlichkeit zugleich auch die Gesamtordnung der Politik und der Gesellschaft automatisch erzeugt, verkennt, dass das marktwirtschaftliche Ordnungsinstrumentarium auf die Produktionslenkung beschränkt ist, also im Rahmen der politisch-sozialen Ge-

Bevor jedoch überhaupt mögliche Aufgaben einer Ordnungspolitik<sup>87</sup> des Staates zur Sprache kommen, ist dessen Hauptaufgabe zu kennzeichnen.

Um zunächst kein Missverständnis aufkommen zu lassen: Es geht dabei, wie gesagt, keineswegs um eine auf Erden gar nicht zu verwirklichende materiale Gerechtigkeit. Welches Gewicht sollten auf deren Waagschale etwa die natürlichen Vor- bzw. Nachteile von Begabung und Gesundheit oder die sozialen Vor- bzw. Nachteile von Herkunft, Umfeld, Glück bekommen? So gehört denn gerade zur Freiheit der Teilnahme am freien Wettbewerb auch das Risiko des Misserfolges, sei es ein Kapital- oder Unternehmens- oder Investitionsrisiko, sei es ein Einkommens- oder Beschäftigungsrisiko.

Ebenso wenig wird hier für einen „Wohlfahrtsstaat“ im Sinne eines „Versorgungsstaates“ plädiert, dessen Aufgabe es ist, für die „Glückseligkeit“ seiner Bürger zu sorgen; denn für deren Erreichung fehlt schon dem einzelnen Bürger selber der Leitfaden. Irgendwelche Zwecke, wie Glück oder Wohlfahrt des Einzelnen oder der Allgemeinheit<sup>88</sup>, können niemals Prinzip oder Endzweck der (legitimen) Herrschaftsordnung sein. Werden sie dennoch, soweit bestimmbar, zum Gegenstand staatlicher Gesetzgebung und Politik, dann legitimerweise *ausschließlich* als notwendige *Mittel* zur Erreichung und Erhaltung eines Zustandes allgemeingesetzlicher Freiheit. Das in diesem Zusammenhang regelmäßig geltend gemachte „Gemeinwohl“ besteht nur noch in der „Erhaltung der bloßen gesetzlichen Form einer bürgerlichen Gesellschaft“<sup>89</sup>, in der jeder im Rahmen der allgemeingesetzlichen Freiheitseinschränkung sein Privatwohl nach seinem Belieben erstreben kann.<sup>90</sup> Belastet man hingegen den Staat mit der Aufgabe, das glückliche oder tugendhafte Leben seiner Bürger zu befördern, so verliert er eben dadurch jene und sogar jede Funktion. Wer immer im

---

samtpartitur der Gestaltungselemente nur technischen Charakter hat. Sie verkennt weiter die gewaltige Bedeutung dieser Gesamtpartitur für das Funktionieren, ja selbst für das bloß technische Funktionieren der marktwirtschaftlichen Ordnung. Andererseits verkennt die umgekehrte Vorstellung, die glaubt, dass man bei den Eingriffen in das marktwirtschaftliche System der Einkommensverteilung und bei den die politisch-soziale Gesamtpartitur betreffenden Entscheidungen keine sonderliche Rücksicht auf die Eigengesetzlichkeit der marktwirtschaftlichen Ordnung zu nehmen brauche, die gegenseitige Abhängigkeit zwischen Wirtschaftsordnung und Einkommensverteilung sowie zwischen dem spezifisch marktwirtschaftlich und dem spezifisch politischen Teil der Wirtschaftsordnung.“ *Franz Böhm*, „Marktwirtschaft – von links und von rechts“ (1953), in: Wolfgang Stützel et al. (Hrsg.), *Grundtexte der Sozialen Marktwirtschaft*, Stuttgart / New York: Verlag Gustav Fischer, 1981, 435. Der hier favorisierte soziale Rechtsstaat ist weder ein exzessiver Wohlfahrtsstaat noch ein auf De-Regulierung setzender Laissez-faire-Staat. Vielmehr stellen beide für ihn eine Bedrohung dar, wobei mir die zweite seit Jahren die gefährlichere zu sein scheint.

<sup>87</sup> Der Begriff „Wirtschaftsordnungspolitik“ kann leicht suggerieren, es gebe da einen klar abgrenzbaren Bereich, die Wirtschaft. Da aber wirtschaftliches Verhalten, welches auch immer, stets in ein natürliches, soziales und politisches Umfeld eingebunden und mit ihm in vielfacher Weise rückgekoppelt ist, muss dem auch die Ordnungspolitik Rechnung tragen. Man sollte insofern eher von Gesellschaftsordnungspolitik sprechen. Das von der „Freiburger Schule“ um Walter Eucken ins Leben gerufene ORDO-Jahrbuch nennt sich immerhin „Jahrbuch für die Ordnung von Wirtschaft und Gesellschaft“.

<sup>88</sup> Zur Kritik an der in der Volkswirtschaftslehre üblichen „kommunistischen Fiktion“, in der die Gesellschaft als Kollektivsubjekt begriffen wird, dem es um das optimale Wohlergehen der Gemeinschaft geht, wie es im sogenannten Sozialprodukt und dessen Verteilung angeblich zum Ausdruck kommt, siehe *Gunnar Myrdal* (Fn. 33).

<sup>89</sup> *Kant*, Brief an Heinrich Jung-Stilling (nach dem 1. März 1789), Br 11.10. „Bürgerliche Gesellschaft“ ist bei Kant ein anderer Ausdruck für Staat („societas civilis“, „civitas“).

<sup>90</sup> „*Salus civitatis* (nicht *civium*) *suprema lex esto* [...] bedeutet [nicht]: Das Sinnenwohl des gemeinen We-sens (die Glückseligkeit der Bürger) solle zum obersten Princip der Staatsverfassung dienen; denn dieses Wohlergehen, was ein jeder nach seiner Privatneigung, so oder anders, sich vormalt, taugt gar nicht zu irgend einem objectiven Princip, als welches Allgemeinheit fordert“. (Anth 07.331)

Verein mit irgendwelchen anderen Menschen den inneren Frieden (des Glücks oder der Tugend) suchen und finden will, der muss zuvor mit *allen* anderen eine – die Freiheit aller garantierende – Gemeinschaft des Rechts aller stiften. „Recht geht vor Eigennutz und vor Gemeinnutz“<sup>91</sup>; Person vor Individuum und vor Kollektiv; Freiheit vor Glück und vor Tugend.<sup>92</sup> Deswegen ist für Kant die Einschränkung der äußeren Freiheit der Bürger um deren (angeblichen) Glückes willen der „größte denkbare *Despotismus* (Verfassung, die alle Freiheit der Unterthanen, die alsdann gar keine Rechte haben, aufhebt)“<sup>93</sup>.

Ins Positive gewendet bedeutet das staatsbürgerliche Grundrecht der Freiheit für jedermann im Staat das Recht zu jedem beliebigen Tun und Lassen, *auch wenn es anderen schadet*, und damit zur Verfolgung seiner Glückseligkeit, wie es ihm<sup>94</sup> gut dünkt, *sofern nur* sein Handeln nicht zu der Möglichkeit eines allgemeingesetzlichen Freiheitsgebrauchs überhaupt in Widerspruch steht.<sup>95</sup>

Worum es hinsichtlich der Hauptaufgabe des Staates allerdings sehr wohl geht, sind einerseits das Recht jedes Staatsbürgers zur Partizipation am vom Staat als *res publica* zu leistenden „output“ und andererseits die Pflicht jedes Staatsbürgers zur Partizipation am für die Erfüllung jener Leistung erforderlichen „input“ der *res publica*. Der „input“ ist die Gesamtheit der Leistungen, Opfer, Kosten, die vom Staatsvolk erbacht werden müssen, um den „output“ zu ermöglichen. Dieser wiederum besteht in der Gesamtheit dessen, was der (eben dadurch legitimierte) Staat an für die Sicherung von jedermanns gesetzlich bestimmter Freiheit notwendigen Instrumenten bereitstellt.

Zu einer gut funktionierenden Gesellschaft gehört notwendig eine gut funktionierende Wirtschaft, für die aber gerade deswegen *ökonomische* Effizienz, soweit sie denn gegeben ist,<sup>96</sup> allein nicht ausreicht.<sup>97</sup> Mit Bezug auf die sogenannte *freie*

---

<sup>91</sup> Julius Ebbinghaus, „Der Nationalsozialismus und die Moral“, in: Ders., Gesammelte Schriften, (Fn. 42), 123.

<sup>92</sup> Vgl. VAZeF 23.162.21-22.

<sup>93</sup> TP 08.291.

<sup>94</sup> „Ein Zustand in welchem das Urtheil hierüber nicht ihm selbst sondern einem Andern überlassen ist, ist *rechtlich* unmöglich.“ (VARL 23.292 [m. H.]

<sup>95</sup> Vgl. TP 08.290.29-33; 08.298.17-20; TL 06.382.12-16; V-MS/Vigil 27.539 f.

<sup>96</sup> Regelmäßig finden in deren Bestimmung negative externe Effekte schon wegen der Schwierigkeit, sie zu erfassen, kaum oder gar nicht Eingang, selbst wenn sie von größter gesellschaftlicher Relevanz sind. „Sowie man die traditionellen Abstraktionen der neoklassischen Preisanalyse hinter sich läßt und anfängt, die vernachlässigten Aspekte der unbezahlten Sozialkosten zu berücksichtigen, wird deutlich, daß die soziale Effizienz der privaten Investitionskriterien und damit das angeblich positive Ergebnis des Allokationsprozesses in einer freien Marktwirtschaft, weitgehend eine Illusion darstellt. Denn wenn Unternehmergebüren nicht im Stande sind, die tatsächlichen totalen Produktionskosten zu decken, weil die Tendenz besteht, einen Teil auf die Schultern Dritter abzuwälzen, dann ist die traditionelle Kosten-Nutzen-Rechnung nicht nur schlicht irreführend, sondern sie dient als institutionalisierter Deckmantel für eine Ausplünderung im großen Maße, die alles hinter sich läßt, was die frühen utopischen Sozialisten und sogar ihre marxistischen Nachfolger im Sinne hatten, als sie die Ausbeutung des Menschen durch den Menschen unter dem heraufkommenden System des freien Unternehmertums kritisierten.“ (K. William Kapp, Soziale Kosten der Marktwirtschaft, Frankfurt/Main: Verlag S. Fischer, 1979, 197 f.) Kapp behandelt in dieser Publikation als soziale Kosten Luftverunreinigung, Wasserverschmutzung, erneuerbare und erschöpfbare Ressourcen, Ressourcennutzung, den menschlichen Produktionsfaktor, technologischen Wandel, Arbeitslosigkeit, Doppelspurigkeiten und Überkapazitäten, ruinösen Wettbewerb, die geplante Verkürzung der Lebensdauer von Gütern, Verkaufsförderung (Werbung), falsche Standortwahl und Überkonzentration in Ballungsräumen. – Zur Problematik der Berücksichtigung externer Effekte siehe Ronald H. Coase, „The problem of social cost“, in: The Journal of Law and Economics, 3 (1960) 1-44.

Marktwirtschaft bedeutet dies, dass diese nur dann zugleich soziale Marktwirtschaft (und umgekehrt) ist, wenn man, wie rechtlich notwendig, unter Freiheit nicht wilde, gesetzlose Freiheit in einer „pluralistischen Beutewirtschaft“<sup>98</sup> versteht, sondern Freiheit von jedermann unter allgemeinen Gesetzen der Freiheit.<sup>99</sup> Eine Marktwirtschaft und die darauf gerichtete Politik des Staates, die nicht allgemein-gesetzliche Freiheit zum Ordnungsprinzip haben, sind rechtswidrig.<sup>100</sup>

Eben deswegen ist nicht etwa nur der Missbrauch wirtschaftlicher Macht zu bekämpfen, sondern wirtschaftliche Macht überhaupt,<sup>101</sup> wenn sie eine grundrechtsverletzende Einschränkung der äußeren Freiheit derjenigen, über die sie ausgeübt wird (bzw. ausgeübt werden kann), zur Folge hat.<sup>102</sup> Der Primat liegt bei der allgemeinen gesetzlichen Freiheit von jedermann; an dieser findet insbesondere das gleiche Recht auf den beliebigen Erwerb von Eigentum seine Grenze, – nicht umgekehrt!<sup>103</sup>

In einem Urteil aus dem Jahr 1962 befand das Bundesverfassungsgericht: „Die in der Größe der Betriebe und in der Höhe der eingesetzten Kapitalien verkörperte Zusammenballung wirtschaftlicher Einfluß- und Entscheidungsmöglichkeiten hat zur Folge, daß das unternehmerische Verhalten der Konzernleitungen über das Schicksal des einzelnen Unternehmens hinaus auf die gesamte Volkswirtschaft und die Konjunktur einwirkt, selbst auf Arbeitsmarkt, Preis- und Währungspolitik. Dennoch hat sich der Gesetzgeber für die unternehmerische Freiheit auch des Konzerns entschieden. Dabei gilt aber die insbesondere in Art. 14 Abs. 2 GG, für die einzelne Aktiengesellschaft in § 70 Abs. 1 AktG, statuierte Verantwortlichkeit gegenüber dem Gemeinwohl erst recht für die Konzernleitung.“<sup>104</sup>

---

<sup>97</sup> Zur Problemlage siehe *Kurt W. Rothschild*, „Kritik marktwirtschaftlicher Ordnungen als Realtypus“, in: Erich Streißler / Christian Watrin (Hrsg.), *Zur Theorie marktwirtschaftlicher Ordnungen*, Tübingen: Verlag Mohr (Paul Siebeck), 1980, 13-37.

<sup>98</sup> *Alexander Rüstow*, „Zwischen Kapitalismus und Kommunismus“, in: *ORDO*, Jahrbuch für die Ordnung von Wirtschaft und Gesellschaft, 2 (1949) 103.

<sup>99</sup> Wie Freiheit generell, so kann es auch wirtschaftliche Freiheit nur durch staatliche Ordnung geben. Freie Wirtschaft ist somit das Gegenteil einer staatsfreien Wirtschaft.

<sup>100</sup> Es sollte deutlich sein, dass die hier vertretene Position quer liegt zur gängigen Dichotomie Individualismus – Etatismus oder marktfreundlich – staatsfreundlich. Sie ist unbedingt freiheitsfreundlich und überdies bedingt sowohl marktfreundlich als auch staatsfreundlich, sofern nämlich Markt und Staat der allgemeinen Freiheit dienen. Republikanismus wäre die passende Bezeichnung.

<sup>101</sup> Allgemein zur Rolle von Macht im Wirtschaftsprozess: *Walter Eucken*, *Grundsätze der Wirtschaftspolitik*, 6. Aufl., Tübingen: Verlag Mohr (Paul Siebeck), 1990, 169 ff.; *Kurt W. Rothschild* (Hrsg.), (Fn. 2).

<sup>102</sup> Dazu auch: *Kristian Kühl*, *Eigentumsordnung als Freiheitsordnung. Zur Aktualität der Kantischen Rechts- und Eigentumslehre*, Freiburg / München: Verlag Alber, 1984, 267 ff.

