



Würzburger Vorträge
zur Rechtsphilosophie,
Rechtstheorie
und Rechtssoziologie

13

Otfried Höffe

**Gerechtigkeit
als Tausch?
Zum politischen
Projekt der Moderne**



Nomos Verlag

Würzburger Vorträge zur Rechtsphilosophie,
Rechtstheorie und Rechtssoziologie

Herausgegeben von Hasso Hofmann,
Edgar Michael Wenz und Dietmar Willoweit

Mitbegründet von Ulrich Weber

Heft 13

Otfried Höffe

Gerechtigkeit als Tausch? Zum politischen Projekt der Moderne



Nomos Verlagsgesellschaft
Baden-Baden

Vortrag gehalten am 8. Februar 1990

CIP-Titelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Höffe, Otfried:

Gerechtigkeit als Tausch?: Zum politischen Projekt der Moderne; [Vortrag] / Otfried Höffe. – 1. Aufl. – Baden-Baden: Nomos Verl.-Ges., 1991

(Würzburger Vorträge zur Rechtsphilosophie, Rechtstheorie und Rechtssoziologie; H. 13)

ISBN 3-7890-2244-6

NE: GT

1. Auflage 1991

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 1991. Printed in Germany. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der photomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

Editorial

Gerade angesichts unserer reich blühenden Dogmatik des positiven Rechts und im Hinblick auf eine gewisse Tendenz, Rechtspraxis auf Rechtstechnik zu reduzieren, ist es wichtig, ja notwendig, über den kleinen Kreis derjenigen hinaus, die sich mit Rechtsphilosophie, Normentheorie oder Rechtssoziologie besonders befassen, Anstöße für die Beschäftigung mit den Grund- und Grenzfragen des Rechts zu geben. Wenigstens ab und an sollte auch der vorwiegend dogmatisch arbeitende Jurist – Student wie Praktiker – jene heilsame Unruhe verspüren, die aus der Begegnung mit den Frag-Würdigkeiten der Grundlagen und Methoden unseres Faches entspringt. Eine lockere Folge von Einzelvorträgen scheint uns hierfür aus mehreren Gründen das geeignete Mittel. So kann auf diese Weise am ehesten ein lebendiger Eindruck von Reichtum, Vielfalt und Spannweite der nichtdogmatischen Beschäftigung mit dem Recht entstehen. Reichen die Grund- und Grenzprobleme unseres Faches doch von der alten und unabweisbar immer neu sich stellenden Frage der Gerechtigkeit, der Frage des Rechts als Ausdruck menschlichen Selbstverständnisses über die moderne Normanalytik bis zur Bedeutung der sozialen Verhältnisse für Entstehung, Anwendung und Wirksamkeit der Gesetze wie für die Bildung von Rechtsbewußtsein.

Durch die Veröffentlichung dieser an der Universität Würzburg gehaltenen Vorträge möchten die Herausgeber darüber hinaus Texte zur Verfügung stellen, die über bestimmte Aspekte überschaubare Zugänge zur Theorie eröffnen, aber auch als Arbeitsmittel in Seminaren und Übungen dienen können.

Würzburg, im Juli 1984

Hasso Hofmann Ulrich Weber Edgar Michael Wenz

Gerechtigkeit als Tausch?

Zum politischen Projekt der Moderne

1. *Ethische Skepsis: Entmoralisierung*

Der Titel trägt ein Fragezeichen. Wer den politischen Diskurs der Moderne kennt, wird dem Fragezeichen zustimmen, sich aber denken, es sei zu spät gesetzt. Die Skepsis gegen die Gerechtigkeit, statt bloß bestimmte Interpretationen zu erfassen, etwa das Verständnis als Tausch, richtet sich auf die Idee der Gerechtigkeit selbst. Auch sie ist zum Opfer jener radikalen Rhetorik geworden, die im Fortgang der Moderne mehr und mehr an Gewicht gewinnt, der Rhetorik der Toterklärungen.

Wir entsinnen uns: Seit dem 19. Jahrhundert wird zunächst Gott für tot erklärt, später das neuzeitliche Subjekt und vorher schon, in vielen Varianten, die Metaphysik. Neuerdings verabschiedet man – wieder vielmals – die Wahrheitsansprüche der Vernunft; ich erinnere an Feyerabend (1989, vorher schon 1975), Lyotard (1983) und Rorty (1989); und die Gerechtigkeit hat, schon vor mehr als vier Jahrzehnten, der skandinavische Rechtstheoretiker Lundstedt (1947, 450) für vollständig sinnlos („completely senseless“) erklärt.

Dort, wo die Skepsis so unverblümt auftritt, macht sie es freilich dem Widerspruch leicht. Im Namen der Gerechtigkeit, noch mehr aus Protest gegen Ungerechtigkeiten findet eine Fülle von Rechts- und Gesellschaftsreformen statt, die nicht, was die Gerechtig-

keitsidee nur bloßstellen würde, mehrheitlich zum Schaden der Betroffenen geraten. Statt sinnlos zu sein, entfaltet die Gerechtigkeitsidee eine bemerkenswerte handlungsleitende Kraft. Man darf deshalb den Philosophen zitieren, der ohnehin eines naiven Moralisierens unverdächtig ist: Thomas Hobbes. Im *Leviathan*, Kapitel 15, sagt er: „The fool says in his heart, there is no such thing as justice.“ Ich übersetze, etwas verschärfend: „Nur der Narr sagt in seinem Herzen, so etwas wie Gerechtigkeit gebe es nicht.“

Andererseits wird über das, was „Gerechtigkeit“ heißt, und noch mehr über die Kriterien, mit deren Hilfe wir das Gerechte vom Ungerechten unterscheiden, heftig gestritten. Der Ausdruck zeichnet sich durch Eigenschaften aus, die es erleichtern, gesellschaftliche Kräfte zu mobilisieren oder eine Festrede zu halten; dem wissenschaftlich-philosophischen Diskurs machen sie es schwer: „Gerechtigkeit“ ist ein Wort von großer Erhabenheit – und zugleich von geringer objektiver Bestimmtheit. Eine Möglichkeit bleibt dem Diskurs zwar offen, und Hans Kelsen (1960, 357-401) hat sie beispielgebend verwirklicht: Man beschreibt, „was tatsächlich als gerecht gewertet wird“, allerdings „ohne sich selbst mit einem dieser Werturteile zu identifizieren“ (a.a.O., 365).

Kelsen repräsentiert eine zweite, jetzt abgeschwächte Form von Skepsis. Sie enthält sich gegen die Gerechtigkeit jeder normativen Stellungnahme und entwickelt eine nur deskriptive Wissenschaft. Für sie kennen wir übrigens mehr Möglichkeiten als lediglich die von Kelsen realisierte Form. Des längeren gibt es die Begriffs- und Ideengeschichte, ferner, freilich noch wenig prak-

tiziert, eine Sozialwissenschaft, die wie etwa bei Barington Moore (1978) untersucht, unter welchen Bedingungen Unrecht hingenommen wird und welche (psychischen, sozialen und kulturellen) Faktoren die Menschen befähigen, gegen Unrecht zu revoltieren.

Wer sich jeder normativen Stellungnahme enthält, praktiziert einen rechtsethischen Relativismus. Wissenschaftstheoretisch betrachtet ist diese Haltung mehr als bloß konsistent, sie ist einleuchtend; wer, was ist, erforscht, läßt seine persönlichen Werturteile aus dem Spiel. Dort, wo die Gerechtigkeit zum Tragen kommen soll, im politischen Prozeß, folgt aus dem Relativismus jedoch, daß nicht die Gerechtigkeit selbst zählt, sondern allein das Machtpotential, das hinter ihr steht. In einer – idealen – Demokratie entspräche das der Zahl der Stimmberechtigten, die von diesem oder jenem Gerechtigkeitsprinzip überzeugt sind, die aber, häufig genug, statt einer Gerechtigkeitsidee zu folgen, sich lediglich von partikularen Interessen leiten lassen.

