

Detlef Horster

Formen der Gerechtigkeit. Annotationen zu einer neuen Debatte

in: Handlung-Kultur-Interpretation. Zeitschrift für Sozial- und Kulturwissenschaften, 10. Jg., Heft 2,
Dezember 2001, S. 203 - 227.

1. Die Bezugssysteme der Gerechtigkeit

Gerechtigkeit! - Was alle Menschen lieben, was
alle fordern, wünschen, schwer entbehren.
(Goethe: Faust)

„Die US-Bürger glauben heute zu mehr als 80 Prozent, daß die Regierung ‚nicht die Interessen des Volkes, sondern die der wenigen‘ vertritt; in früheren Jahren waren nur 50 Prozent dieser Meinung. Ebenfalls mehr als 80 Prozent sind der Auffassung, das Wirtschaftssystem sei ‚in sich ungerecht‘ und die arbeitenden Menschen hätten innenpolitisch zu geringe Einflußmöglichkeiten. Mehr als 70 Prozent haben das Gefühl, daß die Wirtschaft ‚zu viel Macht über zu viele Bereiche des amerikanischen Lebens‘ ausübt.“ (Chomsky 2000, S. 70) Noam Chomsky spricht damit in seinem neuesten Buch ein hochaltes Problem an.

Die Menschen wollten immer schon in einer gerechten Gesellschaft leben; doch die Frage, die sie seit nunmehr 2000 Jahren immer erneut stellen, ist, was denn Gerechtigkeit ist. Noch genauer: Worauf bezieht sich Gerechtigkeit? Herlinde Pauer-Studer bezieht in ihrem neusten Buch Gleichheit, die seit Aristoteles Kern der Gerechtigkeit ist, auf verschiedene Sphären, auf die rechtliche, ökonomische, soziale und politische. (Vgl. Pauer-Studer 2000, S. 25) Ökonomisch sollen die Menschen gleichen Anteil am Wohlstand haben, sozial gleichen Status, politisch gleiche Chancen im Zugang zu öffentlichen Ämtern, und rechtlich sollen sie gleich gestellt sein vor dem Gesetz. Die Menschen in dem angeführten Chomsky-Zitat beziehen ihren Vorwurf gegen die Regierung in den U.S.A. auf die politisch-soziale und auf die wirtschaftliche Sphäre. Diese Bereiche bedürften nach Ansicht der Bürger einer gerechten Basis. Die rechtliche Sphäre wird von ihnen nicht genannt. Sie bedarf einer gesonderten Überlegung, die am Ende meiner Abhandlung stehen wird. Davor werde ich die von den US-Bürgern genannten Bereiche betrachten. Zunächst zur Frage der gerechten Grundlegung im politisch-sozialen und wirtschaftlichen Bereich.

2. Gerechtigkeit und distributive Gleichheit

Kann man das Gerechtigkeit nennen?
(Kafka: Der Prozeß)

Hier soll eine Selbstverständlichkeit durchleuchtet werden, von der bisher jede Gerechtigkeitsdiskussion ausging, und ich will die Frage stellen, ob diese Selbstverständlichkeit ex nunc haltbar ist. „Der Begriff der Gerechtigkeit und der Gleichheit werden nahezu bedeutungsgleich verwendet“, resümiert Thomas Schramme. (Schramme 1999, S. 171) Das galt bislang als nahezu unbestritten. „Die meisten Egalitaristen vertreten die Ansicht, distributive Gleichheit komme ein intrinsischer Wert zu. Gleichverteilung ist demnach per se gut.“ (Schramme 1999, S. 174) Bereits in einer der frühesten Formulierungen, in Thomas Hobbes drittem natürlichen Gesetz im *Leviathan*, heißt es: „Gerechtigkeit ist der feste Entschluß, jedem das