<sup>103</sup> Zur Auswirkung der Vermögensverteilung und damit von Machtverteilung auf die Elastizität des Arbeitsangebots und damit auf die Einkommensverteilung siehe *Erich Preiser*, „Besitz und Macht in der Distributionstheorie“, in: Ders., *Bildung und Verteilung des Volkseinkommens*, 3. Aufl., Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht 1963, 227-246. Der Schluss des Aufsatzes lautet: „Eine Politik, die dem Besitzlosen zu Besitz verhilft, gibt ihm nicht nur Anteil an der Rente, sondern sie erhöht auch die Elastizität des Arbeitsangebotes mit dem Ergebnis, daß die Quote des Arbeitseinkommens am Sozialprodukt steigt, die des Besitzeinkommens sinkt. Die Beschäftigung und damit das Sozialprodukt geht freilich zurück, aber dafür nimmt die Freizeit zu. Im ganzen erhöht sich, bei verminderter Arbeitszeit, das Einkommen derjenigen, die arbeiten und besitzen, während das Einkommen derer, die nur besitzen, zurückgeht.“ (Ebd., 246). Somit sind die den Erwerb und den Besitz von Privateigentum betreffenden Gesetze alles andere als neutral gegenüber dem „Spiel“ auf dem „freien Markt“; vielmehr haben sie mehr oder weniger großen Einfluss auf den „Preismechanismus“ und über diesen auf die tatsächliche Verteilung sowohl der Vermögen als auch der Einkommen. Siehe dazu auch *Thomas Piketty*, *Capital in the Twenty-First Century*, Cambridge, Mass. / London: Belknap Press, 2014. Zu meinem Bedauern konnte ich die Ergebnisse dieses exzellenten Buches nicht mehr in vollem Umfang berücksichtigen.

<sup>104</sup> BVerfGE 14, 263 [282] (Feldmühle-Urteil).

In diesen Zusammenhang gehört auch die Frage, ob überhaupt die Entscheidungsmacht allein bei der Kapitaleseite bzw. bei dem durch sie bestellten Management liegen sollte<sup>105</sup> oder auch, und zwar realiter, beim Produktionsfaktor Arbeit; also die Frage nach der Mitbestimmung der Arbeitnehmer und ihrer konkreten Gestaltung. Mit Bezug auf die durch das Mitbestimmungsgesetz erfolgende Veränderung der Eigentumsrechte der Kapitaleigner ist gemäß dem Mitbestimmungsurteil des Bundesverfassungsgerichts vom 1. März 1979 „die Befugnis des Gesetzgebers zur Inhaltsbestimmung und Schrankenbestimmung um so weiter, je mehr das Eigentumsobjekt *in einem sozialen Bezug und einer sozialen Funktion* steht [...]. Maßgebend hierfür ist der in Art. 14 Abs. 2 GG Ausdruck findende Gesichtspunkt, daß Nutzung und Verfügung in diesem Fall nicht lediglich innerhalb der Sphäre des Eigentümers bleiben, sondern *Belange anderer Rechtsgenossen* berühren, die auf die Nutzung des Eigentumsobjekts angewiesen sind. Unter dieser Voraussetzung umfaßt das grundgesetzliche Gebot einer am Gemeinwohl orientierten Nutzung das Gebot der Rücksichtnahme auf den Nichteigentümer, der seinerseits der Nutzung des Eigentumsobjekts zu seiner *Freiheitssicherung und verantwortlichen Lebensgestaltung* bedarf [...].“<sup>106</sup> Auch hier zeigt sich wieder die Notwendigkeit, das gerne beschworene Prinzip der Immunität des Eigentums aufzugeben.

Nun hatte es Anatole France schon vor einem Jahrhundert mit seiner sarkastischen Rede von der „majestätischen Gleichheit des Gesetzes, das Reichen wie Armen verbietet, unter Brücken zu schlafen, auf den Straßen zu betteln und Brot zu stehlen“,<sup>107</sup> auf den Punkt gebracht: die rechtlich zugestandene Freiheit, die auszuüben einem Mensch *realiter* möglich ist, hängt unter anderem von seinen je individuellen wirtschaftlichen Voraussetzungen und damit auch davon ab, ob und inwieweit der Staat ihm auch diese sichert. „Die Freiheit ist erst eine wirkliche in dem, der die Bedingungen derselben, die materiellen und geistigen Güter als die Voraussetzung der Selbstbestimmung, besitzt.“<sup>108</sup> Deswegen muss man mit Bezug auf Besitzende und Erbende von einem Freiheits*privileg* gegenüber den sozial Abhängigen sprechen. „Freiheit und Rechtsgleichheit beseitigen nicht die wirtschaftliche Ungleichheit der Menschen, sondern fördern sie, indem sie die Möglichkeit unterschiedlicher wirtschaftlicher Entfaltung bieten. Soziale Ungleichheit kann bei fehlender staatlicher Intervention in soziale Unfreiheit umschlagen, wenn gegenüber den Trägern gesellschaftlicher Macht die Ausübung der Freiheit faktisch nicht mehr möglich ist.“<sup>109</sup> Über die rein rechtliche, als solche aber den Freiheitsgebrauch nur ermöglichende Sicherung bedarf es daher der Schaffung bestimmter sozialer Bedingungen, ohne welche der Freiheitsgebrauch nicht wirklich stattfinden kann. Mehr noch als die Startchancen sind die Chancen, die je eigenen Lebensziele zu verwirklichen, ungleich verteilt. Kurz: wirtschaftliche und jede andere Art von Eigentums- oder Positions-bedingter sozialer Macht ist so, wie es mit politischer Macht im freiheitlichen Rechtsstaat längst geschieht,<sup>110</sup> zu kontrollieren und genau dort zu begrenzen oder auch zu beseitigen,

---

<sup>105</sup> De facto liegt sie eher beim Management, das weder riskiert noch haftet.

<sup>106</sup> BVerfGE 50, 290 (340 f.) (m.H.). Siehe auch *Gérard Gäfgen*, „Zur volkswirtschaftlichen Beurteilung der Entscheidungsteilnahme in Unternehmungen: Die deutsche Mitbestimmungsregelung als Beispiel“, in: Horst Steinmann et al. (Hrsg.), *Die Kosten der Mitbestimmung*, Mannheim / Wien / Zürich: Verlag Bibliographisches Institut, 1981, 9-37.

<sup>107</sup> *Anatole France*, *Die rote Lilie*, Reinbek: Verlag Rowohlt, 1964, 71.

<sup>108</sup> *Lorenz von Stein*, *Geschichte der sozialen Bewegung in Frankreich von 1789 bis auf unsere Tage*, Bd. 3, Darmstadt: Verlag Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1959, 104.

<sup>109</sup> *Dieter Birk*, *Das Leistungsfähigkeitsprinzip als Maßstab der Steuernormen*, Köln: Verlag Deubner, 1983, 133.

<sup>110</sup> Zwar ist es notwendig, begrifflich zwischen wirtschaftlicher Macht als Marktmacht und politischer Macht als Macht der staatlichen Gewalten zu unterscheiden. Aber in der gesellschaftlichen Wirklichkeit bestehen zwi-

wo sie den Gebrauch, den ein Anderer von seiner rechtlichen Freiheit machen will, behindert oder gar unmöglich macht.<sup>111</sup> Die Notwendigkeit, soziale Ungleichheit zu minimieren, gründet nicht in einem Recht auf soziale Gleichheit, sondern in dem Recht auf gleiche Freiheit.<sup>112</sup> Denn es ist diese, die trotz aller vielleicht gegebenen Gleichheit vor dem Gesetz durch Macht- und Abhängigkeitsverhältnisse gefährdet ist, die aus sozialer Ungleichheit resultieren.

Fazit: Im Rahmen seiner Aufgabe, auch und gerade im Bereich des Wirtschaftens die Freiheit von jedermann sicherzustellen, hat der Staat als staatsbürgerliche Gemeinschaft insbesondere das Recht und die Pflicht, im Falle von privaten oder auch öffentlichen (eigenen) wirtschaftlichen Machtpositionen zu verhindern, dass sie mit Verweis auf die Freiheit des Wirtschaftens zur Unterdrückung der *realen* Freiheit Anderer benutzt werden. Er hat des weiteren das Recht und die Pflicht, zur Erfüllung seiner Aufgabe von seinen Bürgern einen „Tribut“ zu verlangen, dessen Höhe nicht nur von der „Leistungsfähigkeit“ eines Bürgers abhängt, sondern von dessen Partizipation am staatlichen „output“, also von dem Nutzen, den er dem Staat in Vergangenheit und Gegenwart „verdankt“. Der Staat kann „Rechtsschutzstaat“ nur sein, indem er zugleich „Leistungsstaat“ ist.<sup>113</sup> Der Staat, von dem hier die Rede ist, ist keineswegs der bloß für den Schutz von Leben und Eigentum zuständige Nachtwächter einer im übrigen von ihm ganz unabhängigen und unbehelligten Marktgesellschaft. Er ist im Gegenteil aktiver Garant auch und insbesondere eines mit der allgemeinen Freiheit kompatiblen Wirtschaftsgeschehens. Eben dafür muss er ein starker Staat sein.<sup>114</sup>

Eine Marktwirtschaft, besonders eine ohne Wettbewerbsverzerrungen, ist nur möglich, wenn und weil die Marktteilnehmer nicht im Naturzustand, sondern in einem Staat leben, von dessen Qualität die Funktionsfähigkeit des Marktes vollständig abhängt. Für die Vorteile, welche die Bürger der *res publica* von den durch diese be-

---

schen beiden Wechselwirkungen der verschiedensten Art, oft von großer Tragweite, oft aber auch nur schwer durchschaubar. Hinzu kommen übrigens als weitere, für den Gesamtzustand einer Gesellschaft bedeutsame Machtfaktoren die auf vielfältige Weise sich äußernde öffentliche Meinung mit der darin zum Ausdruck kommenden „Ideenwelt“ sowie die in der Gesellschaft vorhandene, individuelle oder auch organisierte kriminelle Energie (etwa in Form von Steuerhinterziehung, Korruption, Erpressung, Geldwäsche etc.). „[G]enaugenommen läßt sich ein Bereich des Wirtschaftslebens mit Hilfe ökonomischer Kategorien überhaupt nicht abgrenzen, und zwar deshalb, weil diese Kategorien auf alle Handlungen überhaupt und damit auch auf alle sozialen Vorgänge anwendbar sind“ (*Hans Albert*, Traktat (Fn. 72), 113).

<sup>111</sup> Dazu auch: *Ernst-Wolfgang Böckenförde*, „Freiheitssicherung gegenüber gesellschaftlicher Macht. Aufriß eines Problems“, in: Ders., Staat, Gesellschaft, Freiheit, Frankfurt/Main: Verlag Suhrkamp, 1976, 336-348.

<sup>112</sup> Von einem Gegensatz zwischen Freiheit und Gleichheit, wie er immer wieder behauptet wird, kann also gar keine Rede sein.

<sup>113</sup> Zur Terminologie siehe *James M. Buchanan*, Die Grenzen der Freiheit – Zwischen Anarchie und Leviathan, Tübingen: Verlag Mohr (Paul Siebeck), 1984, 97 ff.

<sup>114</sup> Aber auch in Bezug auf den mit dieser Aufgabe betrauten Staat ist größte Vorsicht geboten und daher ebenfalls institutionell sicherzustellen, dass er die ihm dafür übertragene Macht nicht missbraucht. Ein probates Mittel ist *Subsidiarität* der in öffentlicher Hand liegenden Aktivitäten, vor allem da, wo die von einer geplanten Maßnahme unmittelbar Betroffenen auch am ehesten sachgerecht entscheiden können. Daher sollte auch das Mittel der Volksbefragung und des Volksentscheides stärker genutzt werden. Siehe hierzu auch *Walter Eucken* (Fn. 101), 175 ff.; 327-334 („Staatstätigkeit und Staatsautorität“ und „Interdependenz der Wirtschaftsordnung und Staatsordnung“). „Die Ordnung des Staates ist ebenso eine Aufgabe wie die Ordnung der Wirtschaft. Die ganze Gefahr des totalitären Staates muß in gleicher Weise gesehen werden wie die Notwendigkeit eines stabilen Staatsapparates, der genug Macht besitzt, um bestimmte, genau umschriebene Ordnungsaufgaben zu erfüllen.“ (Ebd. 331)

reitgestellten Gütern haben, müssen sie Abgaben entrichten, welche ihren jeweiligen Vorteilen entsprechen. Obwohl es in vielen Fällen ziemlich schwierig, wenn nicht sogar unmöglich ist, die Entsprechung positiv zu bestimmen, so ist es ex negativo recht einfach. Man muss sich nur vorstellen, der ein millionenschweres Jahreseinkommen beziehende Vorstandsvorsitzende einer großen deutschen Autofabrik wäre in einem quasi staatlosen Zustand wie etwa Tschad oder Mali zur Welt gekommen und aufgewachsen und würde dort leben und arbeiten, um sofort zu wissen oder jedenfalls zu ahnen, was er auch nur der bloßen Existenz eines Staates als Rechtssicherungsordnung und umso mehr dem gegenwärtigen deutschen Staat für die Bereitstellung einer Vielfalt von Gütern, öffentlichen und auch privaten,<sup>115</sup> verdankt. Um nur das Wichtigste zu nennen: eine funktionierende öffentlich-rechtliche Ordnung überhaupt und insbesondere einen durch diese geschützten Privatrechtsraum mit ebenfalls nur im Staat möglichen Rahmenbedingungen verschiedenster Art (Infrastruktur, Märkte, Börsen, Umweltschutz, Landesverteidigung, Ausbildungsinstitutionen, Gesundheitssysteme, etc.). Für jenen Vorstandsvorsitzenden gilt dasselbe, was Kant vom Aristokraten sagt: „ein Edelmann kann [...] als solcher nur im Staate, nicht im Stande der Natur gedacht werden“<sup>116</sup>.

Die Lage, in der beide dagegen im staatlosen „Naturzustand“ gewesen wären, hat der englische Philosoph Thomas Hobbes schon vor mehr als 350 Jahren beschrieben: „Was immer die Folgeerscheinungen einer Zeit des Krieges sind, wo jeder jedem feind ist, sind daher gleichfalls Folgeerscheinungen einer Zeit, in der die Menschen ohne andere Sicherheit leben als die, mit der ihre eigene Kraft und ihre eigene Erfindungsgabe sie ausstatten. In solchem Zustand gibt es keinen Platz für Fleiß, denn seine Früchte sind ungewiss, und folglich keine Kultivierung des Bodens, keine Schifffahrt oder Nutzung der Waren, die auf dem Seeweg importiert werden mögen, kein zweckdienliches Bauen, keine Werkzeuge zur Bewegung von Dingen, deren Transport viel Kraft erfordert, keine Kenntnis über das Antlitz der Erde, keine Zeitrechnung, keine Künste, keine Bildung, keine Gesellschaft, und, was das allerschlimmste ist, es herrscht ständige Furcht und die Gefahr eines gewaltsamen Todes; und das Leben des Menschen ist einsam, armselig, widerwärtig, vertiert und kurz.“<sup>117</sup>

Die Entfaltungschancen, die der Vorstandsvorsitzende oder wer auch immer in Deutschland hatte und hat, beruhen weitgehend nicht auf eigener Leistung, sondern sind eine Vorleistung der *res publica*. Es ist zwar richtig, dass die Marktgesellschaft als solche keine Solidargemeinschaft ist. Wohl aber ist Bedingung ihrer Möglichkeit die *res publica* als übergreifende Solidargemeinschaft („Gemeinwesen“!). Als deren Mitglieder entrichten die Marktteilnehmer ihren Solidarbeitrag, – auch, aber nicht nur auf der Basis ihres Markterfolges.<sup>118</sup>

---

<sup>115</sup> Siehe dazu die sehr kritisch-konstruktiven Betrachtungen von *Wolfram Engels*, „Effiziente Produktion öffentlicher Güter“, in: *Wirtschaftspolitische Blätter*, 23 (1976) 74-80; und *Holger Bonus*, „Öffentliche Güter: Verführung und Gefangenendilemma“, in: *List-Forum*, 10 (1979/80) 69-102.

<sup>116</sup> RL 06.370.

<sup>117</sup> *Thomas Hobbes*, *Leviathan*, Kap. 13 („Of the natural condition of mankind as concerning their felicity and misery“), dt. Übers., Hamburg: Verlag Felix Meiner, 1996, 105; ähnlich RL 06.345.