Wo eigentlich bloß die Macht zählt, wird die Rede von Gerechtigkeit zu einer Variante politischer Ideologie, die in einer Theorie der Faktoren objektiver Rechtsgeltung keinen Ort hat. Wer sie trotzdem thematisiert, behandelt sie dort, wohin in der *Reinen Rechtslehre* Kelsen sie plazierte: außerhalb der Rechtstheorie, im Anhang. Auf die Dauer wird jedoch der Anhang entbehrlich; wie Lundstedt kann man die Gerechtigkeit ganz verabschieden.

Unter dem Stichwort „Moral“, also dem normativen Oberbegriff vertritt diese Position, freilich subtiler als Lundstedt, Niklas Luhmann. Nachdem er sich schon früher für eine Legitimation bloß durch Verfahren aus-

gesprochen hat (Luhmann 1969), erklärt er jüngst, bei der Entgegennahme des Hegel-Preises, die Moral zum 'verlorenen Paradigma' (Luhmann 1988). Früher, nimmt Luhmann an, kann die Moral durchaus einen Sinn gehabt haben, der heute aber nicht mehr gegeben sei. Der Soziologe vertritt eine Entmoralisierung, die er, entschieden und radikal, als eine vollständige behauptet. Das Fragezeichen im Titel gehört also nicht erst hinter das Tauschverständnis, sondern hinter die Gerechtigkeit selbst.

2. Eine Verschärfung der Gerechtigkeitsfrage

Die heute einflußreichste Theorie der Gerechtigkeit, Rawls' (1971, 3) gleichnamige Monographie, beginnt mit dem lapidaren Satz: „Justice is the first virtue of social institutions“. Wer – wie etwa Karl-Otto Apel – eine philosophische Letztbegründung sucht, muß diesen Beginn kritisieren. Diskussionsstrategisch kann das Vorgehen trotzdem überzeugen. Rawls versichert sich einer Prämisse, die er mit seinem Hauptgegner, dem Utilitarismus, teilt. In dessen einflußreichster Darstellung, in Mills *Utilitarianism*, wird der Gerechtigkeit die Priorität zugebilligt; sie sei nämlich im Verhältnis zu anderen normativen Prinzipien „far more imperative in its demands“, außerdem habe sie eine „superior binding force“ (Mill 1861, 241/ dt. 74). Trotzdem, behauptet Mill, lasse sich die Gerechtigkeit unter die Maxime der allgemeinen Nützlichkeit („general expediency“) subsumieren. Rawls führt nun am Utilitarismus, was eine gute Argumentationsstrategie darstellt,

eine immanente Kritik durch; im Ausgang von Mills erster These – zum zitierten Anfangssatz unformuliert – lehnt er dessen zweite These vehement ab. Aristoteles würde die Argumentation topisch nennen: Rawls beginnt mit einem Satz, über den er sich mit seinem Hauptgegner im Konsens weiß.

Wird nun, wie mit Luhmanns These der Entmoralisierung, der Konsens aufgekündigt, so muß die Philosophie „einen Schritt zurück“ gehen. Sie sucht, was spätestens seit Lundstedt auch in der englischsprachigen Debatte nötig wäre, was also Rawls eigentlich auch hätte leisten sollen: sie sucht den Standpunkt der Gerechtigkeit selbst noch einmal zu rechtfertigen. Um uns in die Verästelungen der ethischen Grundlagendebatte nicht zu verirren, beziehen wir uns direkt auf Luhmann (etwas ausführlicher: Höffe 1990, Kap. 3.1).

Der Soziologe entwickelt seine Entmoralisierungsthese im Rahmen einer Theorie der Moderne. In Abwandlung von Carl Schmitts These der Neutralisierung behauptet er, im Verlauf der Neuzeit fänden in der Gesellschaft funktionale Differenzierungen statt, deretwegen als Faktor der gesellschaftlichen Integration die Moral außer Kraft trete. In der Moral gehe es nämlich um den Menschen als „ganze Person“, dagegen sei in einer hochdifferenzierten Gesellschaft der Mensch nur noch in seinen verschiedenen Rollen und Funktionen gefragt – Sie jetzt als Zuhörer und als Diskussionspartner, ich als Referent –, während alle anderen Interessen und Sorgen „vor der Tür“ bleiben können. Luhmann vertritt nicht etwa einen Naturalismus, er erkennt durchaus eine Normativität an; an die Stelle der einen und funktionsunspezifischen Normativität, der Moral,

sei aber eine Vielzahl, jetzt funktionsspezifischer „Co-dierungen“ getreten.

Nach Kelsen gibt es für die Gerechtigkeit keine normative Wissenschaft, nach Luhmann für den Normativitätstyp, die Moral, keine Funktionen mehr; der Hegel-Preisträger folgt der radikalen Rhetorik der Toterklärung, freilich mit neuen, raffinierteren Argumenten als Lundstedt: nicht sinnlos sei die Moral geworden, aber – unter den Bedingungen moderner Gesellschaft – rundum funktions- und arbeitslos.

Luhmann legt seiner Diagnose einen personalen Begriff der Moral zugrunde; er definiert sie in bezug auf natürliche Subjekte. „Gerecht“ oder „ungerecht“ nennen wir aber nicht nur zurechnungsfähige Personen: ihr Tun und Lassen oder ihre Einstellung, den Charakter. Ebenfalls als „gerecht“ oder aber „ungerecht“ bewerten wir, worauf Luhmann nicht eingeht: soziale Institutionen, dabei vor allem ein Rechts- und Staatswesen. Dort, bei natürlichen Subjekten, kann man von „personaler Gerechtigkeit“, hier, bei einer Rechts- und Staatsordnung, von „politischer Gerechtigkeit“ sprechen.

Wenn die Moral, wie Luhmann behauptet, rundum funktionslos sein soll, dann darf es weder die eine noch die andere, also weder die personale noch die politische Gerechtigkeit geben. Nun lässt sich mit guten Gründen die Diagnose der Entmoralisierung in beiden Teilen in Zweifel ziehen, sowohl in der expliziten Diagnose zur personalen Moral wie in der aus Gründen der Triftigkeit mit zu behauptenden Diagnose zur politischen Gerechtigkeit.

Der Einwand gegen die explizite Diagnose vermei-

det, was Luhmann zu Recht beklagt: einen politischen Moralismus. Selbst in hochdifferenzierten Gesellschaften behält die personale Moral eine legitime und keineswegs moralisierende Aufgabe. Sie stellt sich allerdings auf eine komplexere Weise, als sie Luhmann diskutiert; die funktionsunspezifische Normativität, die Moral, wird auf funktionspezifische Weise gefordert. Institutionen wie das Gerichtswesen, das Parlament oder die Regierung sind nur unter der Voraussetzung funktionsfähig, daß die Amtsträger „im großen und ganzen“ sich nicht bestechen lassen. Hier wird die funktionsunspezifische Moral funktionspezifisch wirksam; die Frage, ob Richter oder Abgeordnete gegen ihre Freunde unehrlich sind, gehört in das Privatleben, nicht dagegen die Frage, ob sie sich korrumpieren lassen.

Die zweite, auch noch aktuelle Gerechtigkeitsaufgabe sieht, wer sich von Luhmanns begrifflicher Engführung löst und nach moralischen Gesichtspunkten nicht lediglich Personen beurteilt, sondern auch die Institutionen und Strukturen, in denen die Personen agieren. Gerecht kann etwa eine Verfassung heißen, die auf die Menschenrechte verpflichtet ist und die die öffentlichen Zwangsbefugnisse nur in Gewaltenteilung anerkennt.

Daß man in der Politik nicht nur Personen nach Gerechtigkeitskriterien beurteilt, versteht sich im abendländischen Rechts- und Staatsdenken über Jahrhunderte von selbst. Ebenso selbstverständlich ist, daß die Gerechtigkeitsperspektive auf zwei Ebenen zum Tragen kommt: nicht erst bei Einzelentscheidungen, sondern auch, systematisch gesehen sogar vorrangig, bei

den Institutionen, dabei allererst beim Grundgesetz: bei der (geschriebenen und ungeschriebenen) Staats- und Verfassungsform. Unstrittig ist schließlich der Maßstab für deren Gerechtigkeit. Das hier einschlägige Theoriestück ist die Lehre der sog. Staats- und Verfassungsformen. Der Philosoph, auf den sie zurückgeht, Aristoteles (*Politik* III 6-7, bes. 1279a 17-21), nennt legitim (richtig: *orthos*), folglich ohne Wenn und Aber, nämlich einfach (*haplos*) gerecht eine politische Ordnung, die dem *koine sympheron*, dem Gemeinwohl oder, pointierter, Bürgerwohl, dient; dagegen hält er sie für illegitim bzw. verfehlt (*hemartemenai*), wenn es lediglich um das Wohl der Herrschenden (*archontes*) geht.

