



Würzburger Vorträge  
zur Rechtsphilosophie,  
Rechtstheorie  
und Rechtssoziologie

26



Wolfgang Kersting

**Rechtsphilosophische  
Probleme  
des Sozialstaats**



Nomos Verlag



Wolfgang Kastig

# Rechtsphilosophische Probleme des Sozialstaats

Wissenschaftliche Abhandlungen aus der Reihe  
Rechtsphilosophie und Rechtssoziologie

Herausgegeben von Hans-Dieter  
und Dieter Willms

Band 1: „Gesetzlosigkeit und Rechtsgesetz  
– Ein Beitrag zur Theorie des Rechtsstaates“

o. J. f. H.

Semper Verlagsgesellschaft  
Baden-Baden

Würzburger Vorträge zur Rechtsphilosophie,  
Rechtstheorie und Rechtssoziologie

Herausgegeben von Horst Dreier  
und Dietmar Willoweit

Begründet von Hasso Hofmann, Ulrich Weber  
und Edgar Michael Wenz †

Heft 26

Wolfgang Kersting

# Rechtsphilosophische Probleme des Sozialstaats



Nomos Verlagsgesellschaft  
Baden-Baden

Der Vortrag wurde am 13. Juli 2000 gehalten.

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Ein Titeldatensatz für diese Publikation ist bei  
Der Deutschen Bibliothek erhältlich. (<http://www.ddb.de>)

ISBN 3-7890-6963-9



7 A 424761

1. Auflage 2000

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2000. Printed in Germany. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der photomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

K

# 1. Sozialstaat und Verteilungsgerechtigkeit

Moderne Gesellschaften sind komplizierte Verteilungsapparate, die ihren Mitgliedern vielerlei Güter auf unterschiedliche Weise zuteilen: Rechte und Pflichten, Ansehen, Macht und Sicherheit, Freiheit, Bildung und Berufschancen, Einkommen, Unterstützung und Selbstachtung. Auch die Natur ist eine Verteilungsagentur, aber sie ist unverantwortlich und nicht belastbar. Die gesellschaftliche Verteilungsagentur hingegen ist menschlichen Ursprungs; die Normen und Verteilungsmuster fallen nicht vom Himmel; sie sind gesellschaftliche Erfindungen, unterliegen der politischen Gestaltungsverantwortung und sind daher begründungsbedürftig. Jede Gesellschaft verfügt auch über angemessene, geschichtlich entwickelte, zwischen Effizienzperspektiven und Wertungshorizonten sich aufspannende Rechtfertigungsstandards, an denen sich die Verteilungseigenschaften der einzelnen gesellschaftlichen Funktionsbereiche orientieren müssen, wenn sie von den Bürgern akzeptiert werden wollen. Es ist für uns nicht nur wichtig, welches Leben wir führen; es ist für uns auch von Bedeutung, in welcher Gesellschaft wir leben. Es ist uns nicht gleichgültig, wie die Gesellschaft institutionell verfaßt ist, ob ihre Verteilungsagenturen gerecht organisiert sind. Gerade weil die gesellschaftlichen Institutionen, Regeln und Teilsysteme unser Leben einschneidend prägen, mit der Zuteilung von Chancen und Entwicklungsmöglichkeiten unsere Glücksaussichten mitbestimmen und unnachgiebig unsere Freiheit eingrenzen, stellen wir Legitimationsforderungen an die gesellschaftlichen Rahmenbedingungen unseres Lebens, wollen wir allgemein zustimmungsfähige, eben gerechte Institutionen und Verteilungsstrukturen.

Was gerecht ist, versteht sich jedoch nicht von selbst. Zumindest dann, wenn der rechtsstaatliche Distributionsbereich verlassen und der sozialstaatliche Distributionsbereich betreten wird, hört das Einverständnis auf. Die Frage gerechter Verteilungskriterien für materiale Güter gehört zu den dunkelsten Zonen des moralischen Bewußtseins; keinerlei geteilte Überzeugungen bieten hier eine gesicherte Wissensgrundlage. Alle wollen Gerechtigkeit, wollen mehr und größere Gerechtigkeit, aber sobald es um konkrete Dinge geht, um Gesetzesvorhaben, politi-

sche Programme, Leistungsrevisionen, ist die Einigkeit verflogen. *Bis heute ermangelt der Sozialstaat einer verbindlichen normativen Hintergrundtheorie.*<sup>1</sup>

Diese gerechtigkeitstheoretische Ratlosigkeit ist dem Rhetoriker der sozialen Gerechtigkeit, dem Parteipolitiker und Verbandsfunktionär, natürlich willkommen. Gerade weil der Begriff der distributiven Gerechtigkeit keine kriterielle Schärfe besitzt, vermag er sich dem politischen Opportunismus und den Begehrlichkeiten der Verteilungslobby zu empfehlen. Er ist moralisch geschmeidig, kann jedem Maximierungsinteresse den Anschein moralischer Berechtigung geben. Die Rhetorik der sozialen Gerechtigkeit beutet undeutliche moralische Intuitionen aus und bietet die jeweils angestrebte sozio-ökonomische Besserstellung als inhaltliche Klarstellung an.

Das alles ist sicherlich dann nicht sonderlich besorgniserregend, wenn wirtschaftliches Wachstum die Verteilungsraten steigen lässt. Solange die Finanzierbarkeit des Sozialstaats gesichert ist, kann die Gesellschaft gut mit der semantischen Undeutlichkeit des gerechtigkeitsethischen Vokabulars leben, besteht nicht der geringste theoretische Klärungsbedarf. Wenn jedoch der Sozialstaat an seine Grenzen gelangt ist und seine ökonomischen und moralischen Kosten unerträglich werden, wenn darum die sozialstaatlichen Leistungskataloge gelichtet, umgeschichtet und neu gewichtet werden müssen, ist ein genaueres moralisches Orientierungswissen wünschenswert, ja notwendig.<sup>2</sup> Andernfalls würde die fällige Umstrukturierung des Sozialstaats ausschließlich dem ökonomischen Opportunismus und den flüchtigen Machtkonstellationen der Tagespolitik ausgeliefert sein.

Moderne Gesellschaften sind zugleich Kooperationsgemeinschaften und Solidaritätsgemeinschaften. Sie bilden daher einen spannungsvollen Verbund zweier divergierender, gleichwohl aufeinander verwiesener Verteilungssysteme. Wird einmal die Verteilung der materialen

1 Vgl. Wolfgang Kersting (Hrsg.): *Politische Philosophie des Sozialstaats*, Weilerswist 2000.

2 Zur moralischen Sozialstaatskritik vgl. Wolfgang Kersting: *Theorien der sozialen Gerechtigkeit*, Stuttgart 2000, S. 398ff.

Güter den Tauschmechanismen des dezentralen Marktsystems überlassen, so wird die Verteilung im anderen Fall der markt-externen Instanz einer zentralistischen Bürokratie übertragen. Damit aber diese zweite Verteilungsquelle überhaupt sprudeln kann, müssen Umverteilungen vorgenommen werden, müssen kooperativ erwirtschaftete Ressourcen der Verteilungshoheit des Marktes entzogen werden und in die Verteilungszuständigkeit des Staates übergehen; dem Verteilen geht das Nehmen voran.<sup>3</sup> Jede Umverteilung aber, auch die maßvollste, bedeutet eine zwangsbewehrte Einschränkung der bürgerrechtlichen Verfügungsfreiheit über den eigenen Besitz und den Ertrag der eigenen Leistung.

Der Sozialstaat ist keine moralisch neutrale Form der Zentralisierung und Koordination konkreter und spontaner Solidarität. Er ist ein Herrschaftsverband, der die Unterstützungsleistungen abgaben- und steuerpolitisch erzwingt, die löchrig gewordenen sozialen Netze der freiwilligen privaten Hilfe und lebensweltlichen Solidarität durch ein bürokratisches System umfassender Zwangsmitgliedschaft und gesetzlicher umverteilungsfinanzierter Versorgung ersetzt. Er entfaltet darum eine Wirksamkeit, die weit über die Grenzen hinausreicht, die die kontraktualistische Legitimationstheorie der Neuzeit dem staatlichen Handeln gezogen hat. Daher sind die Rechtfertigungsbürden für den Sozialstaat besonders drückend. Umso besorgniserregender ist der Umstand, daß der Sozialstaat einer allgemein anerkannten Theorie ermangelt, sich gleichsam auf einem theoretischen und moralischen Niemandsland angesiedelt hat.

Von Anfang an hat die moderne Rechts- und Staatsphilosophie Herrschaftslegitimation und Herrschaftslimitation als ihre zentralen Aufgaben angesehen. Gleichzeitig mußte der Anarchist und Naturzustandsillusionist widerlegt und der Etablierter gemäßigt, institutionell gebunden und normativ gezähmt werden. Und die neuzeitliche politische Philosophie hat großartige Konzeptionen entwickelt, um dieser sich ver-

3 Vgl. Carl Schmitt: "Nehmen/Teilen/Weiden", in: ders.: *Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924 bis 1954. Materialien zu einer Verfassungslehre*, Berlin 1958, S. 486-504.

schränkenden Doppelaufgabe gerecht zu werden; sie hat in ihren Theoriegebäuden die Geleise gelegt, denen dann die politische Wirklichkeit in ihrer zivilisatorischen Fortentwicklung vom rationalen Staat über Rechtsstaat, Verfassungsstaat und Demokratie gefolgt ist. Der letzte große Entwicklungsschritt zur Sozialstaatlichkeit ist jedoch weder durch die Theorie vorbereitet noch beobachtet worden. Während leidenschaftlich für die Optimierung der Demokratie und den Ausbau der Bürgerrechte gestritten wurde, stieß der mit der sozialstaatlichen Ausweitung des staatlichen Aufgabenkatalogs verbundene und durch die interne sozialstaatliche Verteilungsdynamik und die zunehmenden Regulationserfordernisse zudem unaufhörlich ansteigende Machtzuwachs des Staates auf keine philosophische Aufmerksamkeit. Weder sah sich die Rechts- und Staatsphilosophie durch den expandierenden Sozialstaat zu einer Neuauflage ihres legitimationstheoretischen Diskurses veranlaßt, der das spannungsvolle Verhältnis von Freiheit, Zwang und Recht unter den gegebenen Bedingungen neu vermißt; noch erachtete sie es für notwendig, die Gewichtungsveränderungen zur Kenntnis zu nehmen, die die wuchernde Sozialstaatlichkeit innerhalb der normativen Konstellation der fundamentalen Wertperspektiven unserer moralisch-kulturellen Selbstverständigungsgrammatik hervorgerufen hat.

Wie kann hier Abhilfe geschaffen werden? Wie ist der Sozialstaat zu legitimieren? Unsere Moral haben wir im 18. Jahrhundert gelernt. Und eine der Hauptlektionen, die dieses Jahrhundert des Naturrechts und der bürgerlichen Revolution uns gegeben hat, betrifft einen wichtigen pflichtentheoretischen Unterschied. Handlungen und Unterlassungen, die wir anderen schulden, Rechtspflichten also, *officia debiti*, können legitim erzwungen werden; daher kann man ihre Beobachtung auch einer staatlichen Zwangsordnung übertragen. Hilfsbereitschaft und Solidarität jedoch sind moralische Einstellungen, Tugenden, denen auf Seiten des Bedürftigen keinesfalls ein erzwingbarer Rechtsanspruch gegenüber steht. Hier herrscht, so Kant, nicht das "starke Gesetz der

Schuldigkeit", sondern nur das "schwächere Gesetz der Güte".<sup>4</sup> Daher kann der Staat nicht als Instrument der *officia caritatis* in Anspruch genommen werden. Dann aber muß der Sozialstaat in Rechtsbegriffe gefaßt werden, muß die Entscheidung für redistributive Marktkorrektur, muß die sozialstaatliche Selbsteinschränkung des Rechtsstaats selbst als rechtlich notwendig ausgewiesen werden. Wie aber kann der Güteidiskurs der okkasionellen Solidarität in einen sozialstaatlichen Schuldigkeitsdiskurs transponiert werden? Wie sind staatliche Leistungspflichten begründbar?