<sup>118</sup> Entsprechend heißt es in einem Urteil des Bundesverfassungsgerichts: „Das Menschenbild des Grundgesetzes ist nicht das eines isolierten souveränen Individuums; das Grundgesetz hat vielmehr die Spannung Individuum – Gemeinschaft im Sinne der Gemeinschaftsbezogenheit und Gemeinschaftsgebundenheit der Person entschieden, ohne dabei deren Eigenwert anzutasten. [...] Das Grundgesetz garantiert weder die wirtschaftspolitische Neutralität der Regierungs- und Gesetzgebungsgewalt noch eine nur mit marktconformen Mitteln zu steuernde »soziale Marktwirtschaft.«“ (BVerfGE 4, 7 [15 ff.] vom 20. 7. 1954) Zum Verhältnis von – durch das

Mit Bezug auf Vanbergs im Anschluss an Hayek formulierte These,<sup>119</sup> dass in einer marktwirtschaftlichen Ordnung „im spontanen Austauschnetzwerk des Marktes [gar] kein Gemeinschaftsprodukt erwirtschaftet wird, das [dann] in einem eigenen Verteilungsakt unter den beteiligten Akteuren aufzuteilen wäre“, stellt sich die Frage, ob hier nicht der Marktmechanismus, um nicht zu sagen: Marktautomatismus überschätzt und die Bedeutung regulierender Institutionen unterschätzt wird.<sup>120</sup> Einerseits ist die Ordnung im menschlichen Zusammenleben keineswegs nur „das unvorhergesehene Ergebnis der Handlungen der Individuen“.<sup>121</sup> „[T]he content of the byelaws, the choice of the umpire, the determination of the powers and the regular application of the decisions of this umpire are incomparably more decisive than the spontaneities of equilibrium and the effects of automatism.“<sup>122</sup> Andererseits erhalten zwar die Marktteilnehmer ihren Ertrag aus separaten Tauschbeziehungen. Aber die Summe der Einzelerträge wird wesentlich durch einen kollektiven Faktor mitbestimmt: durch die *res publica*. Der Beitrag dieses Faktors zu dieser Summe würde sich ergeben, wenn man bestimmen könnte, wie hoch sie in einem *status naturalis* ausgefallen wäre.

Der erste Philosoph, der aus der Idee der Polis positive Konsequenzen gezogen hat, war der platonische Sokrates, als er in einem fingierten Dialog,<sup>123</sup> den die *Gesetze und das politische Gemeinwesen* („*hoi nomoi kai to koinon tes poleôs*“) mit ihm führten, seine Gründe nannte, warum er die Gelegenheit, zwecks Rettung seines Lebens aus dem Gefängnis zu fliehen, nicht nutzen wolle. Kürzlich hat der französische Schauspieler Depardieu die russische Staatsbürgerschaft erworben, weil er die in Frankreich geplante Einkommensteuer von 75 % für Spitzenverdiener für konfiskatorisch hielt.<sup>124</sup> Nun, Sokrates hätte die Abgabe freiwillig geleistet und weiterhin den

---

Prinzip des *Interesses* bestimmter – (Markt-)Gesellschaft und – durch das Prinzip der *Freiheit* bestimmtem – Staat siehe Lorenz von Stein, (Fn. 108), Bd. 1, 29-46.

<sup>119</sup> Siehe Viktor J. Vanberg, „Einführung: Marktwirtschaft und «soziale Gerechtigkeit»“, in: Ders. (Hrsg.), *Marktwirtschaft und soziale Gerechtigkeit*, Tübingen: Verlag Mohr (Siebeck), 2012, 2.

<sup>120</sup> Siehe besonders Friedrich A. v. Hayek, „Der Atavismus »sozialer Gerechtigkeit«“, in: Ders., *Wissenschaft und Sozialismus. Aufsätze zur Sozialismuskritik*, Tübingen: Verlag Mohr Siebeck, 2004, 197-208. Hayek spricht dort beharrlich von „freiem Wettbewerb“, „freiem Markt“, „freien Marktpreisen“, während doch gerade die Voraussetzung einer „Freiheit“ von Wettbewerb, Markt und Marktpreisen in höchstem Maße problematisch ist.

<sup>121</sup> Siehe Friedrich A. v. Hayek, *Individualismus und wirtschaftliche Ordnung*, Erlenbach-Zürich: Verlag Eugen Rentsch, 1952, 17.

<sup>122</sup> F. Perroux, „The domination effect and modern economic theory“, in: Kurt W. Rothschild (Hrsg.), (FN. 2), 73.

<sup>123</sup> Siehe Platon, *Kriton* 49-53.

<sup>124</sup> Dazu das Bundesverfassungsgericht: „Steuergesetze sind in ihrer freiheitsbeschränkenden Wirkung jedenfalls an Art. 2 Abs. 1 GG zu messen. Dabei ist indes zu berücksichtigen, daß Steuergesetze in die allgemeine Handlungsfreiheit gerade in deren Ausprägung als persönliche Entfaltung im vermögensrechtlichen und im beruflichen Bereich (Art. 14 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1 GG) eingreifen. Dies bedeutet, daß ein Steuergesetz keine »erdrosselnde Wirkung« haben darf: Das geschützte Freiheitsrecht darf nur so weit beschränkt werden, daß dem Grundrechtsträger (Steuerpflichtigen) ein Kernbestand des Erfolges eigener Betätigung im wirtschaftlichen Bereich in Gestalt der grundsätzlichen Privatnützigkeit des Erworbenen und der grundsätzlichen Verfügungsbefugnis über die geschaffenen vermögenswerten Rechtspositionen erhalten bleibt. Hieraus folgt, daß dem der Einkommensteuer unterworfenen Steuerpflichtigen nach Erfüllung seiner Einkommensteuerschuld von seinem Erworbenen soviel verbleiben muß, als er zur Bestreitung seines notwendigen Lebensunterhalts und – unter Berücksichtigung von Art. 6 Abs. 1 GG – desjenigen seiner Familie bedarf (»Existenzminimum«).“ (BVerfGE 87, 153 [169] vom 25. 9. 1992; siehe auch BVerfGE 30, 250 [271 f.] vom 9. 3. 1971; BVerfGE 38, 61 [102] vom 17. 7. 1974) In einem späteren Urteil spricht das Gericht von „menschenswürdigem“ oder „soziokulturellem Existenzminimum“ und führt dazu aus: „Das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums aus Art. 1 Abs. 1

Olymp dem Ural vorgezogen. Hätte er sich stattdessen in Syrakus vom Tyrannen aufnehmen lassen, so hätte dies sein Schüler Platon gewiss mit der Bemerkung quittiert, dass das große Athen einer solchen Kreatur nicht bedürfe.

Eine ebenfalls positive Version des Hobbesschen Gedankengangs formulierte Präsident Obama in einer Rede am 13. Juli 2012: „If you were successful, somebody along the line gave you some help. There was a great teacher somewhere in your life. Somebody helped to create this unbelievable American system that we have that allowed you to thrive. Somebody invested in roads and bridges. If you've got a business -- you didn't build that. Somebody else made that happen. The Internet didn't get invented on its own. Government research created the Internet so that all the companies could make money off the Internet. The point is, that when we succeed, we succeed because of our individual initiative, but also because we do things together.“<sup>125</sup>

Man darf mit Fug und Recht annehmen, dass jener Vorstandsvorsitzende unter Bedingungen des staatlosen Zustandes wohl kaum das 300fache dessen bekäme, was zur Zeit sein bauernschlauer Chauffeur und sein bärenstarker Hausmeister bekommen. Vielleicht wäre sein Einkommen sogar niedriger als deren. Kurzum, die Höhe des Einkommens reflektiert nicht einfach den jeweiligen Marktwert eines Einkommensbeziehers, sondern auch, und je größer desto mehr, den Vorteil, den dieser durch die *res publica* hat. Und die entsprechende Kurve ist gewiss stark progressiv.

Der hier vorgetragene Gedankengang lässt sich auch auf andere Weise ausdrücken. Man stelle sich einen jungen Mann aus den Bahamas vor, der dort als Sänger sehr erfolgreich ist und nun die US-amerikanische Staatsbürgerschaft beantragt. Die amerikanischen Behörden sind bereit, dem Antrag unter der Bedingung stattzugeben, dass der junge Mann sich mit einer Spitzensteuer auf Einkommen von 90 Prozent einverstanden erklärt. Er verdiene, so sagen sie ihm, auf den Bahamas jährlich 50.000 Dollar, zahle dafür 20 % Steuern, so dass ihm 40.000 Dollar verbleiben. In den USA mit ihrer um fast tausend Mal größeren Bevölkerung gebe es für ihn und sein Talent einen ganz anderen Markt. Sollte er dort ein Jahreseinkommen von 5.000.000 Dollar erzielen, so würden ihm nach Abzug von 90 % Steuern 500.000 Dollar verbleiben. Ich bin ziemlich sicher, dass der Sänger die Bedingung der Behörden gerne akzeptiert. Ganz gewiss würde er mit seinem „Netto vom Brutto“ seinen notwendigen Lebensunterhalt und den seiner Familie leicht bestreiten können. Auch lässt sich sagen, dass hier sowohl nach dem Leistungsfähigkeitsprinzip als auch nach dem Äquivalenzprinzip besteuert würde.

Grundsätzlich stellt sich nach dem Gesagten nicht mehr die Frage, ob, sondern nur, in welcher Weise (quantitativ und qualitativ)<sup>126</sup> der Staat zwecks Erfüllung seiner Aufgabe in die gesellschaftliche Einkommens- und Vermögensstruktur und also in die Verteilung von Eigentum (im weitesten Sinn) eingreifen darf<sup>127</sup> und soll,<sup>128</sup> wobei

---

GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG sichert jedem Hilfebedürftigen diejenigen materiellen Voraussetzungen zu, die für seine physische Existenz und für ein Mindestmaß an Teilhabe am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben unerlässlich sind.“ (BVerfGE 1 BvL 1/09 vom 9. 2. 2010) Von einer „erdrosselnden Wirkung“ wird man bei einer Steuer von 75 % auf Spitzeneinkommen in Deutschland wohl kaum sprechen können. Siehe dazu auch weiter unten.

<sup>125</sup> Quelle: „Remarks by the President at a Campaign Event in Roanoke, Virginia.“ July 13, 2012; <http://www.whitehouse.gov/the-press-office/2012/07/13/remarks-president-campaign-event-roanoke-virginia>.

<sup>126</sup> Keine der im Folgenden vorgeschlagenen Problemlösungen dürfte unbestritten sein; aber die Wichtigkeit der Probleme selber und die Notwendigkeit ihrer Lösung ist wohl kaum bestreitbar.

<sup>127</sup> Was Baker für die USA gezeigt hat, trifft im Prinzip auch auf Deutschland zu: „both conservatives and liberals [in Deutschland: alle Parteien] want government intervention. The difference between them is the goal of government intervention, and the fact that conservatives are smart enough to conceal their dependence on the government.“ (Dean Baker, *The Conservative Nanny State: How the Wealthy Use the Government to Stay Rich and Get Richer*, Washington, DC: Center for Economic and Policy Research, 2006, 1)

eine „Umverteilung“ nicht, wie schon angedeutet, der Beförderung der Glückseligkeit oder des Wohlstandes der Bürger, sondern der faktischen Sicherstellung ihrer rechtlichen Freiheit zu dienen hätte.<sup>129</sup> Der hier vertretene „Liberalismus“ ist daher auch nicht, wie so häufig, auf wettbewerbs-bedingte ökonomische oder Marktfreiheit beschränkt, sondern bezieht sich auf das gesamte politisch-soziale Beziehungssystem einer Gesellschaft. Seine prinzipientheoretische Begründung erhielt er durch Kant.<sup>130</sup>

Marktwirtschaft und freier Wettbewerb tragen ihre Rechtfertigung keineswegs in sich selbst. Vielmehr müssen sie dafür mit ihren Mitteln und mit ihren Ergebnissen in Übereinstimmung mit den Prinzipien eines republikanischen Gemeinwesens sein. Also auch und besonders die Freiheit des Wirtschaftens findet ihre rechtliche Grenze an der staatsbürgerlichen Freiheit von jedermann. Um eben dies sicherzustellen, bedarf es entsprechender, vom Staat gesetzter Spielregeln für den Ablauf des Wirtschaftsprozesses. Gerade in dieser Hinsicht wird man mit Blick auf die vergangenen zwei Jahrzehnte füglich sowohl für die USA als auch für Europa von einem eklatanten Staatsversagen<sup>131</sup> sprechen müssen.

Wie wenig gesetzliche und somit für alle gleichermaßen geltende Bestimmungen den Wettbewerb behindern, zeigt etwa ein Spaziergang durch die Grachten von Amsterdam. Dass die Altstadt gleichsam wie aus einem Guss aussieht, verdankt sie den strengen Baugesetzen. Die immense Vielfalt und Schönheit verdankt sie dem unter diesen Gesetzen stehenden und dennoch freien Wettbewerb der Bauherren. Auch hier gilt Goethes Wort: „In der Beschränkung zeigt sich erst der Meister, / Und das Gesetz nur kann uns Freiheit geben.“ Will man das Gegenteil der Amsterdamer Erfahrung machen, so genügt eine Fahrt auf einer Landstraße in Belgien, wo man offensichtlich durch kein Gesetz daran gehindert wurde, seiner Bauherren-Willkür freien Lauf zu lassen. Immense Vielfalt gibt es auch hier; aber Schönheit hatte keine Chance. Dafür muss man nach Brügge oder Antwerpen oder Gent reisen.

#### IV.

Nunmehr ist es möglich, einige konkrete Überlegungen zur Ordnungspolitik des freiheitlichen Rechtsstaates anzustellen und mit entsprechenden Vorschlägen zu verbinden, wobei immer im Auge zu behalten ist, dass der Staat und seine Gesetze

---

<sup>128</sup> Die deutsche Verfassung steht dem nicht im Wege. Das Grundgesetz bestimmt, allerdings sehr vage, in Artikel 14: „(1) Das Eigentum und das Erbrecht werden gewährleistet. Inhalt und Schranken werden durch die Gesetze bestimmt. (2) Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen.“

<sup>129</sup> Die notorische Frage nach einem Recht des Staates, in „Freiheit *und* Eigentum“ einzugreifen, erweist sich somit als falsch gestellt. Die darin zum Ausdruck kommende Konfusion lässt sich bis zu John Locke und zur sich ihm mit Abweichungen anschließenden amerikanischen Unabhängigkeitserklärung zurückverfolgen. Für Locke war Zweck und Aufgabe des Staates „to preserve the property“, und darunter verstand er „life, liberty, and estate“, als Rechte des Menschen gleichwertig und unveräußerlich. (*John Locke, The Second Treatise of Government*, § 87, Oxford: Basil Blackwell, 1966, 43) Doch als absolutes oder unbedingtes Recht kommt, wie gesagt, nur die (allgemein-gesetzliche) Freiheit in Betracht. Das Recht auf Leben und das auf Eigentum sind an die Bedingung der Konformität mit dieser gebunden. Hält man dagegen, wie vielfach im Liberalismus bis in unsere Tage, auch die freie Verfügungsgewalt über Privateigentum für sakrosankt, dann kommt man in ein sowohl rechtlich als auch wirtschafts- und sozialpolitisch unlösbares Dilemma. Jedes Gut, jedes Kapital hat nicht nur einen Wert; sein Besitz bedeutet auch immer Macht. Damit ist Privateigentum potenziell freiheitsgefährdend und insofern zu kontrollieren und gegebenenfalls zu beschränken. Siehe dazu auch *R. A. Brady, „The Power Hierarchy of Big Business“*, in: Kurt W. Rothschild (Hrsg.), (Fn. 2), 170.

<sup>130</sup> Siehe dazu auch *Jürgen v. Kempfski* (Fn. 9).

<sup>131</sup> Dass der Staat auch selber als Marktteilnehmer, vor allem mit eigener Finanzmarktaktivität (Landesbanken, Kommunen), kläglich gescheitert ist, war erst die Folge seines Versagens als Regulator.