Worin genau das Gemein- oder Bürgerwohl liegt – diese schwierige Frage brauchen wir nicht zu beantworten. Entscheidend ist, daß die Aristotelische Lehre durchaus bis heute überzeugen kann, zumal die negative Seite, die Kritik am bloßen Herrscherwohl. Trotzdem läßt sie eine Frage offen, und genau diese Offenheit veranlaßt die Moderne, das politische Projekt der Antike und des Mittelalters aufzugeben. Die Lehre der gerechten und ungerechten Staatsformen macht eine Voraussetzung, die die Moderne in Frage stellt: daß es überhaupt gerecht ist, die Gesellschaft staatsförmig zu organisieren. Mag der Staat in Gestalt einer Polis, eines Reiches oder in seiner neuzeitlichen Form auftreten – selbst dort, wo er nicht lediglich dem Herrscherwohl dient, hat er den Charakter von Herrschaft.

Nach Adorno (1969, 103 f.) trägt Herrschaft immer das „Moment des Furchtbaren“ und die „Tendenz zur Totalität“ in sich, weshalb gegenüber dem „Potential

des absoluten Grauens“ die guten Seiten, die die Herrschaft „sicherlich zuzeiten gehabt“ habe, nicht ernsthaft ins Gewicht fallen könnten. Adorno steht mit dieser Ansicht nicht allein. Der berühmte Kritiker der Französischen Revolution, Edmund Burke, schreibt als junger Mann von 27 Jahren eine schonungslose Abrechnung mit aller politischen Herrschaft. Die Abhandlung *A Vindication of Natural Society* (1756, 21) sieht in jeder „politischen Gesellschaft“ Gewalt und Despotie am Werk („all empires have been cemented in blood“); folgerichtig votiert sie für ein herrschaftsloses Zusammenleben, für die „natürliche Gesellschaft“, deren Freiheit sie rühmt.

Selbst wer Burke und Adorno nicht folgt und für die politische Herrschaft zunächst einen neutralen Begriff bildet, wer sie als Zwangsbefugnis öffentlicher Gewalten definiert, kann das Moment der Freiheitseinschränkung nicht übergehen. Genau diese Einschränkung bedarf der Legitimation. Falls sich nun zeigt, daß der Legitimationsbedarf nur mit Hilfe einer Gerechtigkeitsidee zu erfüllen ist, dann gehört diese Idee nicht, wie Luhmann will, ins Museum „alteuropäische Gesellschaft“; sie behält einen noch heute lebenswichtigen Ort. Und im Verhältnis zu Rawls bringt die Frage nach der Herrschaftslegitimation das zweite Mal eine Radikalisierung in den Gerechtigkeitsdiskurs. Die in jeder Herrschaft enthaltene Freiheitseinschränkung führt zur neuzeitlich verschärften Legitimationsfrage und der seitdem ersten Aufgabe politischer Gerechtigkeit: Darf es einen Zwang von Menschen gegen Menschen geben; kann eine Herrschaft, was die Antike stillschweigend voraussetzt, überhaupt gerecht sein?

3. Politische Skepsis: Entstaatlichung

Im politischen Projekt der Moderne bildet die Legitimation der Zwangsbefugnis einen ersten und grundlegenden Teil. In jüngster Zeit gibt es jedoch Entwicklungen, die, so scheint es, die Moderne überholen und auch im Bereich des Politischen einer Postmoderne Platz machen, freilich einer Postmoderne eigener Art. Sozial- und Politikwissenschaften diagnostizieren für den Staat bald Auflösungserscheinungen, bald einen Machtverlust. Gelegentlich spricht man sogar vom Ende des Staates, so daß man die radikale Rhetorik der Neuzeit, die der Toterklärungen, wiederfindet.

Im Begriff der Herrschaft, *arche*, hat die Antike vor allem die Seite der Ordnung und Lenkung gesehen, die der Zwangsbefugnis dagegen unterbewertet. In der Erläuterung seiner berühmten These, der Mensch sei von Natur aus ein politisches Lebewesen, setzt sich Aristoteles (*Politik* I 2) mit dem Zwangscharakter, der auch in der Polis gegenwärtig ist, nicht auseinander. Die politische Philosophie der Moderne, deutlich seit Hobbes, betont im Staat die (souveräne) Zwangsgewalt; die „politische Postmoderne“, wenn dieser saloppe Ausdruck einmal erlaubt sei, spricht von der Entzauberung des Staates (Willke 1983) und, vorsichtiger sowie phänomengerechter, vom Abbau der Zwangsgewalt (Grimm 1987, 79).

Man kann von einem Drei-Stadien-Gesetz sprechen: Die Antike fragt nach der gerechten Herrschaft, die Moderne, ob eine Herrschaft überhaupt gerecht sein kann, die Postmoderne, ob es denn das, was gerecht sein soll, die Herrschaft, wirklich noch gibt. Sollte sich

die radikale Diagnose bewahrheiten, so würde die Frage nach der politischen Gerechtigkeit gewissermaßen durch die normative Kraft des Faktischen entschieden. Eine Institution, die sich in der sozialen Realität verflüchtigt, setzt aufs Spiel, was wir als erstes Argument zugunsten einer Wiederbelebung der Gerechtigkeitsperspektive aufgeführt haben: sie nimmt der Legitimationsdebatte ihr lebensweltliches Gewicht.

Die Sozial- und Politikwissenschaftler machen zu Recht auf Veränderungen in der Staatlichkeit aufmerksam (vgl. die differenzierte Diagnose von Grimm 1987, 74 ff.). Beispielsweise verlieren die traditionellen Aufgaben, namentlich die äußere und die innere Sicherheit, gegenüber neuen Aufgaben, vor allem gegenüber dem üppigen Strauß sozialstaatlicher Aufgaben, an Bedeutung. Ferner tritt hier, in der Bildungs- und Wissenschaftspolitik, in der Sozialpolitik, der Wirtschafts- und der Technikförderung, der Staat in anderer Weise auf: weniger mit hoheitlicher Gewalt als mit Anreizen oder mit Subventionen. Außerdem findet er sich auf die Kooperation mit „staatsexternen Agenturen“ angewiesen; bei den vielfältigen Planungsaufgaben braucht er zum Beispiel den Sachverstand der Wissenschaften. Nicht zuletzt ist dieser Teil der Luhmannschen Diagnose unstrittig: im Rahmen der Gesamtgesellschaft bilden die öffentlichen Gewalten lediglich ein Teilsystem, dem andere Teilsysteme – die Wirtschaft, die Wissenschaft, die Kunst und die Technik bzw. Technologie – nicht unter-, sondern nebengeordnet sind. Statt vom Staat spricht man deshalb lieber vom politischen System und betont, daß es für die verschiedenen Teilsy-

steme der Gesellschaft nicht die Spitze einer Hierarchie bilde.

Die Phänomene, auf die man sich beruft, treffen weitgehend zu; Bedenken erheben sich erst gegen die Interpretation, gegen die These der (partialen) Entstaatlichung. Ich greife lediglich zwei Gegenargumente heraus. Ein erstes Bedenken: Die neuen Aufgaben treten nicht an die Stelle der traditionellen Staatsaufgaben, sie ergänzen sie vielmehr; und hier wie dort ist der Staat – in sachbedingten Grenzen – durchaus erfolgreich. Somit findet eine Kumulation der Aufgaben statt, weshalb die *Gesamtmacht* des Staates eher zu-, jedenfalls nicht abnimmt; allenfalls fällt die Zunahme weniger groß aus, als die einen erhoffen, die anderen befürchten. Kurz, die Diagnose des Machtverlustes ist eine perspektivische Täuschung: „Weil die traditionellen Aufgaben und deren Wirksamkeit uns selbstverständlich geworden sind, nehmen wir eine geringere Zuwachsrate an Macht schon als Machtverlust wahr“ (Höffe 1991, Abschn. 1).