## 2. Sozialstaatsprinzip und Verfassungsrecht

Das Grundgesetz bezeichnet in Art. 20 Abs.1 die Bundesrepublik Deutschland als einen "demokratischen und sozialen Bundesstaat". Und im ersten Absatz des Art. 28 bindet es die Länderverfassungen an die in ihm statuierten "Grundsätze des republikanischen, demokratischen und sozialen Rechtsstaates". Im Gegensatz zu einigen Länderverfassungen, etwa der Bayerischen oder der Hessischen Verfassung, hat das Grundgesetz aber keine sozialen Grundrechte in den Katalog grundrechtlicher Gewährleistungen aufgenommen. Es beschränkt sich auf die klassischen Menschen- und Bürgerrechte, die teils als individuelle Abwehrrechte gegen den Staat, teils als objektive Prinzipien der Gesamtrechtsordnung, teils als politische Teilhaberechte wirksam werden. Diese Beschränkung reflektiert zweifellos den sowohl epistemologischen als auch praktischen Unterschied zwischen diesen beiden Grundrechtssorten. *Freiheitsrechte sind epistemologisch transparent*, denn sie begründen einen Anspruch auf Nicht-Handeln und Verschöhnung; und wir wissen in der Regel sehr genau, was wir zu tun haben, wenn wir etwas zu unterlassen haben. Ganz anders verhält es sich im

4 Kants gesammelte Schriften, AA XX, S. 235; vgl. Wolfgang Kersting: "Das starke Gesetz der Schuldigkeit und das schwächere der Güte", in: ders.: *Recht, Gerechtigkeit und demokratische Tugend. Abhandlungen zur praktischen Philosophie der Gegenwart*, Frankfurt am Main 1997, S. 74-120.

Fall sozialer Grundrechte. Soziale Grundrechte sind epistemologisch opak. Sie verpflichten zu Versorgungsleistungen, ohne jedoch genau angeben zu können, worin denn nun diese Versorgungsleistungen bestehen. Denn die Verwirklichung von Leistungsrechten verlangt Begehungshandlungen, die grundrechtliche Normierungstiefe von Begehungshandlungen reicht aber über die Zwecksetzung nicht hinaus. Alle weitere, die Verwirklichungsrichtung und das Verwirklichungsausmaß festlegende Handlungsbestimmung ist von den Umständen abhängig. Und diese können günstig, können aber auch ungünstig sein. Der Bemittelte hat ganz andere Möglichkeiten als der Habenichts. Es ist Ausdruck dieser situativen Geltungsabhängigkeit, daß eine sozialstaatliche Verwirklichung sozialer Grundrechte grundsätzlich unter einem Finanzierungsvorbehalt stehen muß. Aus diesem Grunde müssen soziale Grundrechte auch notwendig des gerichtlichen Schutzes entbehren; sie können nicht einklagbar sein.

Diese Geltungseinschränkung macht soziale Grundrechte zu hypothetischen, doppelt-konditionalen Grundrechten. Nicht nur steht ihre Verwirklichung unter dem Vorbehalt einer hinreichenden Bemitteltheit der Verpflichteten, sie sind auch im Gegensatz zu den freiheitlichen Abwehrrechten von vornherein keine absoluten Jedermannrechte. Sie verpflichten zur subsidiären Versorgung in Situationen, in die zwar jedermann kommen kann, aber in der Regel nicht immer ist. Im Fall von Abwehrrechten ist diese Differenzierung kein Bedeutungsbestandteil des Begriffes. Denn es ist in der Tat keine Situation denkbar, in der irgendjemand seiner freiheitlichen Grundrechte nicht bedürftig wäre. Hingegen sind Leistungsrechte solche Rechte, bei denen durchaus denkbar ist, daß jemand ihrer nicht bedürftig ist, mehr noch: um ihrer Verwirklichung willen muß geradezu vorausgesetzt werden, daß nicht alle ihrer bedürftig sind. Freiheitliche Grundrechte sind daher kategorische Grundrechte. Jedermann hat zu jeder Zeit und in jeder nur denkbaren Situation gegen jedermann das Recht auf körperliche Unversehrtheit und eine allgemeinverträgliche Freiheitsausübung.

Daß das Grundgesetz dem Sozialstaatsprinzip keinerlei grundrechtliche Verankerung gegeben hat, sollte jedoch keinen Inferioritätsverdacht aufkommen lassen. Denn in dem absonderlichen Art. 79 Abs. 3,

in dem das Grundgesetz sich selbst vernaturrechtlicht, wird das Sozialstaatsprinzip mit Ewigkeitsgültigkeit ausgestattet und damit der Disposition des Verfassungsgebers entzogen. Anfänglich stieß das Sozialstaatsprinzip bei den Verfassungsrechtlern auf Ratlosigkeit. Man konnte auf keine Tradition zurückgreifen, um dem Begriff des Sozialen rechtssemantische Kontur zu geben. Die einen taten es folglich als Leerformel, als "substanzlosen Blankettbegriff" ab<sup>5</sup>, die anderen sahen in ihm einen manifesten Widerspruch zur freiheitsrechtlichen Verfassung, wenn nicht gar eine Gefahr für den Rechtsstaat. Ernst Rudolf Huber erblickte im Sozialstaat einen fatalen Wendepunkt in der bislang siegreichen Geschichte des Rechtsstaats: "Die heroische Zeit des Kampfs um den Rechtsstaat ist zu Ende. Seitdem ist der Rechtsstaat zunehmend gefährdet, von Rückwärtsentwicklungen in den obrigkeitlichen Polizeistaat, aber auch von Vorstößen kollektivistischer oder totalitärer Systeme. Eine verborgene, aber nicht weniger dringende Gefahr erwächst dem Rechtsstaat von den Entwicklungstendenzen des sozialen Wohlfahrts- und Versorgungsstaats, der, indem er die gleiche Lebenssicherheit für alle zu schaffen versucht, die Freiheit und damit die Möglichkeit des Lebens auf eigenes Wagnis auszulöschen droht. Angesichts solcher Wirklichkeiten ist der Begriff Rechtsstaat aus einem Kampfbegriff fast ein *Verteidigungsbegriff* geworden, mit dessen Hilfe die im Rückzug begriffene bürgerliche Gesellschaft des 19. Jahrhunderts ihre letzten Positionen verfassungsrechtlich abzuschirmen sucht".<sup>6</sup> Und Ernst Forsthoff warnte vor der "adjectivischen Verkleinerung" des Rechtsstaats durch das Epitheton des Sozialen und sprach dem Sozialstaat jeden rechtsbegrifflichen Charakter ab.<sup>7</sup> Eine

5 Vgl. Ernst Benda: "Der soziale Rechtsstaat", in: Ernst Benda, Werner Maihofer, Hans-Jochen Vogel (Hrsg.): *Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Berlin 1983, S. 510.

6 Ernst Rudolf Huber: "Rechtsstaat und Sozialstaat in der modernen Industriegesellschaft"(1965), in: Ernst Forsthoff (Hrsg.): *Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit*, Darmstadt 1968, S. 589-618, S.592.

7 Vgl. Ernst Forsthoff: "Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaats", in: ders.: *Rechtsstaat im Wandel. Verfassungsrechtliche Abhandlungen 1954-1973*, München 2.Aufl. 1976, S. 65-89.

Verschmelzung von Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit auf verfassungsrechtlicher Ebene schien ihm unmöglich. Als politische Organisation sei der Sozialstaat hinzunehmen, dabei sei aber immer daran zu denken, daß "kein Staat mehr in Gefahr ist, im Dienste der jeweils Mächtigen instrumentalisiert zu werden wie der Sozialstaat", und daß jede sozialstaatliche Aktivität zum Überflüssigwerden des Sozialstaats beitragen und sich bemühen muß, "den Menschen wieder einen beherrschten Lebensraum zu geben und damit ihr Dasein staatsunabhängiger zu machen".<sup>8</sup>

Wie berechtigt dieses Unbehagen an der semantischen Offenheit und rechtsbegrifflichen Unfaßlichkeit des Sozialstaatsprinzips ist, wie berechtigt auch die Sorge, daß die gerechtigkeitstheoretische Begrifflosigkeit Ideologie und politischem Machtmißbrauch in die Hände spielen könnten, daß in die Bestimmungsleere Interpretationen treten könnten, die die liberale Wertgrammatik unserer rechtsstaatlichen Tradition umkrepeln könnten, zeigt das damals vielbeachtete Buch *Sozialstaatspostulat und gesellschaftlicher status quo*.<sup>9</sup> Sein Verfasser, der Politologe Hans Hermann Hartwich, entwickelt darin ein postulatorisches Sozialstaatsverständnis, das die vage Bestimmung des Sozialstaatsprinzips ausbeutet. Er sieht eine sich immer weiter öffnende Schere zwischen Verfassungswirklichkeit und Verfassungspostulat, die nur durch eine weitreichende strukturpolitische Reform zu schließen ist, eine Reform, die - ganz im Zeichen der Durchsetzung des Sozialstaatsprinzips - die Wirtschaft demokratisiert, die Wirtschaftsordnung durch Sozialisierung umgestaltet und so reale und materiale Freiheit verwirklicht. Entschieden wendet sich diese Arbeit gegen die rechtsstaatliche Besorgnis Forsthoffs und Hubers. Wo diese eine Rechtsstaatsgefährdung durch den Sozialstaat sehen, sieht Hartwich eine Erfüllung des rechtsstaatlichen Freiheitsversprechens, eine Rechts-

8 Ernst Forsthoff: "Verfassungsprobleme des Sozialstaats", in: ders.: *Rechtsstaat im Wandel. Verfassungsrechtliche Abhandlungen 1954-1973*, München 2. Aufl. 1976, S. 50-64; S. 63f.

9 Hans-Hermann Hartwich: *Sozialstaatspostulat und gesellschaftlicher status quo*, Opladen 1970; 3. Aufl. 1978.

staatserfüllung. Wenn die Verfassung mit postulatorischen Leerformeln gespickt ist, kann angesichts der ausbleibenden sozialistischen Revolution die Gesellschaftsumgestaltung offenkundig der Verfassungsauslegung übertragen und in die Hände von Positivismus und Legalismus gelegt werden.