über die bloße physische Selbsterhaltung der Bürger hinaus auch und besonders deren Selbsterhaltung als Personen zu sichern haben. Es versteht sich von selbst, dass diese Vorschläge, insofern versuchsweise gemacht,<sup>132</sup> unter dem Vorbehalt stehen, dass von ihrer Verwirklichung nicht kontraproduktive (Neben-)Wirkungen zu erwarten sind,<sup>133</sup> die übrigens auch nicht-ökonomischer Natur sein können. Allerdings ist hinsichtlich einer solchen Erwartung auch stets zu beachten, dass interessierte Kreise, besonders die organisierte Lobby,<sup>134</sup> regelmäßig massiven Einfluss auf die „richtige“ Einschätzung der Wirkungen ausüben.<sup>135</sup>

Die Sicherstellung der Freiheit aller Bürger erfordert keineswegs nur längst Selbstverständliches wie etwa Sozialhilfe<sup>136</sup>, medizinische Versorgung, Verbesserung von Erziehungs- und Bildungseinrichtungen etc., sondern zwecks Vermeidung von Dysfunktionalitäten im Marktmechanismus ein umfassendes gesetzliches und institutionelles Rahmenwerk für einen möglichst vollständigen wirtschaftlichen Wettbewerb. Die Devise dafür muss lauten: nicht intervenieren, sondern gesetzlich und langfristig regulieren! Oder in der Formulierung von Rüstow: keine „Hemmungsintervention quer zu den Marktgesetzen“, sondern „Anpassungsintervention in der Wirkungsrichtung der Marktgesetze, zur Sicherung ihres möglichst reibungslosen Ablaufs“.<sup>137</sup> „Das generelle Leistungsvermögen des Marktes hängt zutiefst von den politischen und sozialen Rahmenbedingungen ab.“<sup>138</sup>

Schon Adam Smith sprach von solchen gesetzlich festgelegten Bedingungen und verglich sie treffend mit Brandmauern, die das Übergreifen von Feuer verhindern sollen. Zwar hielt er beide für eine Verletzung der „natural liberty“, die jedoch wegen der aus dem Freiheitsgebrauch resultierenden Gefährdung der „security of the whole society“ notwendig sei.<sup>139</sup> Gemäß den hier vertretenen Prinzipien liegt freilich nicht einmal eine Verletzung vor, da es ein Recht auf eine solche Freiheit gar nicht gibt. Es geht nicht um einen Eingriff in das freie Spiel der Ressourcenallokation und Güter-

---

<sup>132</sup> Sie könnten einerseits durch viele andere ergänzt werden, müssen aber andererseits auch nicht alle, nicht jeder unverzüglich und nicht jeder in dem vorgeschlagenen Umfang realisiert werden.

<sup>133</sup> Etwa im Falle massiver Steuererhöhungen eine Reduzierung der Investitionsbereitschaft; nicht-kontrollierbare Steuervermeidung, -hinterziehung, -flucht sowie Abwanderung in die Schattenwirtschaft; oder im Falle hoher Sozialleistungen eine Schwächung der Arbeitsmotivation.

<sup>134</sup> Dazu: *Peter Bernholz*, „Die Machtkonkurrenz der Verbände im Rahmen des politischen Entscheidungssystems“, in: Hans K. Schneider / Christian Watrin (Fn. 82), 859-898.

<sup>135</sup> Die Bemühungen um eine radikale Reform des europäischen Bankenwesens haben dies in ihrer Erfolglosigkeit besonders krass sichtbar gemacht. – Besonders wenn es um eine Erhöhung der Steuer auf hohe Einkommen oder Vermögen geht, wird notorisch und in Cassandra-Manier, als gehe es um den Untergang des Abendlandes, vor dem Ende der freien Marktwirtschaft und damit von Wachstum und Wohlstand gewarnt.

<sup>136</sup> Weede wirft rhetorisch die Frage auf, ob eine großzügige Unterstützung von Bedürftigen, die „notwendigerweise zulasten der Erfolgreichen [!] und Leistungsträger [!] gehen muss, [...] nicht eine zunehmende Zahl von Drückebergern [!] erzeugen [müsse]“; und wenn das Gerechtigkeitsstreben [!] dazu führe, „Forderungen an Andere oder den Staat [...] zu stellen, dann gefährde[,] dieses Streben die Funktionsfähigkeit jedenfalls einer freien Marktwirtschaft [und habe] eine gewisse Affinität zum Neid [!]“. *Erich Weede*, „Was kann die soziologische Gerechtigkeitsforschung zur Akzeptanz einer freien Marktwirtschaft sagen oder gar beitragen?“, in: Viktor J. Vanberg (Hrsg.), (Fn. 119), 299 f.

<sup>137</sup> *Alexander Rüstow* (Fn. 98), 132; siehe auch Ders., *Das Versagen des Wirtschaftsliberalismus*, Marburg: Verlag Metropolis, 2011, 146.

<sup>138</sup> *Amartya Sen* (Fn. 60), 176.

<sup>139</sup> *Adam Smith* (Fn. 79), vol. I, book II, ch. 2, 289.

verteilung, sondern allein um die Setzung und Überwachung von Regeln, unter denen dieses Spiel stattzufinden hat. Nur das soll den gesetzgebenden Körperschaften und Aufsichtsbehörden übertragen werden. Die Gewalt über wirtschaftliche Entscheidungen dagegen soll weiterhin vollständig in der Hand der Marktteilnehmer liegen. Die hier geübte Kritik am Marktmechanismus ist Systemkritik, nicht Personenkritik. Es geht nicht um die „bösen“ Manager, denen dann „gute“ Staatsbeamte gegenübergestellt würden. Es geht um das *systemisch* bedingte, aber wegen seiner unerwünschten Folgen durch Systemregulierung zu neutralisierende Menschlich-Allzumenschliche.

Zum Problem hat sich bereits Adam Smith geäußert, wie es kein Ordoliberaler besser könnte: „To widen the market and to narrow the competition, is always the interest of the dealers. To widen the market may frequently be agreeable enough to the interest of the public; but to narrow the competition must always be against it, and can serve only to enable the dealers, by raising their profits above what they naturally would be, to levy, for their own benefit, an absurd tax upon the rest of their fellow-citizens. The proposal of any new law or regulation of commerce which comes from this order, ought always to be listened to with great precaution, and ought never to be adopted till after having been long and carefully examined, not only with the most scrupulous, but with the most suspicious attention. It comes from an order of men, whose interest is never exactly the same with that of the public, who have generally an interest to deceive and even to oppress the public, and who accordingly have, upon many occasions, both deceived and oppressed it.“<sup>140</sup>

## V.

Zu den ordnungspolitischen Rahmenbedingungen könnten, um einige wichtige zu nennen, gehören:

- ein verschärftes und auch hochgradig strafbewehrtes Wettbewerbsrecht<sup>141</sup> mit den entsprechenden Aufsichtsbehörden, die das Marktgeschehen als Ganzes überwachen, und eine strenge Wettbewerbskontrolle<sup>142</sup> einschließlich der Zerschlagung von Monopolen,<sup>143</sup> der Entflechtung verschachtelter Unternehmungen („Gruppen“) und des Verbots<sup>144</sup> von Kartellen, um insbesondere die künstliche Verknappung von Gütern, machtbestimmte Einkommensvorteile und die Beseitigung offener Märkte<sup>145</sup> ebenso zu verhindern wie die durch „rent-seeking“ und die oft dahinter stehende Lobbyarbeit drohenden Wettbewerbsverzerrungen.
- ein wegen seiner wettbewerbsverzerrenden Wirkungen (keine offenen Märkte) reformiertes Patentrecht: die Schutzfristen sollten gekürzt und die Möglichkeit von

<sup>140</sup> Ebd., vol. I, book I, ch. 11, conclusion, p. 231 f.

<sup>141</sup> So sollten Behinderungskonkurrenz und Verstöße gegen das Wettbewerbsrecht, etwa durch Kartellbildung, nicht nur mit Bußgeldern (für das Unternehmen), sondern auch als Straftaten der verantwortlichen Personen geahndet werden.

<sup>142</sup> Siehe dazu *Ernst-Joachim Mestmäcker*, „Wettbewerbspolitik in der Industriegesellschaft“, in: Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft, 129 (1973) 89-101.

<sup>143</sup> Siehe dazu *Franz Böhm*, Wettbewerb und Monopolkampf, Neuauflage Baden-Baden: Verlag Nomos, 2010.

<sup>144</sup> Bei einer bloßen Missbrauchsgesetzgebung läge die Beweislast bei der Kartellbehörde.

<sup>145</sup> Zum gesamtwirtschaftlichen Einfluss von Entscheidungen seitens oligopolistischer Giganten, die für ihre Entscheidungen der Öffentlichkeit gegenüber nicht verantwortlich sind, siehe *M. D. Reagan*, „Business power and influence“, in: Kurt W. Rothschild (Hrsg.), (Fn. 2), 141 ff.

Zwangslizenzen sollte ausgebaut oder ein Kontrahierungszwang verbunden mit angemessenen Lizenzgebühren eingeführt werden, wobei dem Patentamt bei mangelndem Konsens die Festsetzung der Vertragsbedingungen obläge<sup>146</sup>

– Haftung derjenigen Personen, welche die wesentlichen wirtschaftlichen Entscheidungen treffen<sup>147</sup>

Das im Wettbewerb unvermeidliche Risiko ist zugleich der vielleicht wichtigste Kontrollfaktor im Wirtschaftsprozess. Haftungsbeschränkungen stellen gegenwärtig vermutlich neben Monopolen und Kartellen die größte Gefahr für eine freiheitliche Wettbewerbsordnung dar, weil durch sie besonders leicht aufgrund von Fehlentscheidungen gemachte Verluste auf Andere abgewälzt werden können, die für diese Entscheidungen gar nicht verantwortlich sind. Deshalb sind Gesellschaftsformen und Allgemeine Geschäftsbedingungen insofern zu verbieten, als sie es ermöglichen, sich der Haftung zu entziehen. Zu Recht muss daher ein besonderes Augenmerk den Aktiengesellschaften gelten.<sup>148</sup> Dazu schrieb Eucken schon 1949: „Gegenüber der modernen Tendenz zur Haftungsbeschränkung ist es notwendig, dass Gesellschafter, die eine größere Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft besitzen, für die Schulden dieser Gesellschaft haften.“ Die persönliche Erfolgshaftung sei auch für den Vorstand einer Aktiengesellschaft geboten, sofern dieser „mit seinen Plänen und Entscheidungen für die Lenkung des Wirtschaftsprozesses verantwortlich ist.“<sup>149</sup>

– ein Unternehmensstrafrecht, wie es etwa zur Zeit in Deutschland diskutiert wird<sup>150</sup>

– das Verbot bestimmter Arten von Personal-Union und eine radikale Beschränkung der Zahl individuell möglicher Aufsichtsratsposten, also Ausschaltung herrschaftsgarantierender Netzwerke von Machteliten

Michael Hartmann kommt zu dem wichtigen Ergebnis, dass zwar die Reform des deutschen Erziehungswesens in den 1970er Jahren eine soziale Öffnung der höheren Schulen und Universitäten, einschließlich der Möglichkeit zu promovieren, gebracht hat, jedoch auf die Rekrutierung der Spitzenpositionen, außer in der Politik und in der Wissenschaft, bisher keine Auswirkungen hatte. Das Ergebnis lässt keinen Zweifel zu: der Prozentsatz von aus der

---

<sup>146</sup> Siehe *Walter Eucken* (Fn. 101), 268 f.; *Gernot Gather*, „Reform der Patentgesetzgebung?“, in: *ORDO*, Jahrbuch für die Ordnung von Wirtschaft und Gesellschaft, 2 (1949) 270-307; *Friedrich A. v. Hayek*, (Fn. 121), 149 f.; *Dean Baker*, *The Conservative Nanny State*, (Fn. 127), 47-57 (mit Alternativen zum Patent- und Copyright-Schutz als Anreiz für Innovationen und Kreativität). Bei Baker findet sich in diesem Zusammenhang auch eine entsprechende Rechtfertigung der Körperschaftssteuer: „Nanny state conservatives like to describe the corporate income tax as a form of »double taxation« since profit is taxed both at the corporate level and when it is paid out to individual shareholders. In reality, the corporate income tax is a voluntary tax that is a payment to the government in exchange for the privileges [„the most important of which is limited liability“] granted by corporate status. If shareholders did not feel that the value of these privileges exceeded the tax, then they would restructure corporations as partnerships, which are not subject to a separate income tax.“ (Ebd. 7).

<sup>147</sup> Einzelheiten bei *Walter Eucken* (Fn. 101), 279 ff.

<sup>148</sup> Röpke spricht von „Aktien- und Verschachtelungskapitalismus“ („Corporate Capitalism“) und „Unternehmensverfilzung“ („Holding Companies“) und plädiert für eine Beschränkung der Aktiengesellschaften auf diejenige Funktion, durch die ein so gefährliches „Geschöpf der Rechtsordnung“ allein gerechtfertigt werden könne: auf die Funktion der Kapitalsaufbringung in den Fällen, in denen die *Großproduktion* unvermeidlich ist“. (*Wilhelm Röpke*, *Die Gesellschaftskrisis der Gegenwart*, 5. Aufl., Erlenbach-Zürich: Verlag Eugen Rentsch, 1948, 369 ff.)

<sup>149</sup> *Walter Eucken* (Fn. 101), 282 ff.

<sup>150</sup> Siehe etwa den vom Justizministerium des Landes Nordrhein-Westfalen 2013 erarbeiteten Gesetzesantrag für den „Entwurf eines Gesetzes zur Einführung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen und sonstigen Verbänden“. Der Entwurf weist darauf hin, dass Haftungsrisiken versicherbar und steuerlich abzugsfähig seien und daher das Unternehmen selbst in das Zentrum der Strafverfolgung rücken müsse. Treffend spricht der Entwurf mit Bezug auf bestimmte „komplexe organisatorische Unternehmensstrukturen“ von „organisierter Unverantwortlichkeit“. (S. 2)

oberen Mittelklasse und der Oberklasse stammenden Promovierten, die in Spitzenposition der Wirtschaft oder der Justiz gelangen, ist signifikant höher als der von aus der Unterklasse und unteren Mittelklasse stammenden Promovierten. Das bedeutet, dass familiäre Umwelt einen entscheidenden Faktor in Bezug auf einen solchen Aufstieg darstellt. Das gilt übrigens ebenso zweifelsfrei für Frankreich und Großbritannien. Chancengleichheit hinsichtlich der Promotion ist eines, Chancengleichheit in Bezug auf Spitzenpositionen ist ein anderes. Nach der Promotion und unabhängig von ihr unterliegt die weitere Karriere einer sozialen Selektion. Und da gilt: je höher die Position in der Wirtschaft oder der Justiz, desto höher das Gewicht des sozialen Hintergrunds,<sup>151</sup> wobei ein Verdrängungswettbewerb von oben nach unten zu beobachten ist.<sup>152</sup>

- das Verbot, die Vertragsfreiheit zur Beseitigung von Konkurrenz oder zur vertraglichen Beschränkung der Vertragsfreiheit zu gebrauchen, und damit auch das Verbot von Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die von den gesetzlichen Vorgaben zum Zwecke der Übervorteilung des Vertragspartners abweichen
- strenge Anforderungen hinsichtlich der Eigenkapitaldeckung von Banken und anderen Finanzinstituten und überhaupt eine erheblich schärfere Bankenregulierung und Bankenaufsicht<sup>153</sup>

Nicht nur die viel beschworene Leistung des Vorstandes einer Bank bestimmt deren Gewinn, sondern auch deren Verschuldung und die eingegangenen Risiken, also schlimmstenfalls das Glück des Zockers. Je höher die Verschuldung und je höher das Risiko sind – und für beides bedeuten staatliche Garantien und Subventionen sowie Vorteile aus der Unternehmensbesteuerung einen zusätzlichen und fatalen Anreiz –, desto größer ist *im Erfolgsfall* der Gewinn der Bank, desto größer aber *im Misserfolgsfall* der Verlust, wobei dieser im Falle einer Insolvenz häufig, wie sich besonders im letzten Jahrzehnt gezeigt hat, neben den Gläubigern auch die Steuerzahler trifft.<sup>154</sup> Daher sind, bereits unabhängig von Gründen der Wettbewerbskontrolle, „too big to fail“-Unternehmen<sup>155</sup> zu zerschlagen und zugleich ganz

---

<sup>151</sup> Siehe dazu *Pierre Bourdieu*, *La distinction. Critique sociale du jugement*, Paris: Les Éditions du Minuit, 1979 (dt.: *Die feinen Unterschiede, Kritik der gesellschaftlichen Urteilskraft*, Frankfurt/Main: Verlag Suhrkamp, 1982).