Ein zweites Bedenken: Schon der „traditionelle Staat“ übte seine Zwangsbefugnis auf vielfältige Weise aus, etwa durch Strafwang, Formvorschriften und den Zwang, gewisse Leistungen zu erbringen, insbesondere: Steuern zu zahlen. Für das politische System von heute gilt wieder, daß es all diese Formen aufnimmt, sie sogar um neue Formen erweitert, weshalb dem Staat bzw. politischen System ein zweites Mal mehr Macht zuwächst.

Das erste Argument hebt einen Zuwachs der Staatsaufgaben hervor, das zweite Argument eine Erweiterung des Instrumentariums, die Staatsaufgaben wahr-

zunehmen. Deshalb bleibt trotz aller Veränderungen der Staatlichkeit das Legitimationsziel dasselbe; die Gerechtigkeitsperspektive verliert ihr lebensweltliches Gewicht nicht; die moderne, inzwischen schon traditionelle, die „traditionell-moderne“ Frage heißt: Lassen sich öffentliche Gewalten legitimieren, und braucht es für die Legitimation Gerechtigkeitsargumente?

4. Ein rechtsethischer Neuanfang

Eine Rechtfertigung der Gerechtigkeitsperspektive fehlt allerdings noch. Aus argumentationsstrategischen Gründen folgen wir Kelsen und geben uns – zunächst einmal – mit einer deskriptiven Betrachtung zufrieden. Um trotzdem mehr als jenen rechtsethischen Relativismus zu erreichen, der wissenschaftstheoretisch unbedenklich, politisch aber unbefriedigend ist, lösen wir uns von einer thematischen Fixierung. Wir fragen, ob es für die Gerechtigkeit nicht außer den endlosen Streitigkeiten auch so etwas wie einen Konsens gibt.

Wer sich die Gegenfrage überhaupt vorlegt, findet die positive Antwort rasch. Der Konsens, den es durchaus gibt, läßt sich sogar bis in die Anfänge des abendländischen Gerechtigkeitsdiskurses zurückverfolgen; mehr noch: er läßt eine kulturübergreifende Gültigkeit erwarten. Die bloße Gegenfrage erlaubt also eine Ideologiekritik; der rechtsethische Relativismus erweist sich als eine – zumindest partielle – perspektivische Täuschung. Über Kriterien der Verteilungsgerechtigkeit sind wir uns uneinig, einig dagegen über Krite-

rien der Verfahrensgerechtigkeit und über ihr Leitprinzip, die Idee der Unparteilichkeit; ferner besteht ein Konsens über das Prinzip der Tauschgerechtigkeit, die Gleichwertigkeit im Nehmen und Geben.

In wissenschaftlichen Debatten werden Fragen, über die es „endlose Kontroversen“ gibt, nach einiger Zeit einfach ad acta gelegt. Um diesem Schicksal zu entgehen, also wieder aus argumentationsstrategischen Gründen, setze man die Verteilungsgerechtigkeit einmal beiseite und versuche es mit der Verfahrens- oder aber der Tauschgerechtigkeit. Das strategische Argument kann freilich nur ein erstes Wort sein; das entscheidende Argument ergibt sich aus der Sache, die zur Legitimation ansteht:

Ein Zwang ist nur dort legitim, wo sich die Zwangsunterworfenen mit ihm einverstanden erklären können. Weil andernfalls der Zwang den Charakter bloßer Gewalt behält, kann die Legitimation nicht von außerhalb erfolgen, sondern lediglich von den Betroffenen selbst. Deren Zustimmung muß freilich nicht aktuell erfolgen; die *Zustimmungsfähigkeit* genügt.

Das Kriterium der Zustimmungsfähigkeit kennen wir von den Konsenstheorien, wie sie neuerdings in der Ethik von der Erlanger Schule oder von Apel und Habermas vertreten werden. Das Argumentationsmuster ist aber viel älter. Schon bei Thomas Hobbes ist es voll ausgeprägt; später wird es im *First Treatise* von Locke gegen Filmer vertreten; seitdem ist es uns so selbstverständlich, daß diesseits aller Kontroversen die Verfassungstheorie lapidar sagt: Alle Gewalt geht vom Volk aus.

Vertritt man die Konsenstheorie exklusiv, so bleibt

die Frage offen, warum man denn die Zustimmung geben soll. Die Antwort, besser: das Muster der Antwort, kann nur lauten: Der Zwang, der als solcher einen Nachteil darstellt, verspricht – in der einen oder anderen Form – einen größeren Vorteil. Überhaupt einen öffentlichen Zwang zu haben, darüber hinaus: ihn für genau diese Aufgaben anzuerkennen, nicht zuletzt: ihn in dieser oder jener Form durchzuführen, müßte vorteilhafter sein als der Verzicht auf jede Zwangsbefugnis.

Das vorgeschlagene Antwortmuster, mit dem wir über die neueren Konsentstheorien hinausgehen, enthält noch eine Zweideutigkeit. Der Vorteil, auf den es ankommt, kann in einem kollektiven oder aber einem distributiven Sinn verstanden werden. Die kollektive Interpretation entspricht dem Utilitarismus; das Prinzip, das er vertritt, das größte kollektive Wohl, erlaubt, den Nachteil der einen gegen den Vorteil der anderen zu verrechnen. Folglich gilt die Zwangsbefugnis schon dann als legitim, wenn zwar gewisse Teilgruppen benachteiligt, vielleicht sogar (wie Sklaven oder wie kulturell unterdrückte Gruppen) extrem benachteiligt werden, der Vorteil für die Gruppe als ganze aber per Saldo überwiegt. Für die Benachteiligten behält die Zwangsbefugnis jedoch den Charakter bloßer Gewalt, weshalb die utilitaristische Legitimation nicht ausreicht.

Um das im Utilitarismus enthaltene Legitimationsdefizit zu überwinden, ist das Legitimationskriterium zu verschärfen. An die Stelle des kollektiven Verständnisses tritt der Vorteil eines jeden Betroffenen, der distributive Vorteil. Eine Zwangsbefugnis ist dann, aber

auch nur dann rundum legitim, wenn das Bestehen der Zwangsbefugnis vorteilhafter als das Nichtbestehen ist und wenn, so die verschärfende Bedingung, der größere Vorteil für jeden der Zwangsunterworfenen zutrifft.

Mit dem distributiven Vorteil, einem Gerechtigkeitsprinzip, geben wir der moralischen Perspektive eine lebensweltliche und zugleich modernitätstheoretische Aktualität zurück. Im Titel seiner Preisrede spielt Luhmann auf Miltons Epos *Paradise Lost* an. Bekanntlich hat Milton ein zweites Epos geschrieben, *Paradise Regained*, dessen Titel wir zu *Paradigm Regained* abwandeln: zumindest für die Herrschaftslegitimation darf die Moral als wiedergewonnenes Paradigma gelten.

Gegen das Legitimationskriterium des distributiven Vorteils kommt ein erster Einwand von prominenter Seite. In seinem Besprechungssatz zur *Politischen Gerechtigkeit* (Höffe 1987) vermißt Jürgen Habermas (1989, 323) die Perspektive einer höherstufigen Inter-subjektivität; außerdem kritisiert er jene individualistischen oder liberalistischen Voraussetzungen, gegen die im englischen Sprachraum die sog. Communitarians, „the three Michaels“ Sandel (1982), Taylor (1982) und Walzer (1983), opponieren. Nach der liberalistischen Position können die Subjekte, da sie in derselben Welt leben, ihren begehrliehen Blick auf ein und dasselbe Objekt richten und befinden sich schon dann, durch die bloße Konkurrenz des Begehrens, in Konflikt untereinander. Die Rechts- und Staatsordnung – so fährt die kritisierte, liberalistische Position fort – löst diese Konflikte nach dem Muster einer wechselseitigen Einschränkung der Handlungsfreiheit, einer Einschränkung, die, weil wechselseitig, zugleich die Freiheit

eines jeden sichert. Diese Position gilt nun deshalb als ein „liberalistisches Vor-Urteil“, weil sie die Subjekte als immer schon handlungsfähig unterstellt. In Wahrheit, so die Kritiker, gewinnen die Subjekte ihre Handlungsfähigkeit erst in sozialen Beziehungen und durch sie.