Seine zu geben.“ (Hobbes 1974, 130; zur distributiven Gerechtigkeit bei Hobbes siehe Nida-Rümelin 1996, 112) Diese Vorstellung kommt auch im Zitat des zeitgenössischen Philosophen Richard Arneson, das die Egalitarismuskritikerin Elizabeth S. Anderson wiedergibt, zugespitzt zum Ausdruck: „Für eine gerechte Verteilung ist es erforderlich, dass die Glücklichen einen Teil oder die Gesamtheit der Vorteile, die sie ihrem Glück verdanken, an die Glücklosen abtreten.“ (Anderson 2000, S. 121) Und Andersons Bilanz der bisherigen Gerechtigkeitsdiskussion sieht so aus: „Nach Ronald Dworkins Ansicht sollte der Staat jeden seiner Bürger mit gleicher Achtung und gleicher Rücksicht behandeln. Fast alle Egalitaristen würden dieser Formulierung zustimmen, doch haben sie sie kaum einmal analysiert. Stattdessen zitieren sie diese Formel erst und geben dann ihr Lieblingsprinzip der gleichen Verteilung als deren Interpretation aus, ohne ein einziges Argument vorzubringen, dass aus ihrem Prinzip tatsächlich die gleiche Achtung und Rücksicht für alle Bürger spricht.“ (Anderson 2000, 128) Darum ist genauer zu untersuchen, was aus dem Prinzip der gleichen Achtung und Rücksicht folgt. Das will ich weiter unten am Beispiel einiger Vorschläge, die neuerdings gemacht werden, tun. Ich will zuvor aber noch weitere kritisch zu betrachtende Gesichtspunkte des Egalitarismus anführen.

Thomas Schramme hat verschiedene egalitäre Positionen, ohne Anspruch auf Vollständigkeit, zusammengestellt. Die unterschiedlichen Güter, die gleich verteilt werden sollen, sind Einkommen (Dalton, Atkinson), Chancen (Roemer) Ressourcen (Dworkin), Grundgüter (Rawls), Wohlfahrt (Arneson, Nielsen), Vorteile (Cohen), Funktionsfähigkeit (Sen, Nussbaum), sämtliche Güter (Williams, Tugendhat). (Vgl. Schramme 1999, S. 173 f.; ähnlich Anderson 2000, S. 125) Solche Auffassungen kommen alle, konsequent zu Ende gedacht, zu unplausiblen Ergebnissen: Selbst wenn durch ungleiche Verteilung niemand schlechter gestellt wird, würden Egalitaristen die ungleiche Verteilung wegen ihrer Ungleichheit prinzipiell als schlecht und ungerecht bezeichnen. (Vgl. Schramme 1999, S. 175)

Hinter den egalitären Auffassungen steht ein bestimmtes Gesellschaftsbild. „Der Egalitarismus sollte ein großzügiges, humanes und kosmopolitisches Bild der Gesellschaft entwerfen, in der Individuen trotz ihrer Verschiedenheit als Gleiche anerkannt werden. Er sollte ein Institutionensystem wählen, das es allen ermöglicht, von der Vielfalt der Talente, Zielsetzungen, Rollen und Kulturen der Menschen zu profitieren und diese Vielfalt als wertvoll anzusehen. Stattdessen zeichnet der Glücksegalitarismus, dieses Zwitterwesen aus Kapitalismus und Sozialismus, das Bild einer böartigen, entwürdigenden und hartherzigen Gesellschaft, die die Unterschiede der Menschen einer Hierarchie unterwirft, Verantwortliche und Unverantwortliche, von Natur aus Überlegene und von Natur aus Minderwertige, Unabhängige und Abhängige einander moralisierend gegenüberstellt. Er gewährt denen, die er als verantwortungslos abstempelt, keine und denen, die er als von Natur aus minderwertig brandmarkt, nur eine demütigende Hilfe. Die Perspektive, die er eröffnet, erinnert auf beklemmende Weise an das elisabethanische Armenrecht, unter dem die Glücklosen um Hilfe zu flehen hatten und sich den demütigenden moralischen Urteilen des Staates unterwerfen mussten.“ (Anderson 2000, S. 144) Es sind in der Regel liberale und sozialdemokratische Philosophen, die von einem solchen Gesellschaftsbild ausgehen, dessen Ungerechtigkeiten auf Neid (Dworkin), Verantwortungslosigkeit (Van Parijs), Egoismus und Realisierung von exklusiver Genussucht, Nervenkitzel und Abenteuer (Arneson, Cohen) zurückzuführen ist. (Vgl. Anderson 2000, S. 117 f.) Und sozialdemokratische Regierungen verdienen kein besonderes Lob, sondern kauften sich mit ihren ausgleichenden Hilfen von ihrer Pflicht frei, strukturelle Veränderungen herbeizuführen. Sozialdemokraten beruhigten mit Ausgleichszahlungen lediglich ihr soziales Gewissen, meint der deutsche Egalitarismuskritiker Wolfgang Kersting. (Vgl. Kersting 2000, S. 403) „Man stelle sich vor, ein Großteil der neueren wissenschaftlichen Publikationen zur Verteidigung der Gleichheit wäre insgeheim von Konservativen verfasst worden. Das Ergebnis könnte für Egalitaristen auch dann kaum unvoreilhafter aussehen, als es zur Zeit der Fall ist.“ (An-

derson 2000, S. 117) Die Denkweise, die zu dem skizzierten verheerenden Gesellschaftsbild kommt, hängt also nicht vom politischen Focus ab. Sie ist unabhängig von „rechts“ und „links“.