Wie die einschlägigen Handbücher zum Staatsrecht und Verfassungsrecht zeigen<sup>10</sup>, werden gegenwärtig die Vorbehalte Forsthoffs und Hubers gegen das Sozialstaatsprinzip nicht mehr geteilt. Verfassungsrechtler halten heute Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit für versöhnbar und die Einheit beider für verfassungsrechtlich vollziehbar. Sie fordern zugleich, "den Begriff der sozialen Grundrechte zu entdämonisieren, zu entideologisieren und zu entemotionalisieren".<sup>11</sup> Das Sozialstaatsprinzip erfährt in der herrschenden Lehre eine teleokratische Auslegung; man liest es als Ermächtigung und allgemeine Verpflichtung zur gerechtigkeitsethischen Verbesserung der Gesellschaft, die freilich aller genauerer normativen Bestimmtheit entraten muß und keine eigenständige praktische Orientierungskompetenz besitzt. Seine Ausgestaltung wird ohne alle Einschränkung und ohne alle normative Vorgabe dem demokratischen, den Zeitbedürfnissen aufmerksam folgenden und sich mit den gesellschaftlichen Selbstverständigungsdiskursen kurzschließenden Gesetzgeber überantwortet. Benda hat daher auf die bekannte Formel vom Naturrecht mit wechselndem Inhalt zurückgegriffen und von einer Offenheit des Sozialstaatsprinzips gegen-

- 10 Vgl. Ernst Benda, Werner Maihofer, Hans-Jochen Vogel (Hrsg.): *Handbuch des Verfassungsrechts* a.a.O.; Hans F. Zacher: "Das soziale Staatsziel", in: Josef Isensee; Paul Kirchhof (Hrsg.): *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Bd.I, Heidelberg 1987, S. 1045-1111; Wolfgang Rüfner: "Daseinsvorsorge und soziale Sicherheit" in: Josef Isensee, Paul Kirchhof (Hrsg.): *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Bd.III, Heidelberg 1988, S. 1037-1085; Dietrich Mursnieck: "Grundrechte als Teilhaberrecht, soziale Grundrechte", in: Josef Isensee, Paul Kirchhof (Hrsg.): *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Bd.V, Heidelberg 1992, S. 244-289.
- 11 Ludwig Wildhaber: "Soziale Grundrechte", in: Peter Saladin, Lucius Wildhaber (Hrsg.): *Gedenkschrift für Max Imboden*, Basel-Stuttgart 1972, S.371-391, S.390.

über sich wandelnden Gerechtigkeitsauffassungen gesprochen.<sup>12</sup> Daß diese semantische Offenheit freilich auch einem unseligen Hang zur moralischen Vollmundigkeit entgegenkommt, beweist in demselben Handbuch Maihofer. Er legt dort Sozialstaatlichkeit nach dem Maxi-max-Prinzip aus, nach einem Prinzip also, daß im Gegensatz zum risikoaversiven Maximin-Prinzip nicht die Minima, sondern die Maxima maximiert: Sozialstaatlichkeit verlange, so seine euphorische Interpretation, eine "Ordnung größtmöglicher und gleichberechtigter Wohlfahrt des Einzelnen, bei notwendiger Gerechtigkeit für alle".<sup>13</sup> Hier ist wirklich alles Wünschenswerte versammelt, nur die Klarheit fehlt.

### 3. Kohärenztheoretische Sozialstaatsbegründung

Diese Situation verlangt offensichtlich nach gerechtigkeitsphilosophischer Reflexion, nach einer kohärenztheoretischen Begründung und Ausdeutung des Sozialstaatsprinzips. Und das gilt nicht nur für den Rechtsphilosophen, das gilt auch für den rechtsdogmatischen Grundrechtstheoretiker, der vor dem Hintergrund von geschriebener Verfassung und ungeschriebenen Prinzipien das grundrechtliche Begründungsleck schließen und auf dem Wege interpretativer Zuordnung Leistungsrechte entwickeln möchte, die dem Sozialstaatsprinzip ein subjektiv-rechtliches Widerlager geben und den Rechtfertigungszusammenhang zwischen Prinzipien, positivem Verfassungsrecht und interpretativer Grundrechtsdogmatik verdichten.<sup>14</sup>

Wenn wir dem normativen Profil des Sozialstaats rechtsphilosophisch Kontur verleihen wollen, wenn wir also einen Begriff der sozialen Ge-

12 "Bewirkt werden soll ein möglichst hohes Maß an sozialer Gerechtigkeit. Was aber sozial ist, kann im Wandel der Zeit unterschiedlich beurteilt werden, läßt sich also nicht ein für allemal inhaltlich festlegen" (Ernst Benda: "Der soziale Rechtsstaat" a.a.O., S. 522).

13 Werner Maihofer: "Prinzipien freiheitlicher Demokratie", in: Ernst Benda, Werner Maihofer, Hans-Jochen Vogel (Hrsg.): *Handbuch des Verfassungsrechts* a.a.O., S. 173-239; S. 216.

14 Vgl. Robert Alexy: *Theorie der Grundrechte*, Frankfurt am Main 1986.

rechtigkeit oder Verteilungsgerechtigkeit entwickeln und aus diesem dann ein Konzept grundrechtlicher Leistungsansprüche destillieren wollen, schauen wir vergebens nach einer originären, für die Normierung materialer Verteilungs- und Besitzverhältnisse zuständigen moralischen Quelle. Es gibt nicht hier den für Rechtsstaatlichkeit zuständigen Normensockel und dort den für Sozialstaatlichkeit zuständigen Normensockel. Wir dürfen uns durch den bekannten Parolendreiklang der Französischen Revolution nicht in die Irre locken lassen. Fraternité ist kein Rechtsbegriff. Wenn man der Sozialstaatlichkeit rechtsethische Statur geben und sie in einem menschen- und bürgerrechtlichen Anspruchsplateau verankern will, dann darf man nicht auf ein eigenständiges ursprüngliches Begründungsprinzip hoffen. Dann muß man vielmehr das normative Profil des Sozialstaats aus den normativen Quellen gewinnen, die für die Rechtfertigung von Rechtsstaat und Demokratie bereits bereitstehen. Wir haben in unserer moralisch-kulturellen Grammatik die für Sozialstaatlichkeit zuständigen Paragraphen bislang nicht übersehen; es gibt sie nicht; sie können nur exegetisch ermittelt werden, nur durch Interpretation und Argumentation aus den unbestrittenen Grundorientierungen der Freiheit, Gleichheit und Selbstbestimmung gewonnen werden.

Wir können den Sozialstaat nur kohärenztheoretisch rechtfertigen. Eine kohärenztheoretische Rechtfertigung gelingt dann, wenn sie das Sozialstaatsprinzip in das Netz unserer Menschenrechts-, Rechtsstaatlichkeits- und Demokratieüberzeugungen hängen kann, so daß die Massen nicht reißen und das Sozialstaatsprinzip genauso Halt empfängt, wie es umgekehrt den Elementen des Menschenrechts, des Rechtsstaats und der Demokratie selbst auch neuen und stärkeren Halt gibt. Diese interne Verstärkung unseres Überzeugungszusammenhangs kann dann erreicht werden, wenn wir eine freiheits-, gleichheits- oder demokratiefunktionale Unerlässlichkeit des Sozialstaats nachweisen können. Ich werde im folgenden vier kohärenztheoretische Begründungsmodelle skizzieren. In ihnen wird soziale Gerechtigkeit und das ihr zuarbeitende Sozialstaatsprinzip zuerst als Daseinsfürsorge, dann als Freiheitsfürsorge, als Demokratiefürsorge und schließlich als Gleichheitsfürsorge ausgelegt. Die vergleichende Würdigung dieser vier Begrün-

dungsskizzen wird deutlich machen, warum ich die Konzeption einer freiheitsfürsorglichen, einer autonomieethischen Sozialstaatlichkeit für die überzeugendste der hier vorgestellten normativen Sozialstaatsrechtfertigungen halte.

#### 4. Daseinsfürsorge

Eine rechtsphilosophische Begründung sozialstaatlicher Daseinsfürsorge verlangt den argumentativen Nachweis, daß unsere Menschenrechtskonzeption eine basale subsistenzrechtliche Bedeutungsschicht besitzt, deren Respektierung den Rahmen wechselseitiger Nichtschädigung sprengt. Ihre grundrechtliche Fassung würde nach einem politischen Handeln verlangen, das die Grenzen rechtsstaatlich orientierter Friedens-, Koexistenz- und Kooperationssicherung überschreitet. Einwendungen gegen diese subsistenzrechtliche Erweiterung des freiheitsrechtlichen Menschenrechtsfundaments stützen sich allesamt auf Kants formales Verständnis von Freiheit und Gleichheit und die damit verbundene geltungslogische Argumentation, daß allgemeingültige Normierungen universalisierbare Normierungen sind, Bedürfnisse und empirische Interessenlagen aber keine solide Grundlage für eine allgemeine Gesetzgebung bieten.<sup>15</sup>

Jedoch ist Kants Ein-Menschenrechts-These keinesfalls der Königsweg zu einem angemessenen Menschenrechtsverständnis. Es gibt auch andere, weit weniger voraussetzungsbeladene Wege, ein Menschenrechtskonzept zu entwickeln. Freilich ist dazu nötig, eben den Begriff zu rehabilitieren, den Kant aus dem verbindlichkeitstheoretischen Diskurs verbannt hat: den Begriff der menschlichen Natur. Wird der Begriff der menschlichen Natur in das menschenrechtstheoretische Begründungsargument eingeführt, dann erhalten die Rechte eine Bodenhaftung, die sie bei Kant nicht besitzen. Hinter den Rechten tauchen

15 Zur Rechts- und Staatsphilosophie Kants allgemein vgl. Wolfgang Kersting: *Wohlgeordnete Freiheit. Immanuel Kants Rechts- und Staatsphilosophie*, erweiterte Taschenbuchausgabe Frankfurt am Main 1993 (1. Aufl. Berlin 1984).

dann die fundamentalen Interessen auf, die den Rechten Grund und Inhalt geben, die wir für so wichtig erachten, daß wir zu ihrem Schutz eben Rechte zuschreiben. Der Kantianer wendet hier nun ein, daß mit der Bindung des Rechtsbegriffs an Interessenlagen das Unternehmen einer Begründung universeller Rechte gescheitert sei, da es keine allgemeinen Interessen gäbe, die als unbestreitbare Grundlagen menschenrechtlicher Verpflichtungen in Anspruch genommen werden könnten. Aber dieser Einwand verfängt nicht. Daß sich keine allgemein geltenden Interessenlagen ermitteln lassen und daher das universalistische Programm scheitern müsse, wenn es die Grenzen des Kantschen Formalismus und Apriorismus überschreitet, ist eine begründungstheoretische Legende. Das zeigt eine einfache kontraktualistische Überlegung.

Der rechtfertigungstheoretischen Grundidee des Kontraktualismus entsprechend sind normative Bestimmungen dann gerechtfertigt, wenn sie auf übereinstimmende Präferenzen von Personen unter bestimmten idealisierenden, Freiheit und Gleichheit gewährleistenden Bedingungen zurückgeführt werden können. Um das Ausmaß von Menschenrechten zu bestimmen, müssen wir uns also fragen, auf welche Menschen wie Institutionen gleichermaßen verpflichtende basale Rechtsausstattung sich Individuen einigen würden. Und es ist anzunehmen, daß sie sich nur auf die Rechtsausstattungsvariante einigen können, die allen gleichermaßen auf der Grundlage einer rationalen Abwägung aller Interessen und Risiken vorzugsweise erscheinen wird, weil sie einen jeden besser stellt als jede alternative Rechtsausstattungsvariante.