<sup>152</sup> Siehe *Michael Hartmann*, *Der Mythos von den Leistungseliten. Spitzenkarrieren und soziale Herkunft in Wirtschaft, Politik, Justiz und Wissenschaft*, Frankfurt/Main – New York: Verlag Campus, 2002; *Ders.*, *Eliten und Macht in Europa*, Frankfurt/Main – New York: Verlag Campus, 2007. Eine kürzlich veröffentlichte Untersuchung einer Hartmann-Schülerin zeigt, allerdings beschränkt auf Nordrhein-Westfalen, eine erhebliche Verschärfung der sozialen Selektion auch im Bereich der Wissenschaft, nämlich „eine dominante [Professoren-]Rekrutierung aus gesellschaftlich geringverbreiteten hohen Gesellschaftsschichten und eine sehr geringe Rekrutierung aus breiten Bevölkerungsteilen wie die der Arbeiter“. Besonders stark ausgeprägt ist die Dominanz in der Rechtswissenschaft und der Medizin, in denen die zwischen 2001 und 2010 berufenen Professoren fast ausschließlich aus den höchsten sozialen Herkunftsgruppen stammen. Dasselbe gilt für die Juniorprofessur insgesamt. Und „Professorinnen haben tendenziell häufiger eine höhere soziale Herkunft als Professoren.“ Siehe *Christina Möller*, „Wie offen ist die Universitätsprofessur für soziale Aufsteigerinnen und Aufsteiger?“, in: *Soziale Welt* 64 (2013) 341-360.

<sup>153</sup> Siehe hierzu *Anat Admati / Martin Hellwig*, *Des Bankers neue Kleider – Was bei Banken wirklich schief läuft und was sich ändern muss*, München: FinanzBuch Verlag, 2013 (besonders 135-161). Die Autoren räumen nebenbei auch auf mit dem von interessierten Kreisen gerne geschürten Mythos, die Staatsverschuldung sei die Hauptursache für die jüngste Wirtschaftskrise und nicht etwa deren Folge, wie die Zahlen ab 2009 besonders für die Länder Irland, Großbritannien und Spanien zeigen.

<sup>154</sup> Soweit die Insolvenz eines Unternehmens und, mehr noch, eine allgemeine Finanzkrise zugleich die gesamte Gesellschaft schädigt, bedeutet dies zugleich eine Einschränkung der allgemeinen Freiheit. Wer den so entstandenen Schaden durch sein Marktverhalten, etwa als risikofreudiger Wertpapierhändler, bewusst und gleichsam billigend in Kauf genommen hat, macht sich im Eintrittsfall der Freiheitsberaubung schuldig und sollte dafür entsprechend zur Verantwortung gezogen werden.

<sup>155</sup> „Inzwischen sind die größten Finanzinstitute nicht nur zu groß, als dass man sie in die Insolvenz gehen lassen könnte – denn das könnte verheerende Folgen haben –, sondern möglicherweise auch zu groß, als dass der Staat sie ohne Weiteres retten könnte, denn das könnte die Steuerzahler überfordern. Große Banken und

allgemein kleine und mittelständische Unternehmen zu unterstützen sowie deren Gründung und Entwicklung wirtschafts- und finanzpolitisch zu fördern.

## VI.

Eine weitere zentrale Aufgabe der staatlichen Wirtschafts-, Finanz- und Sozialpolitik neben der Ordnungspolitik gilt der Verhinderung einer zu großen Wohlstands-Asymmetrie.<sup>156</sup> Diese Asymmetrie – das ist hier ausdrücklich festzustellen – muss durchaus nicht eine Folge von Marktversagen sein, sondern kann auch bei effizient funktionierenden Märkten auftreten, etwa infolge des Vorherrschens eines gleichsam hypostasierten Begriffs von Privateigentum, das angeblich der Freiheit niemals bedrohlich werden könne, weil es selber nichts als der Ausdruck von Freiheit sei. Auch die auf einem Markt mit guten Wettbewerbsbedingungen sich betätigende Freiheit führt nicht notwendig zur rechtsgesetzlichen Freiheit Aller. Diese Freiheit jedoch und sie allein ist die Richtschnur, an der alles Handeln mit seinen Folgen in der *res publica* zu messen ist, also auch ein noch so „frei“ zustande gekommenes Marktergebnis. Es genügt deshalb auch nicht, darauf zu verweisen, dass Profitstreben nun einmal der eigentliche Motor des wirtschaftlichen Fortschritts und Privateigentum und Wettbewerb dafür notwendige Bedingungen seien. Entscheidend ist, ob die jeweiligen Wirkungen, beabsichtigt oder nicht, allgemein freiheitsdienlich oder freiheits-schädlich sind. Auch hier gilt der Primat der Politik vor der Wirtschaft.

„Es darf nämlich in einem Staat, der verschont bleiben soll von der schwersten aller Krankheiten, dem Aufruhr, oder, wie es richtiger heißen dürfte, der Spaltung (Zwietracht), weder drückende Armut herrschen bei einem Teil der Bürger noch auch großer Reichtum, da beides jene Krankheiten erzeugt. Es muss also der Gesetzgeber nun für beides eine bestimmte Grenze festsetzen.“<sup>157</sup> Soziale Verwerfungen kann eine Gesellschaft auf Dauer schwer verkraften. Eine Polarisierung der Einkommen und Vermögen führt leicht zu der ganz anderen Polarisierung zwischen einkommens- und vermögens-schwachen Bevölkerungsgruppen und anderen, von diesen eben dafür verantwortlich gemachten Bevölkerungsgruppen und letztlich zu einer Destabilisierung von Gesellschaft und Staat;<sup>158</sup> gut als Tendenz zu erkennen an dem weiten positiven Echo auf das 2010 erschienene Buch „Deutschland schafft sich ab“ von Thilo Sarrazin.<sup>159</sup> – Die Frustration mit Bezug auf das ganze politische System in Deutschland zeigte sich deutlich in den Bundestagswahlen. Zwischen 1990 und 2000 gingen etwa 80 Prozent zu den Urnen, mehr oder weniger gleich in allen Einkommensquintilen. Seitdem sank der Prozentsatz auf etwa 70. Doch interessanter ist die Tatsache, dass dieses Ergebnis durch die Abstinenz der unteren Klassen zustande kam, während sich die Wahlbeteiligung bei den höheren Klassen kaum veränderte. Je höher der soziale Status, desto höher ist die Wahlbeteiligung.

---

andere Finanzinstitutionen sind nach dem Wert der Aktiva bei Weitem die größten Unternehmen der Welt und wahrscheinlich auch die komplexesten.“ *Anat Admati / Martin Hellwig* (Fn. 153), 145.

<sup>156</sup> Diese zeigt sich zum einen in der zunehmenden Größe der Unter- und der Oberschicht auf Kosten der Mittelschicht, zum andern in der zunehmend ungleichen Verteilung von Einkommen und Vermögen, wie etwa die Entwicklung des Gini-Koeffizienten für das Einkommen und – nach Höhe und Steigerung erheblich mehr noch – für das Vermögen zeigt. Siehe dazu auch *Thomas Piketty* (Fn. 103).

<sup>157</sup> *Platon*, *Nomoi*, 5. Buch, 744 d; Übers. Otto Apelt.

<sup>158</sup> Siehe auch *Steffen Mau*, *Lebenschancen. Wohin driftet die Mittelschicht?*, Frankfurt/Main: Verlag Suhrkamp, 2012, 193.

<sup>159</sup> Siehe auch *Michael Hartmann*, *Soziale Ungleichheit - Kein Thema für die Eliten?*, Frankfurt/Main – New York: Verlag Campus, 2013.

Immer wieder wird in unserer Gesellschaft die Frage aufgeworfen, ob jemand das Entgelt, das er bekommt (im Sinne von „to earn“), auch „verdient“ (im Sinne von „to merit“ oder „to deserve“). Die Antwort, das am Markt erzielte Einkommen (*der Verdienst*) sei eben die der Leistung (*das Verdienst*) angemessene Belohnung, wäre da sicherlich nicht adäquat.<sup>160</sup> Denn der am Markt für ein Gut erzielte Preis spiegelt lediglich den Wert, den das Gut für die Nachfrager hat. Freilich ist es durchaus zweifelhaft, ob bei den horrenden Managerentgelten überhaupt ein wirklicher Marktmechanismus im Spiel ist. Eher wird man sagen dürfen, dass dieses Spiel Regeln folgt, die von den Akteuren selber, häufig im Rahmen von Überkreuzverflechtungen, gesetzt wurden.<sup>161</sup> Was den wachsenden Reichtum der Oberklasse betrifft, so beruht er ohnehin zu einem erheblichen Teil nicht auf wettbewerbskonformer Leistung, sondern auf leistungsunabhängigem Profit aus Finanzmarkttransaktionen und ebenso leistungsunabhängiger Erbschaft<sup>162</sup>, wobei in Deutschland die Einkommensteuer erheblich höher ist als die Erbschaftssteuer für Kinder und Enkel.<sup>163</sup>

Zunächst ist hinsichtlich der Rede von den „Leistungsträgern“ auf eine geläufige *petitio principii* hinzuweisen: die Leistung bzw. Produktivität wird gemessen an der Höhe des Einkommens und/oder der gezahlten Steuer, und diese Höhe wiederum wird begründet mit der Leistung.<sup>164</sup> Darüber hinaus wird im Zusammenhang mit der Höhe der Vergütung solcher „Leistungsträger“ regelmäßig außer Acht gelassen, dass in einer *arbeitsteiligen* Wirtschaft eine *individuelle* „Leistung“, etwa mit Bezug auf die Steigerung eines Unternehmensgewinns, darin dem sogenannten Werbeerfolg ähnlich, angesichts der zahllosen in Betracht kommenden Einflussfaktoren, vor allem in Gestalt der unentbehrlichen Mitarbeiter, kaum bestimmbar und daher auch nicht zu-

---

<sup>160</sup> Weder nach Verdienst, noch nach Bedürfnis ist eine „gerechte“ Verteilung möglich. Aber auch die über einen von Wettbewerbsstörungen freien Marktpreismechanismus erbrachte „Leistung“ führt nicht zu einem der republikanischen Idee angemessenen Verteilungsergebnis. Dazu bedürfte es einer Umverteilung, die sich allerdings nicht an Bedürfnissen, Verdiensten oder Marktleistungen zu orientieren hätte, sondern allein am Prinzip allgemeiner Freiheitssicherung (als regulativer Idee).

<sup>161</sup> Das übliche Argument zugunsten der Multi-Millionen-Euro-Entlohnungen für Top-Manager, es entspräche deren Produktivität, ihre Leistung sei diesen Preis wert, ist denkbar schwach. Erstens ist nicht zu erkennen, dass diese Manager um so viel produktiver sind als ihre Kollegen vor ein paar Jahrzehnten, die sich mit weit weniger begnügen mussten. Zweitens bekommen auch die Versager, wenn sie denn ausscheiden müssen, häufig millio-nenschwere Abfindungen. Auch basiert der Erfolg, den man tatsächlich selber zu verzeichnen hat, oft genug keineswegs nur auf der eigenen Arbeitsleistung, sondern auf Glück, Rücksichtslosigkeit, Marktmacht etc.

<sup>162</sup> „Wer eine gute Bildung und ein hohes Einkommen hat, erbt mit höherer Wahrscheinlichkeit und auch mehr.“ (*Jens Beckert*, Erben in der Leistungsgesellschaft, Frankfurt/Main – New York: Verlag Campus, 2013, 19)

<sup>163</sup> So erreicht ein erbendes Kind den bei 14 % liegenden Eingangssteuersatz des Einkommensteuertarifs erst, wenn es über den Freibetrag von 400.000 Euro hinaus noch 600.000 Euro, insgesamt also 1.000.000 Euro erbt. Bei einem Jahreseinkommen von einer Million Euro kommt längst der Spitzensteuersatz von 45 % zur Anwendung.

<sup>164</sup> „Die hier in Betracht kommende Marktleistung ist [...] von einer Kombination von Faktoren abhängig, die weitgehend auf von den betreffenden Individuen nicht zu verantwortende Umstände zurückzuführen sind. Die Tatsache, daß bestimmte Leistungen knapp sind und daher einen hohen Preis erzielen, ist jeweils von der Gesamtlage abhängig. Und die Tatsache, daß bestimmte Individuen mit solchen Leistungen aufwarten können, ist von ihrer Ausstattung mit bestimmten Fähigkeiten und Hilfsmitteln abhängig, die wiederum nur zum Teil auf die eigenen früheren Aktivitäten zurückgeht. [...] Alle Einkommen in einer Gesellschaft sind stets vom gesamten soziokulturellen Kontext abhängig.“ *Hans Albert*, Traktat (Fn. 72), 149 f.; siehe auch *Hans Albert*, „Erwerbsprinzip und Sozialstruktur. Zur Kritik der neoklassischen Marktsoziologie“, in: Jahrbuch für Sozialwissenschaft, 19 (1968) 43 ff. Für Khurana ist die besondere Leistung von Spitzenmanagern, ihr „Charisma“, ein von diesen zielbewusst kultivierter Mythos. (*Rakesh Khurana*, Searching for a corporate savior: the irrational quest for charismatic CEOs, Princeton / Oxford: Princeton University Press, 2002). Siehe hierzu auch *Steffen Mau* (Fn. 158), 54 ff.; 67 ff.

rechenbar ist. Eine Steigerung des Gewinns oder des Börsenwertes eines Unternehmens lässt sich individuell gar nicht zuschreiben. Auch liegt dem Unternehmenserfolg oft gar nicht eine Leistung der Firma, sei es nun der Leitung oder der vielleicht exzellenten Facharbeiter, zugrunde, sondern ganz einfach Glück, nicht etwa das „Glück der Tüchtigen“, sondern Glück mit einer günstigen Marktlage. Ebenso ist es ein notorischer Fehler zu meinen, Unterschiede im Einkommen und/oder Vermögen seien nur auf Differenzen in der natürlichen Begabung zurückzuführen, während doch insbesondere Vermögen häufig durch Erbschaft, Einheirat und Börsen- und Immobilienspekulation und nicht durch eigene Arbeit erworben wird. Demgegenüber gibt es auch viele Arten von wirklichen Leistungen (materielle ebenso wie immaterielle Wertschöpfungen), deren Wert für die Gesellschaft de facto nicht bestimmt bzw. berücksichtigt wird oder der sich „marktwirtschaftlich“ gar nicht oder nicht angemessen bestimmen lässt.