Die These – Subjektivität durch Intersubjektivität – leuchtet in der Sache durchaus ein. Im Rahmen einer Legitimationsdebatte kann sie aber nur den Status einer Hypothese beanspruchen. Wer sie sich argumentativ erarbeiten will, kann, behaupte ich, zumindest für eine elementare Schicht von „Subjektivität durch Intersubjektivität“ auf die Idee der Tauschgerechtigkeit zurückgreifen. Vorausgesetzt ist allerdings, daß man zunächst einen sehr formalen Tauschbegriff bildet und dann eine spezielle Tauschform entwickelt.

Gewöhnlich denken wir beim Tausch an einen Markt, also an Wirtschaftsprozesse oder, etwas allgemeiner, an ein positives Nehmen und Geben. Eine grundsätzlichere Bedeutung hat ein negativer und durch und durch nichtökonomischer Tausch: der wechselseitige Verzicht, Leib und Leben, die Religionsausübung bzw. die Gewissens- und Meinungsfreiheit und das Eigentum anderer mit Gewalt zu bedrohen. Insofern die Verzichte gegenseitig vorgenommen werden, findet ein Tausch statt; und da jeder auf dasselbe verzichtet, ist das Getauschte gleichwertig, folglich der Tausch selbst gerecht. Wir argumentieren also mit einer den ethischen Kontroversen entzogenen Perspektive, der Tauschgerechtigkeit; und nicht aus strategischen Erwägungen folgen wir dieser Argumentation, sondern aus dem legitimatorischen Grund, daß

wir – was allein Herrschaft legitimiert – einen distributiven Vorteil suchen.

Der genannte Tausch hat übrigens nicht lediglich einen negativen Charakter. In wechselseitigem Verzicht entsteht eine positive Leistung: jener Schutz von Leib und Leben, jene Religions- und Eigentumsfreiheit, die die Rechtsordnung als einen subjektiv-öffentlichen Anspruch, als ein Freiheitsrecht von menschenrechtlicher Dignität bezeichnet.

5. *Ein transzendentaler Tausch*

Wer den Tauschcharakter der Freiheitsrechte erkennt, hat einen ersten, freilich auch nur den ersten Schritt der Legitimationsaufgabe getan. Der zweite Schritt ist durch die Frage bezeichnet, ob sich die Bürger auf diesen Tausch einlassen sollen. Will man lieber die Freiheit behalten, gegen andere Gewalt zu üben, aber mit der Gefahr verbunden, selber das Opfer von Gewalt zu werden; oder zieht man den Schutz vor Gewalt vor, jedoch zum Preis, seinerseits nicht Gewalt üben zu dürfen? Anders formuliert: Will man sowohl Opfer als auch Täter von Gewalt sein oder lieber weder-nach?

Um die Frage zu beantworten, muß man einen Vorteil ausfindig machen, den der Mensch, bloß deshalb, weil er Mensch ist, hat. Analog zum Ausdruck „Menschenrechte“ könnte man von „Menscheninteressen“ sprechen, nämlich von Interessen, die dem Menschen angeboren, unveränderlich und unveräußerlich sind. Allerdings ist es durchaus ungewiß, ob es derartige Interessen überhaupt gibt.

Nach einem ersten Versuch, Menscheninteressen zu bestimmen, hat der Mensch ein dominantes Begehren; freilich, dem negativen Tausch entsprechend, ein negatives Begehren. Jedermann, heißt es im *Leviathan* (bes. Kap. 13), will nichts mehr vermeiden als einen gewaltsamen Tod durch seinesgleichen. Die politische Situation, in der Hobbes seine Staatstheorie entwickelt, die konfessionellen Bürgerkriege, relativieren jedoch die Annahme; statt absolut und für alle Menschen dominant zu sein, ist die Todesfurcht bestenfalls für viele Menschen oder aber für alle, dann aber nur in vielen Situationen ein dominantes Begehren. Manchen Menschen ist jedenfalls die Glaubensfreiheit wichtiger als das bloße Überleben, anderen die politische Freiheit, wieder anderen die Ehre und nochmals anderen die sprachliche und kulturelle Identität.

Eine zweite Antwort gibt die „Hobbessche Annahme“ und zugleich jede These eines absolut dominanten Begehrens auf. Da auch die alternativen Optionen für eine absolute Dominanz bestenfalls generell gültig sind, erklärt man sich mit einer abgeschwächten Dominanz zufrieden. Nach ihr hat es jeder nicht schlechthin, aber relativ zur Tötungsfreiheit lieber, nicht getötet zu werden als selber töten zu dürfen. Unter dieser Annahme läßt er sich, ohne daß ihm das Leben über alles ginge, auf den wechselseitigen Tötungsverzicht gern ein. Als schwächere Prämisse trifft die relative Dominanz für weit mehr Menschen zu als die absolute Dominanz; trotzdem ist manchen der eine oder der andere Zweck gleichgültig. Wem, wie einem Agnostiker beispielsweise an der Religion nichts liegt, für den mag der Verzicht, die Religionsausübung anderer zu stören,

eine geringe Einschränkung sein. Sie ist gleichwohl ein Nachteil, der durch keinen Vorteil ausgeglichen wird; für den zur Religionsfreiheit führenden Tausch von Verzichten besteht kein Interesse.

Auflösen läßt sich das Restproblem, wenn man gewöhnliche von logisch höherstufigen Interessen unterscheidet und den Freiheitstausch lediglich von den höherstufigen Interessen her legitimiert. Eine logisch höhere Stufe liegt dort vor, wo die Interessen die Bedingung der Möglichkeit für die gewöhnlichen Interessen abgeben. Das trifft für all die Bedingungen zu, die möglich machen, was beim Verfolgen von Interessen vorausgesetzt ist: die Handlungsfähigkeit. Hier geht es um das, worauf es auch der Diskursethik ankommt, um elementare Interessen, auf die keiner, gerade weil er gewisse Interessen verfolgen will, verzichten kann.

Ein deutliches Beispiel für logisch höherstufige Interessen bildet die Integrität von Leib und Leben. Auch wer nicht sonderlich am Leben hängt, hat – bewußt oder unbewußt – deshalb ein Interesse daran, weil er andernfalls weder etwas begehren noch sein Begehren zu erfüllen trachten kann; die Integrität von Leib und Leben ist tatsächlich eine Bedingung der Möglichkeit von Handlungsfähigkeit. In diesem Sinn will der religiöse oder politische Märtyrer oder auch, wer sich auf Ehrenhändel einläßt, selber entscheiden, wofür er sein Leben opfert: um seinen Überzeugungen bzw. seinem Ehrenkodex treu zu bleiben – und nicht etwa, um von einem Räuber erschlagen zu werden.

Wenn man die für den Menschen charakteristische Bewegungsform, das Handeln, als intentionale Tätigkeit und diese wiederum als sprachgebundenes Tun

und Lassen interpretiert, dann hat eine analoge Bedeutung die Meinungsfreiheit. Einiges spricht sogar dafür anzunehmen, daß die anderen Freiheitsrechte im wesentlichen unter diese beiden Elementarrechte fallen: die physische Bedingung für Handlungsfähigkeit liegt in der Integrität von Leib und Leben, die kognitive und zugleich soziale Bedingung im Recht auf den freien Gebrauch der Sprach- und Kommunikationsfähigkeit.