Es ist evident, daß die Verpflichtung, die sich die Menschen durch die gewählte Rechtsausstattung zuziehen, alle Rechtspflichten der negativen Freiheit umfassen wird. Es ist aber wohl auch klar, daß die natürliche Rechtsausstattung ebenfalls ein Subsistenzrecht aufweisen wird, das andere rechtlich verpflichtet, in zumutbarer Weise und nach Maßgabe vorhandener Mittel und Fähigkeiten Hilfe zu leisten. Dieses Subsistenzrecht ist wie auch die ihm korrespondierende Unterstützungs pflicht epistemologisch unbestimmt und vielfältig situativ bedingt und kann daher keine Zwangsbefugnis begründen, aber das ist kein Einwand gegen seinen menschenrechtlichen Status, da das von Kant hergestellte Junktum zwischen Menschenrecht und Erzwingbarkeit keines-

falls zwingend ist. Das Menschenrecht dient den fundamentalen Lebens-, Erhaltungs- und Entwicklungsinteressen der Menschen. Und dieses Interesse ist unteilbar. Da sowohl Bedrohungshandlungen als auch Situationen dramatischer Unterversorgung es gravierend verletzen, muß das Menschenrecht auf beide Gefährdungsweisen gleichermaßen reagieren. Es ist inkonsistent, das fundamentale Selbsterhaltungsinteresse nur dort mit Menschenrechtsschutz auszustatten, wo es durch aktive Bedrohungen von Leib, Leben und Freiheit gefährdet ist, es hingegen ohne rechtliche Unterstützung zu lassen, wenn es in kontinuitätsriskante Situationen gerät, in denen nur Fremdversorgung ein Überleben sichern kann.

Diese Argumentation wird noch einleuchtender, wenn wir das Argumentationsszenario des klassischen Kontraktualismus verabschieden und Menschenrechte nicht ausschließlich als natürliche Rechtsprinzipien betrachten, die auf die Koordinationsprobleme in einem institutionell ungefestigten Naturzustand antworten sollen, wenn wir also nicht den mitmenschlichen Naturzustandsbewohner als primären Verpflichtungsadressaten ansehen, sondern den von der Theorie zum Zwecke der Rechtsinstitutionalisierung ins Leben gerufenen Staat. Fassen wir Menschenrechte als staatsadressierte Grundrechte auf, dann nehmen sie den Charakter staatsgerichteter Institutionalisierungsaufträge an. Dann kann auch das Subsistenzrecht aus dem Zwielicht naturzuständlicher Unbestimmtheit herausgenommen und als staats- und allgemeinheitsgerichtete Verpflichtung ausgelegt werden, die zur Selbstversorgung unfähigen Mitbürger mit dem Existenznotwendigen zu versorgen.

Natürlich ist dem von Kantischem Eiferern bis zum Überdruß repitierten Argument, daß "für dasjenige, worin Menschen ihre Glückseligkeit suchen, sich überhaupt kein allgemeines Gesetz finden läßt", zuzustimmen. Zuzustimmen ist auch der Folgerung, daß die politische Freiheit eben darin bestehe, "daß der Mensch in diesem seinem Streben...keinem gesetzlichen Zwange unterliegt"<sup>16</sup>. Kant hat sich dem eu-

16 Julius Ebbinghaus: "Sozialismus der Wohlfahrt und Sozialismus des Rechtes", in: ders.: *Sittlichkeit und Recht. Gesammelte Schriften Band I*, Bonn 1986, S. 231-264; S. 235.

dämonistischen Despotismus des Polizei- und Wohlfahrtsstaats seines Jahrhunderts entgegengestellt, der in der Nachfolge eines Glück und Sittlichkeit amalgamierenden Aristotelismus das zwangsbewehrte Recht zur Durchsetzung material-ethischer Vorstellungen eines sittlich-glücklichen Lebens benutzte. Aber in der hier skizzierten suffizienzorientierten Konzeption der Verteilungsgerechtigkeit geht es nicht um einen derart komplexen, weitreichenden und notwendigerweise immer zeitbedingten und idiosynkrasieanfälligen Glücksbegriff. Natürlich taugt ein solches Konzept nicht als materiale Grundlage eines menschenrechtlichen Anspruchs. Und auch dann, wenn wir den Glücksbegriff von seinen Sittlichkeitseinlagerungen befreien und präferenzindividualistisch zuspitzen, können wir ihm keine menschenrechtliche Unterstützung geben. Wir können ihn daher auch nicht als gerechtigkeitsethisches Kriterium staatlicher Versorgungs- und Verteilungspolitik verwenden. *Auf ein Recht auf Glück läßt sich kein Sozialstaat gründen.* Aber das will auch keiner, daher laufen die Kantianer mit diesem Hinweis offene Türen ein. Erst dann begeben sie sich ins rechtsphilosophische Abseits, wenn sie meinen, daß aufgrund des eudämonismuskritischen Arguments Kants sozialstaatliches Verteilungs-handeln grundsätzlich nicht als rechtlich notwendig ausweisbar sei.

Das Begründungsargument von der sozialstaatlichen Verpflichtung zur Daseinsfürsorge liegt in der Schnittmenge von Menschenrecht und Menscheninteresse. Menscheninteressen sind die menschlichen Interessen, von denen vernünftigerweise zu erwarten ist, daß sie allen Menschen grundsätzlich eigen sind, daß sie zur menschlichen Natur gehören und anthropologischen Status besitzen. Es sind dies das Interesse am Leben, an körperlicher Unversehrtheit und an selbstbestimmter Lebensführung. Die Eigentümlichkeit dieser Interessen liegt in ihrem Voraussetzungscharakter. Sie sind unüberbietbar fundamental. Sie müssen befriedigt werden, damit Menschen überhaupt unterschiedliche Interessen ausbilden und verfolgen können.

Das Interesse am Leben, an körperlicher Unversehrtheit und an selbstbestimmter Lebensführung ist vordringlich ein Interesse an den Bedingungen, die erfüllt sein müssen, damit Menschen individuelle Lebensprojekte entwerfen und verwirklichen können. Es sind also glücks-

transzendentale Interessen. Sie verdienen daher vorzüglichen rechtlichen Schutz, eben menschenrechtlichen Schutz. Freilich ist das Interesse an den Bedingungen, die erfüllt sein müssen, damit Menschen ein selbstbestimmtes Leben führen können, nicht immer schon dann hinreichend erfüllt, wenn durch effektive Rechtsstaatlichkeit jeder Übergriff der Menschen wie auch des Staates auf Leib, Leben und Freiheit anderer unterbunden wird. Da die Voraussetzungen menschlicher Lebensführung nicht nur durch Tod, Gewalt, Verletzung und Versklavung zerstört werden können, sondern auch durch materielle Not und einschneidende Versorgungsmängel gefährdet sein können, muß der sich der fundamentalen Bedingungen selbstbestimmter menschlicher Lebensführung überhaupt annehmende Menschenrechtsschutz auf das Versorgungsinteresse ausgedehnt werden. Denn diesseits aller lebensbestimmenden ethisch-kulturellen, robust-ökonomischen und filigran verästelten psychologischen Abhängigkeiten stehen Menschen als Menschen, vor jedem Leben, in zweifacher Dependenz: zum einen sind sie von der negativen Kooperationsbereitschaft ihrer Mitmenschen abhängig, zum anderen sind sie von einer hinreichenden Versorgung mit Gütern abhängig. Daher muß konsequenterweise auch der menschenrechtliche Schutzanspruch über negative, schädigungsfreie, den anderen einfach lassende Mitmenschlichkeit hinausgehen und auf eine hinreichende, subsistenzermöglichte Güterausstattung ausgedehnt werden.

Diese transzental-anthropologischen Überlegungen legen eine subsistenzrechtliche Bedeutungsschicht des Menschenrechtskonzepts frei, die einer leistungsrechtlichen Auslegung der Grundrechte rechtsphilosophische Rückendeckung gibt und damit auch die bekannte Fürsorgeentscheidung des Bundesverfassungsgerichts von 1951 stützt. "Ge-  
wiß", so heißt es in dem Urteil, "gehört die Fürsorge für Hilfsbedürftige zu den selbstverständlichen Pflichten des Sozialstaats. Das schließt notwendig die soziale Hilfe für Mitbürger ein, die wegen körperlicher oder geistiger Gebrechen an ihrer persönlichen und sozialen Entfaltung gehindert und außerstande sind, sich selbst zu unterhalten. Die staatliche Gemeinschaft muß ihnen jedenfalls die Mindestvorausset-

zungen für ein menschenwürdiges Dasein sichern".<sup>17</sup> Es ist evident, daß uns in dieser verfassungsgerichtlichen Statuierung eines Grundrechts auf Sicherung des Existenzminimums die sozialstaatliche Institutionalisierung des oben skizzierten subsistenzrechtlichen Menschenrechtssockels begegnet.

## 5. Freiheitsfürsorge

In der Numerus-clausus-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts von 1972 wird der Weg zu einer anderen leistungsrechtlichen Grundrechtsauslegung und damit zu einem anderen Verständnis des Sozialstaatsprinzips gelegt. Hier geht es nicht um Daseinsfürsorge im Sinne biologischer Kontinuitäts- und Existenzsicherung. Hier geht es um Exklusionsabwehr, um die teilhaberechtlichen Voraussetzungen wirksamer Grundrechtswahrnehmung, genauer: um die Voraussetzungen, die gegeben sein müssen, damit das Freiheitsrecht verwirklicht werden kann, denn, so heißt es im Urteil, "das Freiheitsrecht wäre ohne die tatsächliche Voraussetzung, es in Anspruch nehmen zu können, wertlos".<sup>18</sup> Der Freiheitsrechtsanspruch muß also um der Konsistenz willen nicht nur Abwehransprüche umfassen, sondern auf die Gewährleistung der "notwendigen Voraussetzungen für die Verwirklichung des Freiheitsrechts" selbst ausgedehnt werden.<sup>19</sup> Das Bundesverfassungsgericht variiert damit ein Argument, das zuerst in der Sozialstaatskonzeption von Lorenz von Stein vorgetragen worden ist. "Die Freiheit ist eine wirkliche erst in dem, der die Bedingungen derselben, den Besitz der materiellen und geistigen Güter, als die Voraussetzungen der Selbstbestimmung, besitzt".<sup>20</sup> Da zu den notwendigen Voraussetzun-

17 BVerfGE 1, 97 (104 f.).

18 BVerfGE 33, 303 (331).

19 BVerfGE 33, 303 (337).

20 Lorenz von Stein: *Geschichte der sozialen Bewegung in Frankreich von 1789 bis auf unsere Tage*, Bd. 3, ed. Salomon, München 1921 (Neudruck Darmstadt 1959), S. 104.

gen für die Verwirklichung des Freiheitsrechts auch eine hinreichende Güterausstattung gehört, weist diese Argumentation auch einen direkten Weg zu einer freiheitsfunktionalen Sozialstaatsbegründung. Sie könnte folgendermaßen aussehen.

Jeder Mensch hat das Recht, über seine Kräfte und Fähigkeiten selbstbestimmt verfügen zu können, ein Leben nach seinen Vorstellungen führen zu können und von der Gesellschaft und seinen Mitmenschen als selbstverantwortliches Wesen, als Zweck an sich selbst respektiert zu werden. Diese autonomieethische Ausweitung verwandelt das Freiheitsrecht in ein unverkürztes Selbstverfügungsrecht, das eine bürgerrechtliche Anspruchsgrundlage begründet, die ihrerseits zur Bereitstellung von Sozialleistungen, zur Bereitstellung eines interimistischen Ersatzeinkommens bei Erwerbslosigkeit verpflichtet. Hier geht es nicht um Subsistenzsicherung, hier ist ein anspruchsvoller sozialstaatliches Leistungsniveau verlangt, geht es doch um eine Versorgung, die die Aufrechterhaltung der bürgerlichen Lebensform gestattet. Biologisch lebt der Mensch wirklich nur vom Brot allein. Daher muß ein sich der Subsistenzsicherung verpflichtender Sozialstaat über die Bereitstellung von Suppenküchen, Wolldecken und Massenunterkünften nicht sonderlich hinausgehen.