Zwar geht die Hausarbeit einer bezahlten Haushaltshilfe, nicht aber die der Ehefrau als Beitrag zum Sozialprodukt in die volkswirtschaftliche Gesamtrechnung ein; ganz zu schweigen von deren Arbeit der Kindererziehung, also der Schaffung von unentbehrlichem Humanvermögen. Im 5. Familienbericht der Bundesregierung heißt es entsprechend: „Unterstellt man für 1990 realitätsnah ein Erwerbspersonenpotential in der früheren Bundesrepublik in Höhe von 38,7 Millionen [...], dann ergibt sich unter der weiteren Annahme, daß diese Erwerbspersonen bis zu ihrem 19. Lebensjahr einen den Gegenwartsverhältnissen entsprechenden Versorgungs- und Betreuungsaufwand verursacht haben, ein Beitrag der Familien zur Humanvermögensbildung bzw. zur Bildung des volkswirtschaftlichen Arbeitsvermögens in Höhe von 15,286 Billionen DM. Demgegenüber belief sich der Wert des reproduzierbaren Sachvermögens im Jahr 1990 zu Wiederbeschaffungspreisen auf 6,9 Billionen DM.“<sup>165</sup>

In einem Urteil aus dem Jahr 2001 spricht das Bundesverfassungsgericht von einem Vorteil, der „Versicherten ohne Kinder im Versicherungsfall [...] aus der Erziehungsleistung anderer beitragspflichtiger Versicherter [erwachse], die wegen der Erziehung zu ihrem Nachteil auf Konsum und Vermögensbildung verzichten. Zwar werden Kinderlose mit ihren Beiträgen auch zur Finanzierung des Pflegerisikos der beitragsfrei mitversicherten Ehegatten und Kinder herangezogen. Das wiegt jedoch den Vorteil der kinderlosen Versicherten zu Lasten derjenigen nicht auf, die zur Abdeckung des Pflegerisikos aller im Alter für die zukünftigen Beitragszahler sorgen. [...] Wenn aber ein soziales Leistungssystem ein Risiko abdecken soll, das vor allem die Altengeneration trifft, und seine Finanzierung so gestaltet ist, dass sie im Wesentlichen nur durch das Vorhandensein nachwachsender Generationen funktioniert, die jeweils im erwerbsfähigen Alter als Beitragszahler die mit den Versicherungsfällen der vorangegangenen Generationen entstehenden Kosten mittragen, dann ist für ein solches System nicht nur der Versicherungsbeitrag, sondern auch die Kindererziehungsleistung konstitutiv.“<sup>166</sup>

Für eine am Nutzen für die gesamte Gesellschaft gemessene Bezahlung etwa im Bereich von Betreuung und Pflege, von Erziehung und Bildung gibt es keinen „Marktmechanismus“, der zum erforderlichen Ergebnis führt.<sup>167</sup> An Arbeitsbedarf mangelt es in Deutschland wahrlich nicht. Aber ohne staatlich finanzierte Fördermaßnahmen wird er nicht einmal akut, geschweige denn gedeckt. Dabei wird das besonders mit Bezug auf Managergehälter gerne,

---

<sup>165</sup> „Familien und Familienpolitik im geeinten Deutschland – Zukunft des Humanvermögens“, BT-Drucksache 12/7560, 145. Borchert zitiert in diesem Zusammenhang den bedeutenden Ökonomen des deutschen Frühliberalismus, Friedrich List, dass „derjenige, der Schweine erzieht, ein produktives Mitglied der Gesellschaft und der, der Kinder erzieht, ein unproduktives“ sei. (Jürgen Borchert, Sozialstaats-Dämmerung, München: Verlag Riemann, 2013, 45 ff.)

<sup>166</sup> BVerfGE 103, 264 ff.

<sup>167</sup> Siehe hierzu auch John Kenneth Galbraith, Gesellschaft im Überfluß, München / Zürich: Verlag Droemer – Knaur, 1970, 242 ff.

wenn auch nicht gerade überzeugend verwendete Argument, man müsse besondere Leistung auch besonders entgelten, beinahe trivial, wenn von einem Mediziner die Rede ist, der bereit ist, als „Landarzt“ in die Uckermark zu ziehen.

Dasselbe gilt übrigens auch für Güter. Es gibt viele knappe Güter, die auf dem Markt, für den sich die Ökonomen vorrangig oder sogar ausschließlich interessieren, gar nicht gehandelt werden und daher auch keinen Preis erzielen, die aber für das Leben der Menschen und deren Gesellschaft von größter Bedeutung und daher auch von größter Verhaltensrelevanz sind – neben und oft auch vor dem in der Ökonomie allein relevanten Streben nach Nutzen- bzw. Gewinnmaximierung: Freiheit, Freundschaft, geselliger Umgang, Macht, Einfluss, Ruhm, Prestige, Reputation, Anerkennung, Selbstachtung, Selbstbestätigung und vieles mehr.<sup>168</sup>

Hayek macht zu Recht geltend, dass in den auf einem freien Markt sich ergebenden Vergütungen nicht etwa ein (moralisches) Verdienst zum Ausdruck komme. Vielmehr entspreche die Markt-Entlohnung für irgendeine Leistung dem „Wert, den sie für die haben, die sie brauchen können“ oder dem „Vorteil, den wir aus der Leistung des anderen ziehen“.<sup>169</sup>

Indessen ist erstens zu fragen, wie frei denn der Markt, wie frei die jeweiligen Marktteilnehmer bei ihren Entscheidungen und wie fair die auf dem Markt herrschenden Regeln tatsächlich sind. Damit auf einem Markt ein wirklich *freies* „Spiel der Kräfte“ stattfindet, genügt es nicht, dass der Wettbewerb „fair“, d. h. regelkonform ist. Entscheidend ist vielmehr, dass die – selbstverständlich für jedermann gleichen – Regeln dieses Wettbewerbs selber „fair“ sind. Verfahrensgerechtigkeit liegt nicht schon vor, wenn das Marktgeschehen unter korrekter Einhaltung irgendwelcher (beliebiger) Regeln abläuft; sondern es kommen dafür nur ganz bestimmte Regeln in Betracht, nämlich solche, durch die Freiheit als Verwirklichungschance (Sen), als Möglichkeit, eigene legitime (mit der Freiheit aller anderen allgemeingesetzlich compatible) Zwecke verwirklichen zu können, gesichert wird.

Die zuweilen vorgeschlagene Unterscheidung zwischen persönlichem Zwang und Sachzwang hilft hier nicht weiter. Auch die Rede von „willigen“ Tauschpartnern (*volenti non fit iniuria*) ist es nicht; denn die Willigkeit, die in dem erfolgten Tausch angeblich zum Ausdruck kommt, kann überaus unfrei, gleichsam zähneknirschende Akzeptanz, sein, nichts als der Ausdruck von Markt-Ohnmacht gegenüber einer Markt-Macht, die gar keine Wahl lässt. Zwischen den Alternativen „Geld oder Leben“ und „Für-einen-Hungerlohn-Arbeiten oder Vegetieren“ ist kein wesentlicher Unterschied. Der gleiche gesicherte Rechtsstatus ist ein notwendige, aber keine ausreichende Bedingung für wirkliche äußere Freiheit. Dazu gehört gleiche „Verhandlungsmacht, bestimmt nach einigermaßen gleichen Kosten der Nichtkooperation“.<sup>170</sup>

Zur Vernachlässigung der Machtproblematik in der ökonomischen Theorie schreibt Rothchild: „Reference to and treatment of power problems are ingredients of economic studies, but this is almost completely restricted to a narrowly defined economically hyphenated power, in particular monopoly power and bargaining power in goods and labor markets. This means it is restricted to specific and immediately market- and price-relevant phenomena which can be easily endogenized into a theory of competitive markets as deviations from

<sup>168</sup> Siehe *Hans Albert*, Erwerbssprinzip (Fn. 164), 36. Albert zeigt dort überdies, dass mit der in der neoklassischen Theorie der Unternehmung zentralen Annahme der Gewinnmaximierung drei für das Unternehmerverhalten bestimmende Problemkreise unzulänglich behandelt werden: Motivation, Information, sozialer Kontext. (Ebd. 43 ff.)

<sup>169</sup> *Friedrich A. v. Hayek* (Fn. 32), 118 f.

<sup>170</sup> *Reinhard Zintl*, „Marktwirtschaft und Gerechtigkeit. Die Perspektive der Politikwissenschaft“, in: Viktor J. Vanberg (Hrsg.), (Fn. 119), 234.

perfect competition. But many power phenomena reaching beyond the immediate price formation processes are connected with the economic sphere. Power can be and is used in fighting for profitable positions in the market and for maintaining them, for influencing the framework which determines the working of market mechanisms, and power is also important as an aim of economic activity.”<sup>171</sup>

Die Wirtschaftswissenschaft hat sich zwar unter Verzicht auf normative Aussagen auf die Beschreibung und Erklärung der sozialen Wirklichkeit, wie sie ist, zu beschränken, in dieser Hinsicht allerdings ihren Begriff von sozialer Wirklichkeit über das angeblich rein Ökonomische zu erweitern,<sup>172</sup> auch wirtschaftlich relevante Aktivitäten zu berücksichtigen, die außerhalb des Marktes stattfinden, und der Tatsache Rechnung zu tragen, dass die Marktmacht der Akteure überaus ungleich verteilt ist.

Wichtiger noch ist zweitens der Hinweis darauf, dass auch eine freie und fair geregelte Marktwirtschaft für ihre Legitimität die Konformität mit der Idee des ursprünglichen Vertrages benötigt und also an die oben genannten Grundrechte gebunden ist.

Wenn der Unternehmer A den X, Y, Z für die von ihm nachgefragte Arbeit einen Stundenlohn von 5,50 Euro offeriert, so werden diese bei mangelnder Angebotselastizität vermutlich in den Handel einwilligen,<sup>173</sup> und zwar „frei“, denn A „zwingt“ sie zu nichts.<sup>174</sup> Wohl aber sind sie in der unter dem Schutz einer staatlichen Rechtsordnung stehenden Marktwirtschaft gezwungen, das zu unterlassen, was sie im vertraglosen Naturzustand durchaus tun könnten und rechtlich (!) auch dürften: das zur Bestreitung des notwendigen Lebensunterhalts nötige Geld, wenn sie stark genug wären, dem A bzw. B gewaltsam zu nehmen. Das Marktverhältnis zwischen A und X, Y, Z mit dem daraus resultierenden Ergebnis wird durch den Staat sanktioniert, aber es widerspricht der Idee des ursprünglichen Vertrages.<sup>175</sup> In dieser Idee ist auch die Begründung für einen gesetzlichen Mindestlohn zu suchen.

Und schließlich ist drittens mit Blick auf den besonders von „Marktliberalen“ so gerne bemühten, freilich überaus fragwürdigen Begriff der „Leistungsgerechtigkeit“ daran zu erinnern, dass dafür keineswegs nicht nur das auf das bloße Marktgeschehen bezogene (inzwischen übrigens als äußerst problembeladen erkannte) Kriterium der sogenannten ökonomischen Effizienz, gemessen durch den Erfolg am Markt (Markteinkommen), in Betracht käme, sondern auch das auf das Gemeinwesen bezogene Kriterium der sozialen Funktion.<sup>176</sup>

---

<sup>171</sup> Kurt W. Rothschild, „The absence of power“ (Fn. 2), 433.

<sup>172</sup> „What is perhaps needed [...] is [...] a simple change of perspective, a deliberate revision of the fundamental economic approach. A change that radically does away with the distinctions between economic, political and sociological angles.“ Hans Albert „The neglect of sociology in economic science“, (Fn. 2), 30.

<sup>173</sup> Dem Lohnwucher entspricht der Wucherzins für einen Bankkredit bei mangelnder Nachfrageelastizität.

<sup>174</sup> Eine sehr gute Beschreibung und Analyse einer solchen Vertragssituation im Rahmen einer Kritik an Buchanan's „Ökonomismus“ bei Wolfgang Kersting, Die Politische Philosophie des Gesellschaftsvertrages, Darmstadt: Verlag Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1994, 342 ff.

<sup>175</sup> Das entscheidende Merkmal des darin zum Ausdruck kommenden Willens ist, dass er den Willen von jedermann *der Möglichkeit nach notwendig* einschließt, dass also jeder dem Vertragsinhalt *notwendig* zustimmen kann. Zwar ist es *möglich*, dass X, Y, Z einem staatsgründenden Vertrag zustimmen, durch den es nicht ausgeschlossen wird, in ihrer Freiheit von A nach dessen Belieben beschränkt zu werden. Aber es ist nicht *notwendig möglich*; denn sie können auch nicht zustimmen, ohne mit ihrem eigenen Willen in Widerspruch zu geraten. Einem Vertrag hingegen, der ihnen ihre Freiheit unter allen Umständen garantiert, können sie *notwendig* zustimmen; denn es ist ausgeschlossen, dass sie unmöglich zustimmen können, weil sie nämlich mit einer Zustimmung unmöglich mit dem eigenen Willen in Widerspruch geraten können.

<sup>176</sup> Die „republikanische“ Wichtigkeit des zweiten Kriteriums wird unmittelbar einsichtig, wenn man das mit keinerlei sozialer Funktion verbundene exorbitante Markteinkommen eines Hedge-Fonds-Zockers in Relation setzt zu dem Markteinkommen einer Krankenschwester oder eines Grundschullehrers. Der erste Artikel der „Déclaration des droits de l'homme et du citoyen“ von 1789 statuierte: „Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune.“

Der Slogan „Leistung muss sich wieder lohnen“ ist leerlaufend. Denn Leistung, als die Kombination aus dem in das Arbeitsergebnis eingebrachten Arbeitseinsatz und dem wahren Wert (nicht: Marktwert!) dieses Ergebnisses, lässt sich schlechterdings nicht messen. Setzt man dagegen Leistung mit Erfolg als Ergebnis von Marktprozessen gleich, bekommt jemand also zu Recht sein Geld, weil er es bekommt, dann rechtfertigt sich das Einkommen durch sich selbst. Wir haben es hier mit einer Modifikation des Arguments vom „Recht des Stärkeren“ zu tun, das schon von Rousseau ad absurdum geführt wurde.<sup>177</sup>

Als Maßnahmen zur Verhinderung einer zu großen Wohlstands-Asymmetrie<sup>178</sup> kommen in Betracht:<sup>179</sup>

– die Abschaffung des unbeschränkten Erbrechts<sup>180</sup>

Man kann sehr wohl das Erbrecht als Teil des Eigentumsrechts anerkennen und dennoch, wie bezüglich des Eigentums überhaupt, seine Ausgestaltung dem positiven Gesetzgeber überlassen, der sich seinerseits an Freiheitsprinzipien und an den dem Staat daraus erwachsenden Aufgaben zu orientieren hätte. Nicht um eine Stärkung staatlicher Macht durch Schwächung konkurrierender Privatmacht geht es dabei, sondern um die Förderung und Stärkung einer republikanischen Grundrechtsordnung.

Die Vererbung von politischer Macht ist seit langem abgeschafft, die Vererbung von ökonomischer Macht hingegen nicht. Und doch stellt auch jede Art von ökonomischer Macht, selbst da, wo sie nicht bereits durch ihre pure Größe wettbewerbsverzerrend ist, eine Gefahr für die *res publica* dar.<sup>181</sup> So führen etwa die durch Vermögensvererbung bewirkten und häu-

---

<sup>177</sup> Siehe *J. J. Rousseau*, *Du contrat social*, livre I, chap. 3. Ähnlich steht es mit Hayeks Rede von der „natürlichen Auslese der Tüchtigsten im freien Wettbewerb“ (*Friedrich A. v. Hayek* (Fn. 120), 208). Sie ist entweder tautologisch: die Tüchtigkeit zeigt sich in der Auslese. Oder sie ist empirisch ziemlich falsch bzw. verengt auf Markterfolg: viele Tüchtige haben wenig oder keinen Markterfolg und viele am Markt Erfolgreichen sind es nicht wegen besonderer Tüchtigkeit. Vielleicht wurde Hayeks berechtigte Sozialismuskritik ihm zur Obsession, die ihn an einer eben solchen Kritik der Defizite der real existierenden Marktwirtschaft hinderte.

<sup>178</sup> Selbstverständlich stehen diese Maßnahmen unter dem Vorbehalt, dass sie nicht ihrerseits den freien Wettbewerb als Steuerungsinstrument beeinträchtigen oder kontraproduktive Wirkungen haben. So wurde in Deutschland aus Furcht vor der Abwanderung von Produktionsfaktoren bei gesteigerter Mobilität der Satz für die Körperschaftssteuer, der 1989 bei 56 % und 2000 noch bei 40 % gelegen hatte, zunächst auf 25 % und 2008 auf 15 % gesenkt.