Bedingungen der Möglichkeit heißen in der Philosophie transzendental; die genannten Interessen kann man deshalb als transzendental ansprechen. Als Bedingungen nicht für Erkennen, sondern für Handeln haben sie allerdings keinen transzendentaltheoretischen, vielmehr einen transzendentalpraktischen Charakter; sie benennen die Bedingungen, die ein praktisches Subjekt ermöglichen. Und als für den Menschen unverzichtbar gelten sie nur in dieser transzendentalen Hinsicht, aber nicht – wie in der Hobbesschen Annahme – schlechthin.

Transzendente Interessen allein rechtfertigen noch nicht, daß die Gesellschaft sich für zuständig erklärt und zwangsbefugt eingreift. Um eine soziale Zwangsbefugnis zu legitimieren, müssen die Interessen, zusätzlich zur Bedingung des Transzendentalen, eine weitere Bedingung erfüllen, und diese dürfte der Diskursethik ebenso willkommen sein. Die genannten Interessen zeichnen sich, so ein dritter Legitimationsschritt, durch eine ihnen innewohnende Sozialität aus. Im Rahmen der transzendentalpraktischen Interessen gehören der Lebensschutz und die Meinungsfreiheit zu jenem Typ von Interessen, die sich nur in und aus Wechselseitigkeit realisieren lassen. Nun liegt das

Muster eines wechselseitigen Gebens und Nehmens im Tausch. Die auf transzendente Interessen bezogene und ihnen immanente Gegenseitigkeit kann deshalb kürzer ein transzendentaler Tausch heißen.

Wer gegen das Tauschdenken skeptisch ist, kann sich spätestens hier selbstkritisch fragen, ob er nicht etwa einem zu engen, überdies zu „ungeduldigen“, vielleicht noch einem zu „kleinlichen“ Tauschbegriff aufsitzt. Zu eng ist sein Begriff, wenn er lediglich an Geld, an Waren oder an jene Dienstleistungen denkt, die man sich in unseren Gesellschaften kaufen kann. Außer „materiellen“ Vorteilen gibt es aber auch „ideelle“ Vorteile; zu ihnen gehören beispielsweise Macht, Sicherheit, ferner gesellschaftliche Anerkennung, vielleicht auch die durch Anerkennung vermittelte Selbstachtung; nicht zuletzt geht es um Freiheit und um Chancen zur Selbstverwirklichung. „Ungeduldig“ wiederum ist ein Tauschbegriff, der vergißt, die beim Tauschen von Menscheninteressen wichtigen Phasenverschiebungen einzurechnen. Schließlich ist „kleinlich“, wer immer nur dem gibt, von dem er erhalten hat, und nur so viel, wie er gerade empfangen hat.

Vor allem in der dritten Hinsicht können wir von anderen Kulturen lernen; die Ethnologie macht uns mit Gesellschaften vertraut, die aus einem sehr viel großzügigeren Tauschverständnis heraus leben. Dagegen zeigen die vorangehenden Überlegungen, daß es nicht nur andersgeartete Tauschformen, sondern auch einen logisch höherstufigen Tausch gibt, jenen Tausch, der die Konstitution praktischer Subjektivität ermöglicht. Der die Handlungsfähigkeit ermöglichende Tausch beantwortet die Frage, die für die Diskursethik vital ist,

trotzdem bei ihr offen bleibt. Ob es ausschließlich oder zu einem wesentlichen Teil geschieht, ist ein sekundäres Problem; primär gilt dies: Die Konstitution der praktischen Subjektivität ist an eine transzendente Wechselseitigkeit, also an eine transzendente Inter-subjektivität, gebunden. Es läßt sich also – hier freilich bewußt nur für einen Teil – einlösen, was Habermas beansprucht: daß die Subjekte, um handlungsfähig zu sein, „erst einmal gesellschaftlich konstituiert“ werden.

Da die intersubjektive Konstitution von Subjektivität nur durch wechselseitige Verzichte zustande kommt und da bei diesem Tausch jeder dasselbe gibt, den Gewaltverzicht, und dafür dasselbe erhält, die entsprechenden Freiheitsrechte, zeichnet sich der Tausch durch eine elementare Gleichwertigkeit des Getauschten aus. Der Tausch, damit haben wir einen weiteren, vierten Legitimationsschritt gefunden, ist grundlegend gerecht.

In den letzten Jahrzehnten ist man zu Recht für weitere Arten von Menscheninteressen sensibel geworden. Zu den Bedingungen für Handlungsfähigkeit gehören auch Fragen, die die Bildung von Identität, von personaler ebenso wie sozialer und kultureller Identität, betreffen, ferner wirtschaftliche und soziale Voraussetzungen des Menschseins, nicht zuletzt ökologische Bedingungen. Auch hier gibt es Formen der wechselseitigen Bedrohung, weshalb das skizzierte Legitimationsmuster, der negative und transzendente Tausch, anwendbar bleibt. Allerdings handelt es sich zum Teil um neue Formen, um sowohl indirekte als auch kollektiv zu verantwortende Bedrohungen, weshalb das Legitimationsmuster weiterzuentwickeln ist.

Schon hier läßt sich aber festhalten, daß für Menscheninteressen und deren wechselseitigen Tausch, die Menschenrechte, beim klassischen, liberalistischen Kanon das letzte Wort nicht liegt. (Zur tauschtheoretischen Rechtfertigung der sozialen Gerechtigkeit vgl. Höffe 1988, 73 ff.)

6. *Legitimation von Staat und Depotenziierung*

Weil die Freiheitsrechte durch allseitige Freiheitsverzicht zustande kommen, stellt sich die Frage, wieso es überhaupt einer öffentlichen Zwangsordnung bedarf. Ist nicht jenen anarchistischen Sozialutopien beizupflichten, die nach dem Vorbild des jungen Burke eine öffentliche Zwangsmacht bzw. politische Herrschaft grundsätzlich ablehnen? Weil der Freiheitstausch für jeden vorteilhaft ist, müßte er doch von allein zustandekommen; die öffentliche Zwangsmacht wäre überflüssig – und als überflüssige Einschränkung menschlicher Freiheit ein Nachteil, mehr noch: ein Unrecht. Nicht die politische Herrschaft ist legitim, sondern allein die Herrschaftsfreiheit.

Gegen die Idee der Herrschaftsfreiheit – sofern man sie als Gesellschaftsprinzip verteidigt, denn als Legitimationsprinzip versteht sie sich seit Platons Dialogen von selbst –, gegen eine herrschaftsfreie Koexistenz spricht schon die Aufgabe, die Menschenrechte genauer zu definieren; diese Aufgabe obliegt vor allem dem Gesetz- und Verfassungsgeber. Ferner gibt es selbst bei genaueren Definitionen trotzdem kontroverse Auslegungen; es ist das tägliche Brot von Juristen, entspre-

chende Streitigkeiten zu schlichten, und als öffentliche Gewalt ist ein Gerichtswesen einzurichten. Schließlich gibt es die Komplikation, daß nicht nur zwei Handlungsmöglichkeiten offen stehen: der wechselseitige Freiheitsverzicht und der Verzicht auf den Verzicht. Es gibt vielmehr eine dritte, sogar noch vorteilhaftere Möglichkeit: den einseitigen Freiheitsverzicht; vorteilhafter ist allerdings nur der einseitige Verzicht der anderen. Wenn die anderen auf ihre Fähigkeit zur Gewaltausübung verzichten, dann genieße ich auch dort meine Rechte, wo ich den vitalen Interessen anderer im Wege stehe und die anderen deshalb gegen mich gern Gewalt anwenden würden, *ohne* daß dort, wo andere mich behindern, ich auf meine Gewalttätigkeit ebenso verzichte.

Wer allseits vorteilhafte Unternehmungen parasitär ausnützt, heißt im Bereich öffentlicher Verkehrsmittel ein Schwarzfahrer. Der Versuch, den Vorteil der wechselseitigen Freiheitsverzichte zu genießen, ohne dafür den Preis, den eigenen Freiheitsverzicht, zu bezahlen, könnte analog ein Schwarzfahren am gerechten Freiheitstausch heißen. Zu einem Schwarzfahren wird man vor allem dort verleitet, wo die Vorteile des Freiheitstausches *zeitverschoben* zum Tragen kommen. Unter den heute aktuellen Problemen trifft das für den Umweltschutz zu; allgemein: für die Beziehung der Generationen zueinander.