Dieser Leistungsminimalismus ist aber nicht mehr zumutbar, wenn es um die freiheitsrechtliche Voraussetzung der Selbständigkeit geht. Selbstverfügung, Selbstbestimmung, ein Leben nach eigenen Vorstellungen zu führen verlangt mehr als Existenzgarantie, als die Sicherung der Möglichkeit, am Leben zu bleiben. Der Sozialstaat ist keine Intensivstation für Selbsterhaltungsunfähige, keine Apparatur, um das grundlegende biologische Funktionieren zu sichern und den Stoffwechsel in Gang zu halten. Selbstbestimmung verlangt den Besitz materieller Ressourcen, verlangt Optionen und Alternativen. Ein Leben, das nur den Geleisen der Not und Mittellosigkeit folgt, findet ohne Eigenbeteiligung statt. Wenn wir das Kantisches Rechtsverständnis von seiner koordinationspolitischen Restriktivität befreien und etwa die sozialen und ökonomischen Bedingungen des Rechts auf selbstbestimmte Lebensführung mit in den begrifflichen Kranz des Freiheitsrechts hineinnehmen, dann kann seine sowohl rechtlich als auch ratio-

nal gebotene Institutionalisierung nicht bei der Etablierung rechtsstaatlicher Verhältnisse Halt machen, da Markt und Eigentumsordnung immer nur eine selektive Garantie für eine Wahrnehmung dieses Selbstbestimmungsrechts bieten, dann muß sie als notwendige strukturelle Ergänzung sozialstaatliche Einrichtungen verlangen.

Wenn der Wert des Freiheitsrechts im Zustand der Mittellosigkeit verschwindet, wird aus der Grammatik unserer ethisch-politischen Selbstverständigung das menschenrechtliche Herzstück herausgebrochen. Wenn die Menschen über keine materiellen Ressourcen verfügen können, dann rückt hinreichender Ressourcenbesitz in den Rang einer freiheitsermöglichen Bedingung. Angesichts dieser operationalen Abhängigkeit des Freiheitsrechts von hinreichendem materiellen Güterbesitz muß eine freiheitsverpflichtete Gesellschaft ihre Bürger im Falle einer wie auch immer verursachten Erwerbsunfähigkeit auch mit einem entsprechenden Ersatzeinkommen ausstatten. *Die menschenrechtlich-freiheitsrechtliche Verpflichtung zur Rechtsstaatlichkeit treibt aus sich selbst die Verpflichtung zur Sozialstaatlichkeit hervor.* Oder in Abwandlung eines bekannten Diktum Kants: der Sozialstaat ist konsequent ausgeübte Rechtslehre. In diesem Sinne ist wohl auch das "republikanische Sozialprinzip" zu verstehen, von dem Karl Albrecht Schachtschneider in seiner dickleibigen, Rousseau- und Kant-inspirierten Republikelehre handelt und das auf die "homogene Selbstständigkeit aller Bürger" zielt.<sup>21</sup>

Die quantitative Differenz zwischen sozialstaatlicher Daseinsfürsorge und sozialstaatlicher Freiheitsfürsorge ist materialer Ausdruck eines wichtigen begründungstheoretischen Unterschiedes, der seinerseits die Konsequenz zweier divergierender Menschenbilder ist. Die anthropologische Basis der subsistenzrechtlichen Argumentation ist der *homo sapiens*, das biologische Gattungswesen Mensch. Hier geht es um den rechtlichen Schutz der fundamentalen biologischen Kontinuität, um

21 Vgl. Karl Albrecht Schachtschneider: *Staatsunternehmen und Privatrecht*, Berlin-New York 1986, S. 439; ders.: *Res publica res populi. Grundlegung einer Allgemeinen Republikelehre. Ein Beitrag zur Freiheits-, Rechts- und Staatslehre*, Berlin 1994, S. 234ff.

das Weiterleben, das einerseits durch Folter und Tod, andererseits aber auch durch Lebensmittellosigkeit gefährdet werden kann. In dem Argument wird nur der Kreis der biologisch relevanten Dependenzen kausal abgeschritten. Das autonomieethische Argument, das ein freiheitsfürsorgerisches Sozialstaatsengagement begründet, geht hingegen von dem Begriff der Personalität aus. Während der *homo sapiens* erst durch menschenrechtliche Zuschreibungen normative Signifikanz erhält, ist der Begriff der Persönlichkeit ein Grundbegriff der moralisch-kulturellen Grammatik unserer Selbstverständigung und von Haus aus mit normativer Signifikanz ausgestattet. Die ihm durch menschenrechtliche Zuschreibungen zugewiesenen normativen Bestimmungen differenzieren diese originäre normative Signifikanz nur aus. Daher besteht nicht nur der Quantität nach, sondern auch der Qualität nach ein erheblicher Unterschied zwischen einer biologischen Kontinuitätsicherung und Existenzsicherung zum einen und einer materialen Ermöglichung personaler und freiheitlicher Lebensführung zum anderen. Erstere steht dafür ein, das Menschen am Leben bleiben und weiter existieren; letztere verlangt die Gewährleistung des Maßes an faktischer Freiheit, das Menschen brauchen, um handeln und das Leben einer Person führen zu können.<sup>22</sup>

## 6. Demokratiefürsorge

Während der freiheitsfunktionale Sozialstaat des liberalen Kantianers sich an dem Leitbild des Individuums orientiert, das ein eigenständiges und selbstverantwortliches Leben führen will, und für eine hinreichende materiale Subsidiärausstattung individueller Freiheitsfähigkeit durch die politische Allgemeinheit im Falle wie immer verursachter Selbstversorgungsunfähigkeit aufkommt, schlagen die zeitgenössischen Rousseauisten einen anderen Weg ein. Die zeitgenössischen Rousseau-

22 Zum Zusammenhang zwischen grundrechtlichen Leistungsansprüchen und der Gewährleistung hinreichender "faktischer Freiheit" vgl. Robert Alexy: *Theorie der Grundrechte* a.a.O., S. 458ff.

isten sind Diskursethiker, die die Diskursprozedur zum Souverän, die Öffentlichkeit zum allein rechts- und lebensrelevanten Biotop erklärt haben und daher die Frage der Sozialstaatsbegründung und Gewährleistung von Leistungsrechten ausschließlich im Rahmen der Ermöglichung der Diskurspartizipation behandeln. Liberale Privatheit ist in ihren Augen ein existentieller *status negativus*; daher können auch leistungsrechtlich verfaßte Grundrechtsansprüche nicht als Ermöglichungsbedingungen von liberaler Privatheit und selbstverantwortlicher Lebensgestaltung gerechtfertigt werden. Gerechtfertigt sind soziale Grundrechte nur, insofern sie "allen ermöglichen, für die gemeinsame Verfassung einzustehen. Folglich schließt es die Verpflichtung ein, allen die Bedingungen für die Teilnahme an den gemeinsamen öffentlichen Angelegenheiten auch tatsächlich zu garantieren". "Öffentliche Fürsorge oder Sozialhilfe ist... Ausdruck ziviler Solidarität, die darauf abzielt, alle Bürger politisch zu ermächtigen, ihre Meinungen und Interessen selbstständig zu artikulieren und für diese tatkräftig in der Öffentlichkeit einzutreten", die darauf abzielt, die Bürger "assoziations- und konfliktfähig" zu halten. "Indem solche Hilfe als Element der Verfassungsgebung begriffen wird, verändert sich die Stellung der Hilfsbedürftigen. Sie müssen sich nicht länger als weitgehend ohnmächtige Klienten begreifen, sondern können sich als Mitglieder der Zivilgesellschaft auf die wechselseitige Verpflichtung zur Grundsicherung der materiellen Existenz als Bedingung der Möglichkeit öffentlicher Freiheit berufen".<sup>23</sup>

Sicherlich ist es ein Vorteil, wenn der Klientelisierung der Empfänger von Sozialleistungen begegnet wird, wenn der Klient des Sozialstaats wieder in den Bürger zurückverwandelt wird. Nur ist diese Wiedergewinnung der Autonomie nicht notwendig an den Status kämpferischer Deliberativität gebunden. Die für die Rousseauisten selbstverständliche Vorrangigkeit öffentlicher Autonomie ist ein illiberales demokratieethisches Dogma. Die normativ-individualistische Grammatik unseres Menschenrechtsverständnisses erhebt gegen die darin implizierte Sekundari-

23 Ulrich Rödel/Günter Frankenberg/Helmut Dubiel: *Die demokratische Frage*, Frankfurt am Main 1989, S. 187ff.

tät privater Autonomie Einspruch. Menschen erhalten nicht erst als Deliberationsfunktionäre und allgemeinheitsdienliche Argumentationsarbeiter Sinn, Wert und Würde. Die Personenkonzeption unserer moralischen Hintergrundtheorie ist eine Frucht des normativen Individualismus.

Diese diskursethisch-demokratieemphatische Begründung der Leistungsrechte führt zu ihrer völligen Denaturierung. Sowohl das Subsistenzbezogene wie das freiheitsermöglichte Leistungsrecht ist eine Reaktion auf gegebene Unselbständigkeit, konstituiert ein Transfereinkommen, das an die Stelle des ausbleibenden Arbeitseinkommens tritt. Und es soll in verminderter Weise den Zwecken dienen, die auch der Selbständige verfolgt. Der Selbständige will aber primär ein selbstverantwortliches Leben führen; keinesfalls arbeitet er, um sich Ressourcen für die Ausbildung und Aufrechterhaltung demokratischer Partizipationsmächtigkeit und Deliberationskompetenz zu verschaffen. Unter diskursethischer Perspektive geht diese lebensethische Gravitation verloren, da sie die Komplexität gesellschaftlicher Anerkennung auf die rousseauistische Dimension demokratisch-diskursiver Souveränitätsausübung einengt. Jetzt geht es nicht mehr um die Sicherung eines Ersatzeinkommens, um die Fremdermöglichung von etwas, das normalerweise durch ein Arbeitseinkommen oder durch eigenes Vermögen ermöglicht wird. Jetzt geht es um eine Zielsetzung, die in keiner natürlichen Verbindung zur ökonomischen Selbständigkeit steht, die somit auch nicht unmittelbar durch den Wegfall eines Arbeitseinkommens bedroht wird.

Die leistungsrechtliche Versorgung wird durch diese sozialstaatliche Begründung in einen teleologischen Zusammenhang gestellt, der der Erwerbsarbeit völlig äußerlich ist. Aus den möglichen Zwecken, die jemand auf der Grundlage ökonomisch gesicherter Selbständigkeit anstreben kann, wird ein einziger ausgezeichnet und als ethisch höchststrangig und darum allein sozialstaatlich begründungsrelevant ausgegeben. Diese externe teleologische Kontextualisierung muß übrigens, was von den Demokratieemphatikern nicht bedacht wird, die Legitimität des Transfereinkommens an die faktische Erfüllung dieser Bedingung hängen. Der Sozialhilfeempfänger, der sich als miserabler Diskurspartner, als Partizipationsverweigerer, als Papierdemokrat ent-

puppt, muß eigentlich von weiterer Zahlung ausgeschlossen bleiben. Diese bürgerethische Funktionalisierung ist zutiefst illiberal. Nur darum sozialstaatlich am Leben gelassen zu werden, damit man sich an gesellschaftlichen Normenüberprüfungsdiskursen beteiligt, ist eine menschenrechtliche Zumutung. Der Diskurs ist parteilich; wie jeder Autokrat belohnt er lediglich die Seinen, sieht er die Individuen nur, insoweit sie sich seinem Regiment fügen und an seiner Kontinuierung arbeiten.