<sup>179</sup> Siehe zum Folgenden auch: *Hagen Krämer*, „Spitzeneinkommen zwischen ökonomischem und normativem Marktversagen. Marktorientierte und soziale Legitimation von Topmanager-Gehältern“, in: Hochschule Karlsruhe, Diskussionsbeiträge aus der Fakultät für Wirtschaftswissenschaften, 1/2013, 1-25. – *Persson* und *Tabellini* kommen zu dem Ergebnis, dass Einkommens-Ungleichheit wirtschaftliches Wachstum behindert. Dieses sei „largely determined by the accumulation of capital, human capital and knowledge usable in production. The incentives for such productive accumulation hinge on the ability of individuals to appropriate privately the fruits of their efforts, which in turn crucially hinges on what tax policies and regulatory policies are adopted. In a society where distributional conflict is more important, political decisions are likely to result in policies that allow less private appropriation and therefore less accumulation and less growth.“ *Torsten Persson / Guido Tabellini*, „Is inequality harmful for growth?“, in: *American Economic Review* 3/1994, 600.

<sup>180</sup> Siehe zum Thema insgesamt *Jens Beckett*, *Unverdientes Vermögen. Soziologie des Erbrechts*, Frankfurt/Main – New York: Verlag Campus, 2005. Radikale Vorschläge finden sich auch bei den Ordoliberalen *Alexander Rüstow* (Fn. 98), 146 ff.; *Wilhelm Röpké* (Fn. 148), 297 ff.; 306; 363. Interessanterweise und übrigens zu Recht verwies in der Bundestagsdebatte vom 14. Juni 1996 ausgerechnet Barbara Höll von der PDS für ihre Forderung nach Einführung einer Nachlasssteuer auf den Ordoliberalen Walter Eucken. Siehe ferner bereits die Erbrechtsdebatte in der französischen Nationalversammlung von 1791 und besonders die Beiträge von Mirabeau und Robespierre (dazu *Jens Beckett*, Ebd., 44 f.; 348 f.). – Hayeks Argumente zugunsten des Erbrechts sind erstaunlich schwach und wohl eher biographisch zu erklären: Die private Vererbung von Vermögen sei wesentlich für eine „weite Streuung des Kapitalbesitzes“ und als „Ansporn zur Kapitalbildung“; überdies sei für die Weitergabe von „Kulturgut“ auch „eine gewisse Kontinuität des Lebensstandards und der äußeren Lebensformen wesentlich.“ (*Friedrich A. Hayek* (Fn. 32), 110 f.)

<sup>181</sup> In der Verfassung Bayerns (von 1946) heißt es in Art. 123 Abs. 3: „Die Erbschaftssteuer dient auch dem Zwecke, die Ansammlung von Riesenvermögen in den Händen einzelner zu verhindern.“ Diese Bestimmung wurde allerdings durch Grundgesetz Art. 105 Abs. 2 und die auf dieser Grundlage ergangenen Bundesgesetze weitgehend gegenstandslos. Zur vagen Formulierung des Grundgesetzes siehe oben Fn. 128.

fig generation-übergreifend reproduzierten Reichtumsunterschiede<sup>182</sup> zu einer über die unabwendbare *natürlich* bedingte Ungleichheit hinausgehende und durchaus reduzierbare *positiv-rechtlich* bedingte Ungleichheit, so dass die Ärmeren de facto nicht die Möglichkeit haben, dorthin zu gelangen, wohin sie ihr Talent, Fleiß und Glück an sich führen könnten. Beide Arten von Ungleichheit „Zufälle der Geburt“ zu nennen, ist schlicht Irreführung. Der Unterschied zwischen ihnen besteht darin, dass die erste von allem menschlichen Wollen völlig unabhängig und unabänderlich ist und weder auf einem Recht beruht, noch ein solches verleiht, während die zweite vollständig vom Erwerbs- und Vererbungswillen des Erblassers (bzw. vom positiven Gesetzgeber) abhängt und sowohl auf einem (Eigentums-)Recht (des Erblassers) beruht, als auch ein (Eigentums-)Recht (des Erben) verleiht. Auch ist der biologische Vorteil als solcher nur eine erst noch durch eigene Bemühung zu realisierende Möglichkeit, während der mit einer Erbschaft gegebene Vorteil bereits die mühelos realisierte Möglichkeit darstellt. Zu Recht heißt es in der Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte von 1789 nicht einfach, alle Menschen seien gleich geboren, sondern „gleich an Rechten“. Dem steht das Erbrecht und ganz besonders, wie etwa in Deutschland, das Pflichtteilsrecht entgegen.

Um zumindest exorbitante Ungleichheiten zu beseitigen, könnten beispielsweise Erbschaften von Kindern auf einen Maximalbetrag von zwei Millionen Euro<sup>183</sup> pro Person<sup>184</sup> beschränkt werden. Außerdem könnte man einen Nachlass ab zehn Millionen Euro mit einer drakonischen Steuer belegen,<sup>185</sup> wenn er nicht überhaupt an die *res publica* fällt, die ihrerseits mit dem Erlös<sup>186</sup> die Kinder der unteren Schichten, soweit sie nichts zu erben haben, alimentieren und im übrigen entweder weitere ihrer Aufgaben finanzieren oder aber die Sätze für andere Steuern, besonders für die Umsatzsteuer und andere Verbrauchssteuern, senken könnte.

Es wäre aber auch die – vermutlich nicht sehr populäre<sup>187</sup> – Anregung zu erwägen, den Erbanspruch pro Kind auf 250.000 Euro pro zu beschränken. Das würde zumindest der Mittelschicht, insbesondere im Rahmen ihrer Fürsorgepflicht, ermöglichen, Kinder hinsichtlich deren nach wie vor selbst zu erbringenden Leistung zu unterstützen. Allerdings ist zu bedenken, dass es sich angesichts der steigenden Altersgrenzen in den meisten Erbfällen gar nicht um unterstützungsbedürftige Kinder, sondern um Erwachsene, eher sogar ältere, handelt. Sehr ernsthaft käme daher auch der Vorschlag in Betracht, zum Zwecke der – für ein gutes Funktionieren einer freien Marktwirtschaft wesentlichen – Herstellung möglichst großer Gleichheit der Startchancen jedem Staatsbürger bei Eintritt ins Erwachsenenalter eine bestimmte Summe (z. B. 100.000 Euro) in Form einer Treuhänderschaft zur freien Verfügung

---

<sup>182</sup> Siehe dazu *Jens Beckert*, „Lachende Erben? Leistungsprinzip und Erfolgsorientierung am Beispiel der Eigentumsvererbung“, in: Ders., (Fn. 162), 65 ff.

<sup>183</sup> Gelänge es der Person, 3% Rendite aus diesem geerbten Vermögen zu erzielen, so wären das jährlich 60.000 Euro arbeitsloses Einkommen. Lebte sie von der Substanz, so ständen ihr 40 Jahre lang 50.000 Euro jährlich zur Verfügung.

<sup>184</sup> Für eine Beschränkung dieser Art schon der Liberale *John Stuart Mill*, *Principles of Political Economy*, book II, ch. 2, § 4.

<sup>185</sup> Dabei wäre u. a. sicherzustellen, dass besonders die Weiterführung kleiner und mittlerer Unternehmen dadurch nicht gefährdet würde.

<sup>186</sup> An eine Übernahme von Unternehmen durch staatliche Hand ist hier nicht gedacht.

<sup>187</sup> Flach sprach von der Schwierigkeit, die „in gewissen Bewusstseinsperren bei den Massen [bestehe], die sich, wenn sie nur einen Schrebergarten besitzen, schon in Solidarität mit den Milliardären in Abwehr aller Anschläge gegen »Eigentum und Erbrecht« wähen.“ (*Karl-Hermann Flach*, *Noch eine Chance für die Liberalen Oder: Die Zukunft der Freiheit*, Frankfurt/Main: Verlag Fischer, 1971). Der Autor war damals Generalsekretär der FDP. Deren sogenannte „Freiburger Thesen“ tragen seine Handschrift. Mit seinem frühen Tod 1973 begann der von Flach vertretene radikale Liberalismus innerhalb der FDP langsam, aber unaufhaltsam hinzusiechen, bis zuletzt rein gar nichts mehr davon zu erkennen war. So ist es auch nicht verwunderlich, dass Flachs Streitschrift längst vergriffen ist und die FDP eine Neuauflage offensichtlich nie betrieben hat.

zu stellen, die am Lebensende mit Zinseszinsen aus der Erbschaft, soweit vorhanden, zurückzahlen wäre.<sup>188</sup>

In seiner einflussreichen Rede zur Lage der Nation von 1906 erklärte der US-amerikanische Präsident Theodore Roosevelt mit Bezug auf die von ihm angestrebte progressive Erbschaftssteuer: „in my judgement the pro rata of the tax should increase very heavily with the increase of the amount left to any one individual after a certain point has been reached. It is most desirable to encourage thrift and ambition, and a potent source of thrift and ambition is the desire on the part of the breadwinner to leave his children well off. This object can be attained by making the tax very small on moderate amounts of property left; because the prime object should be to put a constantly increasing burden on the inheritance of those swollen fortunes which it is certainly of no benefit to this country to perpetuate“.<sup>189</sup> Ähnlich argumentierte 1935 Präsident Franklin D. Roosevelt in einer Rede an den Kongress: „The desire to provide security for one's family is natural and wholesome, but it is adequately served by a reasonable inheritance. Great accumulations of wealth can not be justified on the basis of family and personal security. In the last analysis such accumulations amount to the perpetuation of great and undesirable concentration of control in relatively few individuals over the enjoyment and welfare of many, many others. Such inherited economic power is as inconsistent with the ideals of this generation as inherited political power was inconsistent with the ideals of the generation which established our Government.“<sup>190</sup> Es war dann Präsident George W. Bush, der die 1916 eingeführte Nachlasssteuer 2010 abschaffte.<sup>191</sup>

#### – Beschränkung des Höchstverdienstes in einem Unternehmen auf ein x-faches des niedrigsten Verdienstes<sup>192</sup>

Je geringer also die Entlohnung der niedrigst bezahlten Arbeitskräfte wäre, desto geringer wäre auch die Entlohnung des Managements.

Laut Krämer<sup>193</sup> hatten die Carl-Zeiss-Werke in Jena in ihrem Statut von 1896 (!) festgelegt, dass das Einkommen der Führungskräfte das mittlere Arbeitereinkommen in der Firma nicht um mehr als das Zehnfache übersteigen dürfe.<sup>194</sup>

Das Statut verbot notabene auch vom Unternehmensgewinn abhängige Vorstandsbezüge, also Boni. Gewinnsteigerung ist genau die Aufgabe, für die ein Manager sein – zumeist recht hohes – Salär bekommt. Für eine zusätzliche Belohnung durch einen sogenannten Bonus lässt sich kein guter Grund nennen. Es wäre so, als bekäme ein Chirurg einen Bonus, wenn er nicht nur operierte, sondern darüber hinaus auch noch erfolgreich. Der stets, wenn auch oft ohne Überzeugungskraft als Grund ins Feld geführte „Leistungsanreiz“ hat als Kehrseite der Medaille eine regelmäßig damit verbundene erhöhte Risikobereitschaft, vor allem dann,

---

<sup>188</sup> Siehe dazu die wohldurchdachte Vorlage von *Bruce Ackerman / Anne Alstott*, Die Stakeholder-Gesellschaft. Ein Modell für mehr Chancengleichheit, Frankfurt / New York: Verlag Campus, 2001.

<sup>189</sup> Zit. nach Jens Beckert (Fn. 180), 210.

<sup>190</sup> Zit. nach Jens Beckert (Fn. 180), 224.

<sup>191</sup> Sie betrug 2009 45 % bei einem Freibetrag von 3,5 Millionen Dollar. Unter Franklin D. Roosevelt betrug sie 1933 60 % bei Nachlässen über 10 Millionen Dollar. 1935 wurden zwei weitere Progressionsstufen bei 20 und bei 50 Millionen Dollar eingeführt; bei der zweiten betrug der Steuersatz 70 %. 1940 schließlich stieg der Satz auf 77 % und war schon ab 10 Millionen Dollar Nachlasswert fällig. Siehe *Jens Beckert* (Fn. 180), 225 ff.

<sup>192</sup> Sollte diese Maßnahme als nicht-marktkonform nicht in Betracht kommen, kann man auch die Managergehälter, obwohl ihrerseits kaum marktkonform zustande gekommen, bei ihrer Höhe belassen und dann die Steuer auf Einkommen ab fünf Millionen Euro progressiv, beginnend bei 75 Prozent, festsetzen.

<sup>193</sup> *Hagen Krämer* (Fn. 179), 14.

<sup>194</sup> Platon dachte an das Vierfache (siehe *Platon*, *Nomoi*, 5. Buch, 744 d). Dass im November 2013 bei einem Referendum in der Schweiz zwei Drittel der Teilnehmer die Begrenzung des Maximalgehalts von Spitzenmanagern auf das Zwölfwache eines einfachen Arbeiterlohns abgelehnt haben, ist wohl nicht nur auf die Erklärung der Wirtschaftsverbände zurückzuführen, dass im Falle einer Annahme der Initiative sich große Konzerne aus der Schweiz zurückziehen könnten, was zu erheblichen Arbeitsplatzverlusten führen würde. Die Ablehnung lässt auch an die in Fußnote 187 angeführte Bemerkung von Flach denken.

wenn der Betreffende für eine negative Erfolgsquote weder mit einem Malus bestraft wird noch gar persönlich haftet.<sup>195</sup> Die letzten zwei Jahrzehnte haben dafür hinreichend Anschauungsmaterial geliefert. Auch von einfachen Versicherungsvertretern oder Bankberatern weiß man seit langem, dass sie, soweit ihr Einkommen an die Erfolgsquote gebunden ist, ihr Handeln nur noch an dieser und nicht mehr am Interesse der Kunden ausrichten.

Übrigens beruht, wie Michael Hartmann gezeigt hat, die übliche Rechtfertigung von Topmanager-Gehältern mit dem Hinweis auf die Gefahr, dass diese sonst ins Ausland abwandern würden, auf einem Mythos. Nimmt man die acht Länder Deutschland, Frankreich, Großbritannien, Italien, Spanien, USA, Japan und China zusammen, dann beträgt der Anteil der Ausländer unter den Vorstandsvorsitzenden der jeweils 100 größten Unternehmen bzw. Unternehmensgruppen nicht mehr als 5 Prozent. Lässt man diejenigen mit derselben Muttersprache und demselben oder sehr ähnlichem kulturellen Hintergrund (wie etwa Österreicher und Deutsch-Schweizer im Falle Deutschlands) außer Betracht, dann sinkt der Anteil auf 2 Prozent. Bei den einfachen Vorstandsmitgliedern ist das Maß an Transnationalität noch geringer. Hauptgrund dafür dürfte die „ungebrochene Dominanz der traditionellen nationalen Karrieremuster und -systeme mit all ihren oft bereits seit langen Jahrzehnten gültigen Regeln“ sein. Hartmann kommt zu dem Ergebnis, dass „die Begründung der hohen Managergehälter mit den Gesetzen des transnationalen Marktes für Spitzenmanager nach wie vor mit der Realität nicht viel zu tun hat. Sie dient ganz eindeutig vor allem dem Zweck, diese auf veränderten gesellschaftlichen Machtverhältnissen beruhenden, exorbitanten Einkommen öffentlich zu rechtfertigen.“<sup>196</sup> Mehrfachmandatsträger in Vorständen und Aufsichtsräten sowie unter Mehrheitsaktionären und die vielfachen Überkreuzverflechtungen sind ein sichtbarer Ausdruck dieser Machtverhältnisse.