Um die parasitäre Einstellung zu verhindern und um die Gefahr zu bannen, daß der negative Freiheitstausch ein bloßes Wort bleibt, darf sich das Schwarzfahren nicht lohnen. An dieser, freilich auch erst an dieser Stelle läßt sich jene gemeinsame oder öffentliche

Durchsetzungsmacht rechtfertigen, die wir die Rechts- und Staatsordnung nennen; in legitimationstheoretischer Perspektive heißt sie besser „Schwert der Gerechtigkeit“. Dessen Einsetzung besteht dem legitimatorischen Kern nach wieder aus einem Tausch, der erneut einen negativen Charakter hat; die Rechtsgenossen verzichten gegenseitig darauf, ihre Freiheitsrechte privat durchzusetzen. Da der Verzicht allseits und für jeden gleich stattfindet, kann auch dieser negative Tausch als gerecht gelten.

Zu der erwähnten „neuen Staatlichkeit“ gehört ein Komplex von Phänomenen, die gegen einen zu hohen Rang und für eine „Entzauberung des Staates“ (Willke 1983) sprechen. Diese These der Depotenzierung des Staates wird durch die tauschtheoretische Legitimation mit zwei Argumenten unterstützt, zugleich wird eine zu einfache Vorstellung korrigiert.

Das erste Argument zugunsten der Depotenzierung betrifft die Legitimationsgrundlage: Der Staat ist weder aus eigenen Gnaden legitim noch auf Grund einer (bürger-)transzendenten Ermächtigung; die Legitimität erfolgt aus der distributiv universalen Zustimmungsfähigkeit. Nach dem zweiten Argument ist der Staat nicht unmittelbar von Vorteil, sondern lediglich sekundär und subsidiär, hier: zur Durchsetzung der Freiheitsrechte.

In der bloß sekundären Legitimation bestätigt sich der Vorrang der Tauschgerechtigkeit. Wer nämlich – stattdessen – von der Verteilungsgerechtigkeit ausgeht, der setzt das zu Verteilende als irgendwie schon gegeben voraus. Es kommt gewißermaßen „von oben“, von einer überlegenen, und zwar primär nicht machtmäßig,

sondern produktiv überlegenen Instanz: von Gott, von der Natur, von einem Familienvater oder einer Magna mater, später von einem Staat, der dann notwendigerweise pater- oder maternalistische Züge an sich trägt. Das zu Verteilende fällt aber nicht wie das Manna vom Himmel. Abgesehen von der unberührten Natur, die tatsächlich, und zwar absolut vorgegeben ist, muß das zu Verteilende auf die eine oder andere Weise erarbeitet werden, wobei das Erarbeiten in einem sehr weiten Sinn zu verstehen ist. Für die Gerechtigkeit beim Erarbeiten braucht es nun die Idee der Tauschgerechtigkeit. (Hinsichtlich der letzten Grundlage, der Natur, braucht es allerdings die Verteilungsperspektive, weshalb die Tauschgerechtigkeit für die Legitimation notwendig, aber nicht zureichend ist.)

Für den Staat gilt, daß er in seinen verschiedenen Tätigkeiten grundsätzlich nur zu sekundären und subsidiären Leistungen fähig ist. Ob er – mittels Strafgesetzen – elementare Rechtsgüter schützt, ob er – mittels Formvorschriften – das Geschäftsleben, die Rechtsprozesse und die Tätigkeit der öffentlichen Gewalten ordnet, ob er – mittels Steuern – Bildungseinrichtungen, Sozialfonds oder solche Wirtschaftszweige (mit)finanziert, die allein nicht lebensfähig sind, oder ob er schließlich – mittels Planungsinstanzen und anderem – sich den neuesten Aufgaben zuwendet: all diese Leistungen setzen Leistungen der Rechtsgenossen bzw. der gesellschaftlichen Teilsysteme voraus: daß man (vielleicht nur aus Angst vor Strafen) sich gegenseitig weder tötet noch beraubt, daß man geschäftliche Transaktionen vornehmen will, daß man (vielleicht wieder nur aus Angst vor Strafen) Steuern zahlt, daß

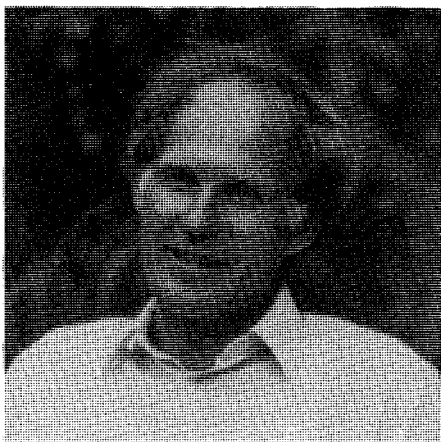
man dem Staat gewisse Planungs- und Regulierungskompetenzen einräumt, ihn außerdem bei der Wahrnehmung dieser Kompetenzen mit wissenschaftlichem Sachverstand unterstützt usw. Nun sind die Bürger, Gruppen oder gesellschaftlichen Teilsysteme legitimationstheoretisch zunächst als einander neben-, nicht untergeordnet anzusehen; es zählt der Vorteil eines jeden. Damit die entsprechenden Staatstätigkeiten als legitim gelten können, ist nun auf einer ersten Stufe der Tausch gewisser Leistungen als wechselseitig vorteilhaft auszuweisen, und ist auf einer zweiten Stufe zu zeigen, daß der allseits vorteilhafte Tausch nur dann durchgesetzt wird – entweder überhaupt oder aber hinreichend verlässlich –, wenn man mittels eines zweiten Tausches zwangsbefugte Instanzen schafft.

Der Umstand, daß sich der zweite nur im Verhältnis zum ersten Tausch als legitim erweist, hat für das politische Projekt der Moderne die einschneidende Konsequenz, die ich zum Schluß wiederhole: Die Legitimation von Zwangsbefugnis erfolgt lediglich in Verbindung mit ihrer Limitation. Nicht schlechthin ist das Bestehen öffentlicher Gewalten gerecht, sondern nur sekundär und subsidiär zu einer – im großen und ganzen – gerechten Rechtsordnung.

Literatur

- Adorno, T.W. 1969: Diskussionsbemerkung zu R. Dahrendorf, in: ders. (Hrsg.), *Spätkapitalismus oder Industriegesellschaft? Verhandlungen des 16. deutschen Soziologentages*, Stuttgart, 100-106.
- Burke, E. 1756: *A Vindication of Natural Society: Or, a view of the miseries and evils arising to mankind from every species of artificial society* (hrsg. v. F. Vagano, Indianapolis 1982; dt. in: *Die freie Generation* 1[1906/07], 2[1907/08], 3[1908/09]).
- Feyerabend, P.K. 1975: *Against Method : Outline of an Anarchistic Theory of Knowledge*, London (dt. *Wider den Methodenzwang: Skizze einer anarchistischen Erkenntnistheorie*, Frankfurt/M., 1976).
- 1989: *Irrwege der Vernunft*, Frankfurt/M.
- Grimm, D. 1987: *Der Staat in der kontinentaleuropäischen Tradition*, in: ders., *Recht und Staat der bürgerlichen Gesellschaft*, Frankfurt/M., 53-84.
- Habermas, J. 1989: Otfried Höffes politische Fundamentalphilosophie, in: *Politische Vierteljahresschrift* 30. Jg., Heft 2, 320-327.
- Höffe, O. 1987: *Politische Gerechtigkeit. Grundlegung einer kritischen Philosophie von Recht und Staat*, Frankfurt/M. (Taschenbuch: Frankfurt/M., 1989).
- 1988: *Das Prinzip Gerechtigkeit*, in: B. v. Maydell und W. Kängensießer (Hrsg.), *Handbuch Sozialpolitik*, Pfullingen, 67-78.
- 1990: *Kategorische Rechtsprinzipien. Ein Kontrapunkt der Moderne*, Frankfurt/M.
- 1991: *Die Tauschgerechtigkeit als Muster für Staatsaufgaben?*, in: Grimm D. (Hrsg.), *Staatsaufgaben*, Baden-Baden (im Druck).
- Kelsen, H. 1960: *Reine Rechtslehre*, Wien.
- Luhmann, N. 1969: *Legitimation durch Verfahren*, Neuwied a. Rh. – Berlin (Taschenbuch: Frankfurt/M. 1983).
- 1988: *Paradigm Lost. Die ethische Reflexion der Moral*, Stuttgart.
- Lundstedt, V. 1947: *Law and Justice: A Criticism of the Method of Justice*, in: P. Sayre (Hrsg.), *Interpretations of Modern Legal Philosophy*, New York, 450-483.
- Lyotard, J.F. 1983: *Le différend*, Paris (dt. *Der Widerstreit*, München 1988).