Diese demokratieethische Begründung der Leistungsrechte erscheint noch bedenklicher, denkt man an das gespannte Verhältnis der Diskursethik zu Institutionen und Rechten. Der Prozeduralismus der Diskursethik macht den öffentlichen Diskurs zu einer Arena der politischen Meinungsbildung, der Normenüberprüfung und kämpferischen Verfassungsauslegung. Der Diskurs ist ein Midas der Verflüssigung; was er anfaßt, verliert seine Geltungsfestigkeit. Nichts ist abgeschlossen und ausgeschlossen; alles ist offen, revidierbar. Letzlich ist Diskurs Verfassungsgebung tous les jours. Vor diesem theoretischen Hintergrund tritt der zumutungsvolle Charakter des bürgerermöglichen, Assoziations- und Konfliktfähigkeit erhaltenden diskursethischen Leistungsrechts noch deutlicher hervor. Wir haben es nicht mehr mit interpretativen Zuordnungen und kohärenztheoretischen Abwägungen innerhalb eines vorausgesetzten Rechtssystems und rechtsethischen Überzeugungssystems zu tun, sondern mit einem prozeduralen Absolutismus, der alles neu aushandelt. Das sozialstaatliche Leistungsangebot dient nicht der Bedürftigkeit, nicht der materialen Ermöglichung individueller Selbstbestimmung, sondern der Teilnahme an deliberativen Prozeduren, gesellschaftlichen Anerkennungs- und Interessenkämpfen, die je von neuem die Gerechtigkeitsverfassung bestimmen. Die Sozialleistung füllt gleichsam die Kriegskasse der "aktiven Minderheiten" im Kampf um Anerkennung. Sie dient der Ermöglichung der Teilhabe an der kognitiven und voluntativen Festlegung der gesellschaftlichen Verteilungsregeln und damit des sozialen Leistungsprofils und Leistungsniveaus. Und insofern in dieser kommunikativen, Diskurs und Demokratie verschmelzenden Metaethik die gesellschaftliche Deliberation die Verwirklichung der wahrheits- und richtigkeitsgenerierenden idealen Sprechgemeinschaft in Raum und Zeit ist, dient der Sozi-

alstaat nicht nur der Demokratie, sondern auch der Institutierung der Diskursethik. Der Staat ist die Wirklichkeit des Rechts, und der Sozialstaat ist die Wirklichkeit des über die Richtigkeitsansprüche des Rechts befindenden Diskurses.

Der Diskursethiker möchte Passivität in Aktivität umbiegen, aus den Empfängern Kämpfer machen. Da aber in einer prinzipiell sozialstaatlich geöffneten Gesellschaft nichts moralisch unwiderstehlicher und zugleich einträglicher ist, als sich zu Opfern zu erklären und gesellschaftliche Schuld zu erfinden, entdeckt sich als Kern der angestrebten Partizipationsfähigkeit die Ermächtigung zur effektvollen Autoviktimisierung. Der diskursethische Weg von der "Sozialklientel zur aktiven Minderheit"<sup>24</sup> führt nicht zum selbstbewußten und allgemeinheitsfähigen Bürger, sondern zur gewinnbringenden Verwaltung gesellschaftlicher Schuld durch selbsterklärte Opfer.

## 7. Gleichheitsfürsorge

Die philosophisch anspruchsvollste Sozialstaatsbegründung ist im Kielwasser der Rawlsschen Gerechtigkeitstheorie entwickelt worden. Diese Sozialstaatsphilosophie ist eine Gemeinschaftsarbeit von vorwiegend amerikanischen politischen Philosophen, Rechtsphilosophen und philosophisch gewordenen Wohlfahrtsökonomen. Ihre prominentesten Vertreter sind neben Rawls selbst der Philosoph Thomas Nagel und vor allem der Rechtsphilosoph Ronald Dworkin.<sup>25</sup> Ihre sozial-

24 Ulrich Rödel/Günter Frankenberg/Helmut Dubiel: *Die demokratische Frage* a.a.O., S. 185.

25 Vgl. John Rawls: *A Theory of Justice*, Cambridge, Mass. 1971; Ronald Dworkin: "What is Equality? Part II: Equality of Resources", *Philosophy and Public Affairs* 10/1981, S. 283-435; Thomas Nagel: *Equality and Impartiality*, New York 1991; Eric Rakowski: *Equal Justice*, Oxford 1991; Philippe van Parijs: *Real Freedom for All. What (if anything) can justify capitalism?*, Oxford 1995; Richard J. Arneson: "Equality and Equality of Opportunity of Welfare", *Philosophical Studies* 56/1989, S. 77-93; Gerald A. Cohen: "On the Currency of Egalitarian Justice", *Ethics* 99/1989, S. 906-944.

staatsphilosophische Auffassung ist durch eine starke Gleichheitsorientierung geprägt und daher mit dem Etikett des Egalitarismus oder egalitären Liberalismus belegt worden.<sup>26</sup>

In den Augen der Egalitaristen legitimiert sich der Sozialstaat als Instrument einer umfassenden egalitären Verteilungsgerechtigkeit, kommen Bürgern leistungsrechtliche Ansprüche auf eine gleiche Ausstattung mit lebenskarriererelevanten Ressourcen zu. Die sozialstaatliche Hauptaufgabe ist es, alle illegitimen Ungleichheitsursachen, mögen sie in der Natur, in der sozialen Herkunft oder den Verteilungsergebnissen des Marktes wirksam werden, durch kompensatorische Transferzahlungen zu neutralisieren. Das in den unterschiedlichen Konzeptionen der Egalitaristen immer wieder variierte Hauptargument sieht folgendermaßen aus. Würden wir allein Markt und Privatrechtsordnung als Verteilungsregel materieller Güter akzeptieren, dann würden wir uns dem Diktat der moralisch unverantwortlichen Natur und der kontingenten sozialen Herkunft unterwerfen. Ein gesellschaftliches Verteilungssystem darf sich jedoch nicht einer naturwüchsigen Entwicklung überlassen, die die Willkür der natürlichen Begabungsausstattungen und die Zufälligkeit der Herkunft in den gesellschaftlichen Bereich hinein verlängert und sozio-ökonomisch potenziert, darf sich daher auch nicht auf die Etablierung formaler Koordinationsregeln beschränken. Aufgabe eines gesellschaftlichen Verteilungssystems muß es vielmehr sein, die Verteilungswillkür hinsichtlich der natürlichen Fähigkeiten wie auch die Zufälligkeit der sozialen Startpositionen auf der Grundlage von Gerechtigkeitsregeln zu korrigieren.

Die Konzeption der egalitären Verteilungsgerechtigkeit beruht auf einer übertriebenen Interpretation der vertrauten moralischen Intuition, daß Gerechtigkeit etwas mit Verdienst zu tun haben muß. Eine gerechte Verteilung ist eine Verteilung *kat' axian*. Das Verdienstlich-

26 In Wolfgang Kersting: *Theorien der sozialen Gerechtigkeit* a.a.O. habe ich diese egalitaristische Gerechtigkeitsphilosophie ausführlich dargestellt und kritisiert; vgl. Wolfgang Kersting: "Politische Solidarität statt Verteilungsgerechtigkeit. Eine Kritik egalitaristischer Sozialstaatsbegründung", in: ders. (Hrsg.): *Politische Philosophie des Sozialstaats* a.a.O., S. 202- 256.

keitskriterium der Egalitaristen ist die eigene Leistung. Das, was man sich durch eigene Leistung erarbeitet hat, gehört einem, und niemand darf es einem nehmen, auch der Sozialstaat nicht. Das jedoch, was einem zufällt, muß umverteilt werden. Und zu dem, was einem zufällt und nicht selbst erarbeitet worden ist, gehören alle natürlichen und herkunftsbedingten Eigenschaften und Fähigkeiten, Dispositionen und Einstellungen, die wesentlich für Erfolg und Mißlingen der Lebenskarriere verantwortlich sind. Der Egalitarismus der Verteilungsgerechtigkeit duldet keinen genetischen und sozialen *windfall profit*. Er verlangt daher wohlfahrtsstaatliches Einschreiten, eine kompensatorische Umverteilungspolitik, die die nicht-vorhandene natürliche und soziale Ausgangsgleichheit der individuellen Lebensprojekte nachträglich finanziert und die moralische Verteilungswillkür von Natur und Geschichte bricht.

Wie aber sollen die verdienten und unverdienten Anteile am Lebenserfolg ermittelt werden? Wie das durch Eigenleistung Erworbene von dem, was sich vorgefundenen günstigen natürlichen und sozialen Anfangsbedingungen verdankt, getrennt werden? In der Theorie, sei es der des Cartesius, sei es der Kantischen, läßt sich der energetisch produktive Kern der Subjektivität mühelos von den Einflüssen der natürlichen Umstände trennen, in der Wirklichkeit jedoch kommt man mit diesem simplen subjektivitätsmetaphysischen Dualismus nicht weit. Kein individuelles Entscheidungsprogramm, keine subjektive Präferenzordnung, keine persönliche Ethik des guten Lebens, die nicht auch Spiegel des Sozialisationsmilieus ist, die nicht auch in den vorgegebenen Mustern der natürlichen Umstände wurzelt, die jeder Mensch in Gestalt seiner genetischen und körperlichen Verfassung an und in sich vorfindet. Selbst Stimmungsprofile, optimistische Einstellungen, Durchsetzungsvermögen und das Ausmaß an Risikobereitschaft, alles Leistungsfermente, sind auf natürliche Verteilungen zurückzuführen: die Auswirkungen der Lotterie der Natur bestimmen das gesamte Entscheidungsarsenal und Verhaltensrepertoire der Individuen. Eine trennscharfe Sortierung der illegitimen und legitimen Ungleichheitsursachen ist damit ebenso unmöglich wie eine genaue Bestimmung des Redistributionsausmaßes.

Der folgende Einwand wiegt aber noch viel schwerer. Die Egalitär-  
sten wollen, daß die Leistung ihren Lohn empfängt – darin zeigt sich  
ihr liberales Erbe. Sie wollen aber auch die gerechtigkeitstheoretische  
Neutralisierung aller vorgegebenen Ungleichheiten, die die Subjekte in  
ihrer unterschiedlichen Natur, in ihren unterschiedlichen sozialen  
Startpositionen und auch noch während des Verlaufs der Lebenskarrie-  
ren vorfinden. Daher müssen sie auf die illusionäre Idee verfallen, ei-  
nen selbstverantwortlichen abstrakten Persönlichkeitskern aus der  
Hülle seiner natürlichen und sozialen Vorgegebenheiten herauszu-  
schälen. Alles das, was in dem starken Sinne kontingent ist, daß es  
auch in anderer Form um uns und in uns vorgefunden werden könnte,  
wird damit der politisch-egalitären Bewirtschaftung unterstellt, wird  
zum Gegenstand steuerpolitischer Abschöpfung oder kompensatori-  
scher Zuwendung. Aber wir sperren uns dagegen, daß unsere Begabungen  
und Fertigkeiten uns nicht zugesprochen werden, und betrachten es als eine Form von Enteignung, wenn sie lediglich als von  
uns nur treuhänderisch verwaltete Gemeinschaftsressourcen angese-  
hen werden, deren Ertrag gänzlich zur gerechtigkeitsstaatlichen Ver-  
teilungsdisposition steht. All das, was die Theorie der Verteilungsge-  
rechtigkeit als natürlich und sozial Zufälliges, Willkürliches und Kon-  
tingentes der gerechtigkeitspolitischen Egalisierung überantwortet,  
das macht uns aus, das prägt unseren Charakter, unsere Persönlich-  
keit, unsere Identität, all das sind wir. Ich kann doch nicht darum ei-  
nen Anspruch auf staatliche Transferleistungen erheben, weil ich ich  
bin und kein Anderer, Erfolgreicherer, mit besseren natürlichen und  
sozialen Startvoraussetzungen Ausgestatteter.