– durchgreifende Steuerprogression<sup>197</sup> in Bezug auf Einkommen<sup>198</sup> aus Arbeit, Kapital und Erbschaften und auf Vermögen<sup>199</sup> bei gleichzeitiger Senkung der Sätze für bestimmte indirekte Steuern, sowie anstelle eines beitragsfinanzierten ein steuerfinanziertes Sozialabgabensystem zugunsten der Bezieher unterer Einkommen und kinderreicher Familien bei progressiver Beteiligung *aller* Einkommensbezieher.

Einer im Februar 2014 veröffentlichten Studie des Internationalen Währungsfonds<sup>200</sup> zufolge schaden große Einkommensunterschiede sogar dem Wirtschaftswachstum. Eine maßvolle Politik der Umverteilung könne dagegen für die ökonomische Entwicklung förderlich sein. Von interessierter Seite, aber auch von den Medien wird nun freilich immer wieder die Behauptung verbreitet, die einkommensstärksten 10 Prozent der Steuerpflichtigen trügen ohnehin bereits die Hälfte des Steueraufkommens. Doch tragen sie nur gut die Hälfte des *Einkommensteueraufkommens*, das seinerseits 2012 nur ein gutes Drittel des gesamten Steueraufkommens betrug, während der Anteil der bekanntlich überproportional von den unteren Klassen gezahlten indirekten Steuern etwa die Hälfte ausmachte. Zugleich strichen 2009 allein jene oberen 10 Prozent etwa 35 % des Gesamteinkommens ein.

<sup>195</sup> Siehe dazu mit Bezug auf Finanzinstitute *Anat Admati / Martin Hellwig* (Fn. 153), 200 ff.

<sup>196</sup> Siehe *Michael Hartmann*, „Die transnationale Klasse – Mythos oder Realität?“, in: *Soziale Welt*, 60 (2009) 285-303 (300).

<sup>197</sup> Vehement dagegen *Friedrich A. v. Hayek*, „Die Ungerechtigkeit der Steuerprogression“, in: *Schweizerische Monatshefte*, 36 (1952) 508-517.

<sup>198</sup> Eine abweichende Behandlung ist für Unternehmensgewinne denkbar, soweit diese re-investiert werden.

<sup>199</sup> Zum Recht und zur bedingten Pflicht des Staates, auch Vermögen zu besteuern, sehr lesenswert das bereits vor fast zwanzig Jahren abgegebene Sondervotum von Ernst Wolfgang Böckenförde zum Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 22. Juni 1995 (BVerfG, 22.06.1995 - 2 BvL 37/91).

<sup>200</sup> International Monetary Fund, Research Department: „Redistribution, Inequality, and Growth“, Prepared by *Jonathan D. Ostry, Andrew Berg, Charalambos G. Tsangarides*, Authorized for distribution by Olivier Blanchard, February 2014.

Der Spitzensatz bei der Einkommensteuer, der von 1948 bis 1953 in der alten Bundesrepublik bei 95 % (ab 250.000 DM) lag, sank seitdem stetig bis 2005 auf 42 % (ab 52.000 Euro). 2007 wurde dann zusätzlich die so genannte „Reichensteuer“ mit 45 % (ab 250.000 Euro) eingeführt. Diese Steuersätze spiegeln allerdings nicht die Realität wieder.

So verzeichneten die Einkommensmillionäre (12.400 Steuerpflichtige) 2009 ein Bruttoeinkommen von insgesamt etwa 34 Milliarden, für die sie etwa 11 Milliarden Steuern zahlten. Das ist ein effektiver Steuersatz von 32 %. Bei einem Satz von 45 % wären es über 4 Milliarden mehr an Steuern gewesen. Die notorische Behauptung, eine stärker progressive Besteuerung der „Super-Reichen“ bringe nur „peanuts“, stellt bestenfalls eine Schutzmaßnahme dar. Mit diesen „peanuts“ könnte z. B. der Bundeshaushalt für Bildung und Forschung, gegenwärtig etwa 14 Milliarden, erheblich erweitert werden. Auch gibt es keinen zwingenden Grund, den Satz auf 45 % zu begrenzen.<sup>201</sup>

Speziell mit Bezug auf die Einkünfte aus Kapitalvermögen ist zu sagen, dass der einheitliche Steuersatz von 25 % (Abgeltungssteuer) den effektiven Steuersatz besonders der Bezieher von Einkommen über 100.000 Euro stark senkt. „Zwischen 2008 und 2009 führte die Einführung der Abgeltungssteuer zu einer Reduzierung der in den Einkommensteuererklärungen nachgewiesenen Einkünfte aus Kapitalvermögen um über zwei Drittel.“<sup>202</sup> Die Bezieher von Kapitaleinkünften zwischen 100.000 und 1.000.000 Euro versteuerten 2009 insgesamt nur 850 Millionen mit persönlichem Steuersatz, dagegen 5,2 Milliarden mit 25 % Abgeltungssteuer; bei den Beziehern von Einkünften über 1 Million waren die entsprechenden Zahlen 550 Millionen bzw. 4,3 Milliarden.<sup>203</sup> Ein vernünftiger Grund für die de facto höhere Besteuerung von Einkommen aus Arbeit im Vergleich zu arbeitslosem Einkommen lässt sich wohl schwerlich angeben.

2008 besaßen die Haushalte in der unteren Hälfte der Verteilung 1 % des gesamten Nettovermögens, die obere Hälfte 99 %, davon die Haushalte im 6. bis 9. Dezil zusammen 46 % und die (etwa 4 Millionen) Haushalte (mit etwa 8 Millionen Personen) im obersten Dezil 53 %. Der Anteil dieses Dezils war seit 1998 kontinuierlich gewachsen, und zwar auf Kosten aller anderen Dezile, und steigt seitdem weiter.<sup>204</sup>

Der Stundenlohn, den eine Person bekommen müsste, um sich das (steuerfreie) Durchschnittsvermögen der zehn reichsten Deutschen (ca. 10 Milliarden Euro) zu verdienen, liegt, würde diese Person 40 Jahre lang an 230 Tagen pro Jahr jeweils 8 Stunden arbeiten, bei ungefähr 150.000 Euro; wohlgemerkt: Stundenlohn! Die deutsche Bundeskanzlerin hat etwa 200.000 Euro als Jahreseinkommen.

Da drängt sich der Gedanke an die Wiedereinführung einer Vermögenssteuer unvermeidlich auf.<sup>205</sup> Das gesamte Realvermögen des privaten Haushaltssektors lag in Deutschland 2012 bei etwa 11 Billionen Euro.<sup>206</sup> Würde nun das Vermögen des obersten Dezils, also etwa 6 Billionen, und zwar nur zur Hälfte, also 3 Billionen, mit 1 % besteuert, dann wäre das Ergebnis ein Steuerertrag von 30 Milliarden Euro, ein Zehntel des Bundeshaushalts und erheblich mehr als darin der Etat für „Verkehr, Bau und Stadtentwicklung“. Etwa der gleiche Betrag ergäbe sich auch, wenn man nur das Vermögen der 100 reichsten Deutschen besteuerte, allerdings mit 10 %.<sup>207</sup>

---

<sup>201</sup> Quellen: Statistisches Bundesamt, Jährliche Einkommensteuerstatistik (für 2009), Wiesbaden 2013, 7 ff.

<sup>202</sup> Ebd., 17.

<sup>203</sup> Ebd., 19.

<sup>204</sup> Quelle: Vierter Armuts- und Reichtumsbericht der Bundesregierung, S. XII; siehe hierzu auch *Steffen Mau* (Fn. 158), 77 ff.; ferner *Erich Preiser* (Fn. 103).

<sup>205</sup> Siehe dazu *Thomas Piketty* (Fn. 103), besonders 515 ff.

<sup>206</sup> Quelle: Statistisches Bundesamt, Deutsche Bundesbank, Vermögensbilanzen 1991 – 2012.

<sup>207</sup> „Note that there is no reason why the tax rate on fortunes above 5 million euros should be limited to 2 percent. Since the real returns on the largest fortunes in Europe and around the world are 6 to 7 percent or more, it would not be excessive to tax fortunes above 100 million or 1 billion euros at rates well above 2 percent. [...] If a

Die Abschöpfung von exorbitanten Einkommens- bzw. Vermögenszuwächsen muss übrigens durchaus nicht zu einer unmittelbaren Umverteilung führen, indem das Abgeschöpfte etwa den unteren Sozialklassen gegeben wird. Vielmehr könnte es, ohne dafür das Mittel des „deficit spending“ einzusetzen, für die Wahrnehmung staatlicher Aufgaben im Verein mit damit zugleich möglicher Senkung staatlicher Schulden verwendet werden, insbesondere für jene Aufgaben, die auf die Sicherstellung der Möglichkeit für jedermann zielen, sein Leben unabhängig von der notwendigen Willkür eines Anderen,<sup>208</sup> also *frei* nach seinem Gutdünken zu gestalten.<sup>209</sup> In Artikel 22 der allgemeinen Erklärung der Menschenrechte heißt es: „Jeder hat als Mitglied der Gesellschaft das Recht auf soziale Sicherheit und Anspruch darauf, durch innerstaatliche Maßnahmen und internationale Zusammenarbeit sowie unter Berücksichtigung der Organisation und der Mittel jedes Staates in den Genuss der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte zu gelangen, die für seine Würde und die freie Entwicklung seiner Persönlichkeit unentbehrlich sind.“ Es wäre ein notwendiger und entscheidender Schritt auf dem Weg zu einem freiheitlichen und in diesem Sinne sozialen Rechtsstaat. Maßstab für Entwicklung und Fortschritt in einer *res publica* ist die Zunahme an (negativer und positiver) Freiheit für jedermann. Das Wachstum des Bruttosozialprodukts, der Anstieg des Durchschnitts- und des Median-Einkommens, technischer Fortschritt und Industrialisierung: all dies kann, als Mittel zum Zweck, von großer Bedeutung für jene Zunahme sein. Aber stets geht es um diese.<sup>210</sup> Dass allgemeine individuelle Freiheit für den etwa am Bruttosozialprodukt gemessenen Wohlstand förderlich ist, gibt ihr nur einen relativen Wert; ebenso haben das Bruttosozialprodukt und sein Wachstum, die man ohnehin nicht mit Wohlstand der Gesellschaft<sup>211</sup> identifizieren sollte, nur einen relativen Wert, nämlich weil bzw. insoweit sie der allgemeinen individuellen Freiheit dienlich sind. Darüber hinaus aber hat diese Freiheit einen absoluten Wert; sie ist der Endzweck einer *res publica* und damit Richtschnur und Norm für alles, was in dieser geschieht.<sup>212</sup>

---

more ambitious goal is preferred – say, to reduce wealth inequality to more moderate levels than exist today (and which history shows are not necessary for growth) – one might envision rates of 10 percent or higher on billionaires.“ *Thomas Piketty* (Fn. 103), 529 f. Piketty weist freilich selber zu Recht darauf hin, dass es sich jedenfalls um eine Europa-weite Steuer unter entsprechend veränderten politischen Institutionen Europas handeln müsste, soll die Maßnahme nicht durch Steuerhinterziehung, vor allem in Form von Steuerflucht, um ihre Wirkung gebracht werden.

<sup>208</sup> Siehe RL 06.237. Das Grundgesetz spricht in Art. 2 von freier Entfaltung der Persönlichkeit, nicht etwa des Kapitals.

<sup>209</sup> Hauptaufgabe des Staates wäre es diesbezüglich, das notorisch nachrangig behandelte Wachstum des Humankapitals auf allen Entwicklungsebenen zu fördern, schon zwecks Vermeidung eines neuen Pauperismus' mit allen seinen schrecklichen und sozial gefährlichen Folgen.

<sup>210</sup> Zum Zusammenhang von Freiheit als Zweck und als Mittel und zu seiner Bedeutung mit Bezug auf Wirtschafts- und Sozialpolitik siehe *Amartya Sen* (Fn. 60).

<sup>211</sup> Deshalb muss man, wenn von Entwicklung und Fortschritt die Rede ist, an etwas mehr denken, als bloß an Bruttosozialprodukt oder Beschäftigungsgrad, etwa an Gesundheitswesen, Bildungswesen, Wissenschaften und Künste, Kriminalitätsbekämpfung, Umweltschutz, soziale Kosten, „Lebensqualität“ der Bürger und immateriellen Wohlstand. Mit bloßen Nutzenüberlegungen kommt man hier nicht weiter. Deswegen ist keine Spielart von Utilitarismus geeignet, die hier gestellten sozialpolitischen Fragen zufriedenstellend zu beantworten. Siehe dazu *Lionel Robbins*, „Interpersonal comparisons of utility“, in: *The Economic Journal*, 48 (1938); *Gunnar Myrdal* (Fn. 33); *Amartya Sen*, „Utilitarianism and Welfarism“, in: *The Journal of Philosophy*, 76 (1979) 463–489.

<sup>212</sup> Selbstverständlich darf und soll der ökonomische (sozialwissenschaftliche) Fachmann Einwände *sozial-technologischer* Art gegen ordnungspolitische Vorhaben machen, indem er zeigt, dass diese nicht die gewünschten Wirkungen haben oder sogar das Gegenteil bewirken werden. Aber er kann nicht als ein *solcher* Fachmann

## Summary

1) The first section concerns the relationship between economics as an empirical social science and social philosophy as a norm setting business; and the necessity for economic and social policy to take this relationship into account in order to decide what actually the issue at stake is.

2) Therefore the first question that has to be settled is according to which principles a commonwealth and its economy should be ordered. This is done in the next section on the basis of Kant's legal philosophy with the result that the state as the guarantor of the freedom of everybody, also has the right to intervene, for this purpose, into the income and wealth structure of the society.

3) The third section deals with the question of how the main task of the state, securing universal freedom, has to be comprehended with respect to a free-market economy. Here, factors, particularly the factor power, are discussed which constrict the use of economic freedom and of freedom altogether.

4) With that, the question arises *how* (by which means) the economy should be ordered by the state and how the state may, and should, intervene into the distribution of property (in the broadest sense).

5) The fifth section concerns basic conditions necessary for a *free*-market society (competition law, patent law; legal responsibility; penal law for corporations; prohibition of certain personal unions; prohibition of a misuse of freedom of contract and of terms of business; equity capital for banks).

6) The last section deals with means of prevention, serving everybody's freedom, of too great an asymmetry of prosperity (abolition of an unlimited right of inheritance; limitations on top salaries; progressive taxes on income and wealth).

---

die in der Ökonomie etwa gemachten Voraussetzungen (Gleichgewicht, Pareto-Optimum, Effizienz, Vollbeschäftigung, Wachstum usw.) als *Werte* in Konkurrenz zu jener Norm stellen. Zur generellen Kritik an der neoklassischen „reinen Ökonomie“ mit ihrem utilitaristischen Ansatz und damit an der „Idee der Maximierung des kollektiven Nutzens oder der Bedürfnisbefriedigung aller Mitglieder der Gesellschaft“, am Begriff des Sozialprodukts (als Ausdruck eines angeblichen Gemeinwohls oder Gesamtinteresses) und der damit verbundenen Vernachlässigung gesellschaftlicher Interessenkonflikte, an der Idee des pareto-optimalen Gleichgewichts, an der Voraussetzung einer gegebenen Einkommensverteilung und der Nicht-Berücksichtigung externer Effekte siehe das sowohl wissenschaftstheoretisch als auch sozialwissenschaftlich überzeugend argumentierende Kapitel: „Die Anatomie des Wohlstandes und die Wirtschaft“, in: *Hans Albert*, Traktat (Fn. 72), 112-137. Siehe auch: *Ernst Friedrich Schumacher*, Small is Beautiful. Die Rückkehr zum menschlichen Maß. Alternativen für Wirtschaft und Technik, veränd. Neu-Auflage Heidelberg: Verlag Stiftung Ökologie & Landbau, 2001.