- Mill, J.S. 1861: Utilitarianism, in: ders., Essays on Ethics, Religion and Society, hrsg. v. J.M. Robson, Toronto – London 1969 (dt. Der Utilitarismus, hrsg. v. D. Birnbacher, Stuttgart 1976).
- Moore, B. 1978: Injustice. The Social Bases of Obedience and Revolt, New York (dt. Ungerechtigkeit. Die sozialen Ursachen von Unterordnung und Widerstand, Frankfurt/M 1982).
- Rawls, J. 1971: A Theory of Justice, Cambridge/Mass. (dt. Eine Theorie der Gerechtigkeit, Frankfurt/M. 1975).
- Rorty, R. 1989: Contingency, Irony and Solidarity, Cambridge – New York (dt. Kontingenz, Ironie und Solidarität, Frankfurt/M. 1989).
- Sandel, M. 1982: Liberalism and the Limits of Justice, Cambridge – London.
- Taylor, M. 1982: Community, Anarchy and Liberty, Cambridge u.a.
- Walzer, M. 1983: Spheres of Justice: A Defence of Pluralism and Equality, Oxford.
- Willke, H. 1983: Entzauberung des Staates: Überlegungen zu einer sozietaalen Steuerungstheorie, Königstein/Ts.



Otfried Höffe

Geboren: 1943 in Leobschütz

1964–1970: Studium der Philosophie, Geschichte, Theologie und Soziologie in Münster, Tübingen, Saarbrücken und München

1970/71: Visiting Scholar der Columbia University in New York, N. Y.

1976: Habilitation für Philosophie (Universität München)

1977: o. Professor für Philosophie an der Universität Duisburg

Seit 1978: o. Professor für Ethik und Sozialphilosophie sowie Direktor des Internationalen Instituts für Sozialphilosophie und Politik der Universität Freiburg (Schweiz)

1978–1990: Lehrauftrag für Rechtsphilosophie an der dortigen Juristischen Fakultät

1985/86: Wissenschaftliches Mitglied (Fellow) am Wissenschaftskolleg zu Berlin

Seit 1989: Präsident der Schweizerischen Vereinigung für Rechts- und Sozialphilosophie

Buchveröffentlichungen:

Praktische Philosophie – das Modell des Aristoteles, München-Salzburg 1971; Strategien der Humanität, München-Freiburg 1975 (Taschenbuch 1985,); Hrsg.: Einführung in die utilitaristische Ethik. Klassische und zeitgenössische Texte, München 1975; Lexikon der Ethik, München 1977 (1985); Ethik und Politik. Grundmodelle und -probleme der politischen Philosophie, Frankfurt/M. 1979 (1987); Sittlich-politische Diskurse, Frankfurt/M. 1981; Hrsg.: Klassiker der Philosophie, 2 Bde., München 1981 (1985); Immanuel Kant, München 1983, 1988; Introduction à la philosophie pratique de Kant, Albeuve 1985; Politische Gerechtigkeit. Grundlegung einer kritischen Philosophie von Recht und Staat, Frankfurt/M. 1987 (Taschenbuch 1989); Übersetzungen ins Englische, Französische, Italienische, Japanische, Portugiesische und Spanische.

Den Staat braucht selbst ein Volk von Teufeln. Philosophische Versuche zur Rechts- und Staatsethik, Stuttgart 1988; Estudios sobre la teoría del derecho y la justicia, Barcelona-Caracas 1988; L'Etat et la justice. Les problèmes éthiques et politiques dans la philosophie anglo-saxonne. John Rawls et Robert Nozick, Paris 1988; Kategorische Rechtsprinzipien. Ein Kontrapunkt der Moderne, Frankfurt/M. 1990. – Herausgeber der Beck'schen Reihe „Große Denker“, München; Herausgeber der Zeitschrift für philosophische Forschung.

Würzburger Vorträge zur Rechtsphilosophie, Rechtstheorie und Rechtssoziologie

- Heft 1: Arthur Kaufmann
Theorie der Gerechtigkeit
Problemgeschichtliche Betrachtungen
1984. 51 S. DM 19,80
- Heft 2: –
- Heft 3: Niklas Luhmann
Die soziologische Beobachtung des Rechts
1986. 48 S. DM 16,80
- Heft 4: Ernst-Wolfgang Böckenförde
**Die verfassunggebende Gewalt des Volkes –
Ein Grenzbegriff des Verfassungsrechts**
1986. 34 S. DM 16,80
- Heft 5: Ralf Dreier
Rechtsbegriff und Rechtsidee
**Kants Rechtsbegriff und seine Bedeutung
für die gegenwärtige Diskussion**
1986. 37 S. DM 18,80
- Heft 6: Günter Dux
Der Täter hinter dem Tun
Zur soziologischen Kritik der Schuld
1988. 58 S. DM 24,–
- Heft 7: Franz Bydliniski
Recht, Methode und Jurisprudenz
1987. 46 S. DM 19,80
- Heft 8: Martin Kriele
Freiheit und „Befreiung“
**Gibt es eine Rangordnung der
Menschenrechte?**
1988. 52 S. DM 26,–
- Heft 9: Manfred Rehbinder
**Fortschritte und Entwicklungstendenzen
einer Soziologie der Justiz**
1989. 63 S. DM 26,–
- Heft 10: Klaus Lüderssen
Die Krise des öffentlichen Strafanspruchs
1989. 62 S. DM 26,–
- Heft 11: Norbert Hoerster
Verteidigung des Rechtspositivismus
1989. 31 S. DM 26,–
- Heft 12: Giuseppe Duso:
Der Begriff der Repräsentation bei Hegel und das moderne Problem der politischen Einheit. 1990. 55 S. 1989.

Nomos Verlagsgesellschaft, Postfach 610, D-7570 Baden-Baden

Giuseppe Duso

Der Begriff der Repräsentation bei Hegel und das moderne Problem der politischen Einheit

Die Folgen der Glaubenspaltung stellten auch die Frage nach der politischen Einheit neu. Deren neuzeitliche Theorie findet bei Hobbes ihren Schlüsselbegriff in dem gegen die überlieferte Bedeutung bloßer Stellvertretung geprägten Gedanken der Repräsentation des politischen Gemeinwesens. Kant suchte diesen Gedanken durch Aufklärung des Monarchen mittels der öffentlichen Meinung zu rationalisieren, Fichte dagegen will die Verantwortlichkeit monarchischer Staatsrepräsentation durch ein Gegengewicht in der Verfassung sicherstellen und verfängt sich damit in den Fallstricken der Hobbesianischen Repräsentationslogik. Vor diesem Hintergrund zeigt sich die Entwicklung der Staatsphilosophie Hegels von der Jenaer Kritik des Naturrechts über die Verfassungsschrift von 1802 und die Ständeschrift von 1817 bis hin zur Rechtsphilosophie als ein Versuch, den Repräsentationsbegriff, an einen älteren Strang der theoretischen Überlieferung anknüpfend, als ein zwar notwendiges, aber dennoch nur zusätzliches Moment der Vernünftigkeit des Staates der sich abzeichnenden Klassengegensätze neu zu verorten.

1990, 55 S., kart., 24,- DM, ISBN 3-7890-1985-2
(Würzburger Vorträge, Bd. 12)



NOMOS VERLAGSGESELLSCHAFT
Postfach 610 • 7570 Baden-Baden