Aber genau das meinen die Egalitaristen; genau darin sehen sie die Aufgabe der Gerechtigkeit: die Verteilungsentscheidungen des Zufalls, des Glücks zu korrigieren, die Verteilungsergebnisse der genetischen Lotterie zu rektifizieren, die Natur zu berichtigen: "The concern of distributive justice is to compensate individuals for misfortune. Some people are blessed with good luck, some are cursed with bad luck, and it is the responsibility of society - all of us regarded collectively - to alter the distribution of goods and evils that arises from the jumble of lotteries that constitutes human life as we know it ... Distributive jus-

tice stipulates that the lucky should transfer some or all of their gains due to luck to the unlucky".<sup>27</sup> Diese Aufgabenbeschreibung hat wenig mit der zivilisatorischen Errungenschaft der sozialen Marktwirtschaft zu tun. Dieser Egalisierungsetatismus hat sich einer moralischen Ideologie verschrieben, die Politik und Recht verwüstet. Aufgabe staatlichen Handelns ist die Verwirklichung des Rechts und die Bereitstellung von entgegenkommenden, jeden in gleicher Weise berücksichtigenden Rahmenbedingungen für eine selbstbestimmte Lebensführung. Es ist das verbindliche Ziel aller Politik, Menschenrechte zu institutionalisieren, Rechtsstaatlichkeit zu gewährleisten, alle Formen der Unterdrückung und Diskriminierung zu beseitigen und allgemein zugängliche Bildungs- und Ausbildungsstätten zu schaffen, die allen den Erwerb der grundlegenden zivilisatorischen Techniken und einer soliden Allgemeinbildung und eine Entwicklung ihrer Talente und Begabungen gestatten. In genau diesem Sinne ist der Staat gleichheitsverpflichtet: er hat Rechtsgleichheit durchzusetzen, er hat institutionelle Lebenschancengleichheit zu garantieren und darum Diskriminierung, Unterdrückung und Ausbeutung zu bekämpfen, er hat durch ein öffentliches Schulwesen Ausbildungschancengleichheit zu ermöglichen.

Der Egalisierungsetatismus hingegen verlangt nichts weniger als eine individuenadressierte Kompensation eines mißgünstigen Natur- und Sozialschicksals. Diese so vage wie hypertrophe Zielbestimmung ist mit Rechtsstaatlichkeit und Rechtssicherheit nicht mehr vereinbar. Sie muß notwendigerweise die individuellen Rechtsansprüche relativieren, deren Gültigkeit von dem Verwirklichungsgrad der alle normativen Betrachtungsdimensionen kategorial dominierenden Verteilungsgerichtigkeit abhängig machen. Jeder Unglücksfall, jede Benachteiligung, jedes Pech ruft nach staatlicher Rektifikation, die ohne Eingriff in die Besitzstände der Schicksalsbegünstigten nicht durchführbar ist.

27 Richard Arneson: "Rawls, Responsibility, and Distributive Justice", in: Maurice Salles, John A. Weymark (Hrsg.): *Justice, Political Liberalism, and Utilitarianism*, zit. n. Elizabeth S. Anderson. "What is the Point of Equality?", *Ethics* 109/1999, S. 289f.

Der Egalisierungsetatismus wird zu einem Maßnahmestaat, in dem alle Rechtsstaatlichkeit verdampft.

Wenn sich staatliches Handeln als individuensensibler Schicksalsausgleich versteht, wird die Dimension des Politischen zerstört. Politik ist nicht mehr Sorge um den Bürger, nicht mehr Diskriminierungsbekämpfung und Sorge um Bürgerlichkeit ermögliche Umstände. Der Bürger ist in diesem egalitären Gerechtigkeitsstaat längst ausgestorben. Die traditionelle politische Anthropologie erfährt im Egalitarismus eine erstaunliche Neufassung. Der Egalitarismus ist die politische Theologie der Benachteiligung. In seiner Welt gibt es nur Bevorzugte und Benachteiligte, Schicksalsbegünstigte und Schicksalsbeladene, sozial Privilegierte und sozial Deprivilegierte. Und jeder Benachteiligte hat die Definitionshoheit über seine Benachteiligung und das kompensationspflichtige Ausgleichsausmaß, ist zur eigenständigen Handhabung des Lebenskarriereabstandsmessers, des Invidiameters befugt. Damit ruft diese egalisierungsverpflichtete Gesellschaft zur Selbstorganisation des Neides auf. Eine paradox-perverse Tiefenstruktur des Egalisierungsetatismus wird sichtbar: der Egalitarismus produziert nicht nur Gleichheit, sondern notwendig immer auch ihr Gegenteil; als Inegalitätskompensation schüttet er fortwährend Prämien für Inegalität aus.

Eine weitere paradox-perverse Dimension des Egalitarismus wird deutlich, wenn man das ihn charakterisierende Verhältnis zwischen Diagnose und Theorie betrachtet. Auf der einen Seite eine überaus benachteiligungssensible Einstellung, die in einem fortwährenden interindividuellen Positionsvergleich illegitimen Bevorzugungen und illegitimen Benachteiligungen auf der Spur ist, auf der anderen Seite ein kruder Kompensationismus, der alles und jedes, von der Minderbegabung bis zur körperlichen und mentalen Behinderung, von der Schüchternheit bis zur Arbeitslosigkeit über den einen monetaristischen Leisten schlägt. Die Ideologie des Kapitalismus, daß alles seinen Preis hat, daß alles ökonomischen Kriterien unterworfen werden kann und einer Nutzen-Kosten-Analyse zugänglich ist, daß alle zwischenmenschlichen Beziehungen marktförmig sind und jedes Leben auf Nutzenmaximierung zielt und es nichts gibt, das nicht in Geld aufgewogen werden könnte, wird von dem Egalitarismus spiegelbildlich

wiederholt. Der ökonomische Inegalitätsproduzent und der moralische Egalitätsproduzent entstammen derselben reduktionistischen Theoriefamilie wirklichkeitsverstellender Vereinheitlicher.

Daher trifft Hobbes' berühmte Metapher vom Wettrennen auch auf die Gesellschaftsauffassung des Egalitarismus zu.<sup>28</sup> Da aber hier die naturwüchsige Ungleichheitsproduktion des Marktes durch moralische Planung, durch die kontrollierte Gleichheitsproduktion des Gerechtigkeitsstaates ersetzt wird, nimmt die alle Lebensregungen, alles Selbstverständnis bestimmende Machtkomparatistik die Gestalt einer nicht minder umfassenden Benachteiligungskomparatistik ein. Beide Gesellschaften sind Gesellschaften des Vergleichs, der Kultivierung des Abstands; zielt alles in der Marktgesellschaft aber auf Machtvorsprung, so zielt alles in dem Gleichheitsstaat auf Benachteiligungsvorsprung. Auch legt die Moralisierung der Lebensverhältnisse die Autoviktimisierungsstrategie als Erfolgsrezept nahe, arbeitet die sich der etatistischen Zwangssysteme bedienende moralische Emphase einem jede gesellschaftliche Ritze füllenden Paternalismus in die Hände.

Im Zentrum des *egalitaristischen Kompensationismus* steht immer ein Zustandsvergleich: aus den normativen Voraussetzungen der Theorie wird ein egalitärer Ausgangszustand konstruiert. Dann wird diese imaginäre, authentisch gerechte Ausgangssituation mit der Wirklichkeit verglichen. Und schließlich wird ein Redistributionsarrangement vorgeschlagen, das durch geeignete kompensatorische Ausgleichszahlungen eine surrogativ gerechte Endsituation in approximativer Annäherung verwirklichen soll. Das Grundproblem ist dabei, daß Gleichheitsorientierung und normativer Individualismus zum einen, die materiale Ungleichheit der von der Theorie je für Verteilungsgerechtigkeitsrelevant erklärten Güter, sei es Land, Talente, Charakter, Herkunftsschicksal, körperliche, geistige und psychische Funktionsfähigkeit, zum anderen nach einem Verteilungsbeweglichen, kompensatorisch handhabbaren Metagut, nach einem universalen Äquivalent verlangen, das sich über alle Unterschiede der miteinander zu verrechnenden Güter hinweg-

28 Vgl. Wolfgang Kersting: *Theorien der sozialen Gerechtigkeit* a.a.O., S. 371ff.

setzt. Damit münden alle diese Theorien in einen kruden Monetarismus.

Beredt werden in der Ungerechtigkeitsdiagnose die illegitimen Benachteiligungswirkungen interner wie externer Gegebenheiten und Schicksalsumstände aufgelistet, wird eine Ätiologie der lebenskarrierepolitischen Erfolgs- und Mißerfolgsursachen und eine Metrik ihres Deprivilegierungsausschlags entwickelt, um dann doch nur in eine phantasielose monetaristische Ungerechtigkeitstherapie einzumünden, die sich in der Regel in der Forderung erschöpft, die Rotationsgeschwindigkeit und das Redistributionsvolumen der Umverteilungsmaschinerie zu erhöhen. Mit einem Wort: der egalitären Kompensationismus muß sich aufgrund seines unvermeidlichen Monetarismus in die Sackgasse einer monetaristischen Allokationsmathematik begeben, durch die die abschöpfungspflichtigen Bevorzugungslagen und die ausschüttungsbegünstigten Benachteiligungslagen vermessen und redistributiv ausgeglichen werden.

Der Egalitarismus unterschätzt die systematische Reichweite seiner einschlägigen Argumente. Die Rede von der moralischen Willkür natürlicher und sozialer Ausgangsverteilungen, von der Ausgleichsbedürftigkeit ungleicher Begabungsausstattungen, von der Rektifikation unverdienter Benachteiligungen und Bevorzugungen ist alles andere als harmlos. In unmäßigem Moralismus verläßt sie den Binnenraum individuellen und gesellschaftlichen Handelns und dehnt moralische Beurteilungs- und Behandlungsweisen auf die Natur aus. Letztlich rückt der Egalitarismus damit den Sozialstaat in religiöse Dimensionen. Der Sozialstaat wird mit einem Defatalisierungsauftrag ausgestattet; er stellt sich gegen das Schicksal, den Zufall, die Kontingenz. Er wird zur Schöpfungskorrektur, zu einer Art Zweitschöpfung, in der die moralischen Versäumnisse der Begabungsverteilung der Erstschopfung dadurch korrigiert werden, daß die Begünstigten von den Benachteiligten in Kompensationshaft genommen werden.

Wie weit mag wohl dieser metaphysisch-hybride Defatalisierungsauftrag der egalitären Gerechtigkeit reichen? Zuständig für Defatalisierung ist die Technik. Technik ist autonomiekompetent, erhöht die Spielräume der Freiheit und der Selbstbestimmung. Wo gestern noch

das Fatum herrschte, haben wir heute bereits Optionen. Wenn der Freund der Gleichheit ein hinreichend tiefes Verständnis seiner eigenen Überzeugungen besitzt, dann muß er zu einem leidenschaftlichen Befürworter der Technik werden. *Denn erst die Technik eröffnet wirkliche Egalisierungschancen, ersetzt die Ungleichheitskosmetik der Transferzahlungen durch eine Behandlung der Ungleichheitswurzeln selbst.* In dem Maße, in dem die Kapazitätslandkarte unserer Gene unter die Kontrolle einer manipulativen Technik gerät, in dem Maße mindert sich die Herrschaft des genetischen Zufalls. Dem Egalitaristen muß jedes technische Mittel recht sein, um die *Zivilisation der Gleichheit* voranzutreiben. Überdies ist es ein weitaus verlässlicheres Mittel als die Kompensationsmaschinerie des Systems der progressiven Einkommenssteuer, kommt zudem nicht zu spät, sondern verrichtet ihr Distributionswerk gleichsam im biologischen Urzustand eines jeden. Es ist also nicht verwunderlich, daß im Kielwasser des Human Genome Project zunehmend mehr gerechtigkeitsethische Untersuchungen sich mit dem Verhältnis von Genetik und Gerechtigkeit beschäftigen und nach Ausgleichsprogrammen fragen, um den Unterschied zwischen den "genetic haves and genetic have-nots" auszugleichen.<sup>29</sup> Die genowsissenschaftliche und gentechnologische Entwicklung arbeitet offenkundig der egalitaristischen Sozialstaatphilosophie in die Hände. Wenn man ein solch ausschweifendes Verständnis von Benachteiligung hat, daß jede Differenz in der natürlichen Ausstattung mit erfolgspragmatischen Fähigkeiten und Eigenschaften einen kompensationswürdigen Benachteiligungsfall darstellt, dann sind egalisierungs-technische Initiativen unausweichlich und fester Bestandteil des politischen Programms des Egalitarismus.

*Wie weit mag der Egalitarismus der Lebenserfolgsressource, die wir selbst sind, gehen?* Schönheit, zumal in einer so äußerlichkeitskulturellen Gesellschaft wie der unsrigen, ist eine soziale Macht. Muß nicht

29 Vgl. Maxell J. Mehlmann, Jeffrey R. Botkin: *Access to the Genome. The Challenge to Equality*, Washington D.C. 1998; Allen Buchanan, Dan W. Brock, Norman Daniels, Daniel Wikler: *From Chance to Choice. Genetics & Justice*, Cambridge 2000.

angesichts der überaus kläglichen Ergebnisse der natürlichen Ästhetiklotterie einerseits und der unleugbaren Startvorteile der Schönen andererseits der Egalitarist revoltieren? Eine Schönheitssteuer einführen oder freie Kosmetik oder freies Hanteltraining für alle einschlägig Bedürftigen? 1960 hat L.P. Hartley in London bei Hamilton ein Buch mit dem schönen Titel *Facial Justice* veröffentlicht<sup>30</sup>. Es gehört in die Gattung der Utopien, die bekanntlich allesamt sozialtechnologische Großversuche mit dem Ziel der vollständigen Ausrottung aller Kontingenzen darstellen; es berichtet von dem Gerechtigkeitsskandal der Schönheit, von dem unverdienten Aussehen, dem Wettbewerbsvorteil der angenehm geschnittenen Züge, es berichtet auch von der benachteiligenden Häßlichkeit und der marginalisierenden Unansehnlichkeit. Und es berichtet von der "Antlitz-Gleichmachungs-Behörde" und ihrem Egalisierungsprogramm, das durch die Entwicklung einer risikolosen und unaufwendigen Gesichtschirurgie ermöglicht wurde und erlaubte, die blinde natürliche Verteilung ästhetischer Eigenschaften durch Gesichtsplastiken der ausgleichenden Gerechtigkeit zu überformen, so daß nur noch ästhetische Durchschnittlichkeitsvarianten existierten und die körperliche Individualität sich auf eine karrierepolitisch neutrale Mediokritätsvariation beschränkte.

Daß Schriftsteller aufgrund ihres professionsbedingten Phantasievor sprungs die bedenklichen Implikationen philosophischer Theorien bereits imaginativ erfassen, wenn die Philosophen noch auf die blanken Oberflächen ihrer moralischen Begriffe starren, zeigt auch das folgende Beispiel. Es stammt aus einer Science-Fiction-Erzählung von Kurt Vonnegut, Jr. und bietet eine gute Illustrierung der für die egalitaristische Theorie unverzichtbaren Figur des staatlichen Handicappers, der den Bevorzugten Bleichgewichte in die lebenskarrierepolitischen Taschen steckt, damit sie keinerlei unverdienten Vorsprung gegenüber den Benachteiligten besitzen. "The year was 2081, and everybody was finally equal. They weren't only equal before God and the law. They were equal every which way. Nobody was smarter than anybody else.

30 Vgl. Helmut Schoeck: *Der Neid und die Gesellschaft*, Freiburg 1966, S. 235ff.

Nobody was better looking than anybody else. Nobody was stronger or quicker than anybody else. All this equality was due to the 211<sup>th</sup>, 212<sup>th</sup>, and 213<sup>th</sup> Amendments to the Constitution, and to the unceasing vigilance of agents of the United States Handicapper General... Hazel had a perfectly average intelligence, which meant she couldn't think about anything except in short bursts. And George, while his intelligence was way above normal, had a little mental handicap radio in his ear. He was required by law to wear it all times. It was turned to a government transmitter. Every twenty seconds or so, the transmitter would send out some sharp noise to keep people like George from taking unfair advantage from their brains".<sup>31</sup>

Die egalitaristische Begründung rückt den Sozialstaat offenkundig aus dem gewohnten Koordinatensystem. Die gleichheitsorientierte Verteilungsgerechtigkeit ist nicht subsidiär, sondern ein perennes Unternehmen. Da sie nicht an hinreichender Versorgung interessiert ist, kommt sie mit der Etablierung versorgungssichernder Strukturen nicht zur Ruhe. Da es ihr Ziel ist, den normativen Egalitarismus material abzubilden und die auf den ressourcistischen und welfaristischen Verteilungsfeldern herrschenden ungleichheitsproduktiven Faktoren durch die Kompensation bevorzugungs- und benachteiligungsrelevanter Bestimmungen zu neutralisieren, muß sie sich zu einem ewigen Umverteilungsengagement bereitfinden. Damit begegnet uns mit dem Egalitarismus ein Sozialstaatsverständnis, das selbst dann, wenn Vollbeschäftigung herrscht und auch die Mitglieder der unteren Lohngruppen selbsttätig ein anständiges Auskommen finden, das sozialstaatliche Verteilungswerk fortsetzen muß. Denn Egalitarismus löst ebenso wie die Diskursethik die sozialstaatlichen Leistungen von den wirtschaftlichen Verhältnissen ab und unterwirft sie einem moralischen Dogmatismus. Erhebt die Diskursethik die Partizipation zu einem Wert an sich, so der Egalitarismus die materiale Gleichheit. Aufgrund dieser ökonomischen und zugleich freiheitsrechtlichen Dekontextualisierung

31 Kurt Vonnegut, Jr: *Harrison Bergeron*, in: Louis P. Pojman/Robert Westmoreland (Hrsg.): *Equality. Selected Readings*, New York - Oxford 1997, S. 315-318; S. 315.

verliert der Sozialstaat seinen subsidiären Charakter und verwandelt sich in eine autonome Wertverwirklichungsveranstaltung.

Es ist Zeit für eine Zusammenfassung. - Ich hatte die Frage nach einer kohärenztheoretisch überzeugenden rechtsphilosophischen Ausdeutung des Sozialstaatsprinzips gestellt. Ich wollte wissen, welche leistungsrechtliche Grundrechtsinterpretation dem Sozialstaatsprinzip grundrechtliche Unterstützung verschaffen kann. Um diese Frage zu beantworten, hatte ich vier sozialstaatliche Begründungsmodelle Revue passieren lassen. Das erste, daseinsfürsorgliche, Modell legte im Rahmen einer Kant-kritischen Argumentation eine subsistenzrechtliche Bedeutungsschicht des Menschenrechts frei, verlängerte diese in den Grundrechtsbereich hinein und belegte den Sozialstaat mit der Verpflichtung, das Existenzminimum für selbstversorgungsunfähige Bürger zu sichern. Das zweite, freiheitsfürsorgliche, Begründungsmodell, interpretierte den Kantischen Begriff der Selbstständigkeit als rechtsintern, weil um der Wirksamkeit und Wirklichkeit des Freiheitsrechts willen notwendigen Rechtsanspruch auf einen für Selbstbestimmung hinreichenden Anteil an den kollektiv erwirtschafteten Gütern für den Fall wie immer verursachter Selbstversorgungsunfähigkeit. Der sich zur Sicherung dieses Rechtsanspruchs organisierende Sozialstaat ist ein freiheitsfunktionaler Sozialstaat, ist eine Verwirklichungsbedingung des Freiheitsrechts.

Die beiden folgenden Begründungsmodelle haben diese Verbindung zu der Frage der Versorgung im Falle der Selbstversorgungsunfähigkeit gelockert bzw. gekappt. Damit kommt der Sozialstaat nicht mehr als Selbstversorgungssurrogat, als Marktersatz in den Blick. Damit fällt auch die normative Orientierung am Ideal der autonomen Lebensführung selbstverantwortlicher Individuen weg. Der Sozialstaat löst sich von den Ordnungssystemen des Marktes und der rechtsstaatlichen Handlungskoordination und wird einmal als demokratieethisches Versorgungsunternehmen, als Kriegskasse für den Anerkennungskampf von politisch benachteiligten und exklusionsbedrohten Minderheiten, als Regenerationsquell der die gesellschaftliche Diskurskontinuität verbürgenden aktiven Partizipation verstanden, das andere Mal als Egalisierungsinstrument, das durch einen redistributiven Kompensa-

tionismus die ungleichen natürlichen und sozialen Startbedingungen der individuellen Lebenskarrieren unermüdlich ausgleicht und die bevorzugungsbedingten Vorsprünge und das benachteiligungsbedingte Nachhinken durch geeignete Umverteilungen neutralisiert. Ich hoffe, es ist hinreichend deutlich geworden, daß gute Gründe dafür sprechen, daß ausschließlich das zweite, freiheitsfürsorgliche, Begründungsmodell eine zufriedenstellende Antwort auf die beiden rechtsphilosophischen Probleme einer angemessenen kohärenztheoretischen Rechtfertigung des Sozialstaatsprinzips zum einen und einer konsistenten leistungsrechtlichen Erweiterung der Grundrechtsbestimmungen zum anderen parat hat.



## Wolfgang Kersting

- Geboren 10.7.1946 in Osnabrück  
1968-1974 Studium der Philosophie, Germanistik und Geschichte an den Universitäten Göttingen und Hannover  
1974 Promotion an der Universität Hannover  
1982 Habilitation an der Universität Hannover  
1974-1992 Akademischer Rat; Privatdozent; Professor für Philosophie; Lehrtätigkeit an den Universitäten Hannover, Göttingen, Marburg, München  
seit 1993 Professor für Philosophie und Direktor am Philosophischen Seminar der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel

### Buchveröffentlichungen

u.a. Wohlgeordnete Freiheit. Immanuel Kants Rechts- und Staatsphilosophie (1984; erw.Taschenbuchausgabe 1993); Niccolò Machiavelli (1988; <sup>2</sup> 1998); Thomas Hobbes zur Einführung (1992); John Rawls zur Einführung (1993); Die politische Philosophie des Gesellschaftsvertrags (1994); Medizin und Gerechtigkeit (1995); Recht, Gerechtigkeit und demokratische Tugend (1997); Platons 'Politeia' (1999); Theorien der sozialen Gerechtigkeit (2000), Politik und Recht (2000); Hobbes' Leviathan. Klassiker Auslegen Bd. 5 (Hrsg. 1996); Gerechtigkeit als Tausch? (Hrsg., 1997); Politische Philosophie der internationalen Beziehungen (Hrsg., zus. mit C.Chwaszcza, 1998); Politische Philosophie des Sozialstaats (Hrsg. 2000).

ISBN 3-7890-6963-9

9 783789 069635