Eine berechtigte Frage, die Elizabeth Anderson an dieser Stelle aufwirft, lautet: „Wie konnte der Glücksegalitarismus auf solche Abwege geraten?“ (Anderson 2000, S. 144) Die Antwort darauf kann nur folgende sein: Die sichtbaren Folgen der sich immer weiter öffnenden Schere zwischen arm und reich lässt in der Mitte des 19. Jh. die Frage nach der Verteilungsgerechtigkeit aufkommen. Zwar war man allgemein der Auffassung, dass die Marktgesetze die menschlichen Bedürfnisse in weit größerem Ausmaß befriedigen als andere denkbare Ordnungen, doch wurde die ungleiche Verteilung der Güter gesehen und als unbeabsichtigter Systemeffekt charakterisiert, der durch gezielte Maßnahmen zu beheben oder zumindest zu mildern sei. (Vgl. Hofmann 2000, 212) Dieses Problem wurde im 19. Jh. unter dem Namen „soziale Frage“ bekannt und thematisiert. Praktisch war es vor allem mit dem Namen Adolf Kolpings verbunden. Auch im 20. Jh. gab es sowohl praktisch-politisch tätige Gruppierungen - ein Spektrum von sozialdemokratischen bis christlichen Vereinigungen - wie theoretische Erörterungen bezogen auf die Regulierung der ungerechten Folgen des freien Marktes, wie z.B. die Schriften von Walter Eucken, Wilhelm Röpke und Alfred Müller-Armarck. Letzterer beeinflusste das Konzept der „sozialen Marktwirtschaft“ des ersten Bundeswirtschaftsministers und späteren Kanzlers der Bundesrepublik Deutschland, Ludwig Erhard. „Einigkeit herrschte bei vielen Theoretikern darüber, daß eine gerechte Verteilung den Ausgleich unverschuldeter Nachteile ermöglichen soll.“ (Schramme 1999, 174) Aber auch die Philosophie hat das Thema der distributiven Gerechtigkeit beschäftigt. Kein Buch hat ein so weites Echo gefunden wie John Rawls' *Theory of Justice*. Rawls' Absicht war es, die unterschiedlichen Interessen, Bedürfnisse und „getrennten Zielsysteme“ (Rawls 1975, 47) der Menschen unter Wahrung der Gerechtigkeit miteinander zu verbinden. Das Mittel dazu war für John Rawls die distributive Gleichheit.

Distributive Gleichheit scheint unter Philosophinnen und Philosophen neuerdings aus einem bestimmten Grund nicht mehr so selbstverständlich als das Herzstück der Gerechtigkeit zu gelten, wie bisher. Die bröckelnde Selbstverständlichkeit finden wir nicht nur in der Theorie, sondern auch in der Gerichtspraxis. Dass nicht alle das Gleiche, gemessen an ihrem Einkommen, geben müssen oder nehmen können, hat kürzlich das Bundesverfassungsgericht entschieden: Tragen Eltern „mit Kindern zusätzlich zu ihrem Geldbeitrag einen erheblichen generativen Beitrag zur Aufrechterhaltung des Versicherungssystems bei, ist es [...] mit Art. 6 Abs. 1 GG unvereinbar, wenn dieser Beitrag bei der Prämienfestsetzung unberücksichtigt bleibt.“ (BVerfG, 1 BvR 1681/94 vom 3. 4. 2001, Absatz-Nr. 71) Das Bundesverfassungsgericht hält demnach eine ungleiche Geldleistung zur Sozialversicherung für gerecht.

Nun zur bröckelnden Selbstverständlichkeit in der philosophischen Debatte. „Kritiker der Gleichheit bemängeln, dass Egalitaristen denen Güter wegnehmen, die sie verdienen.“ (Anderson 2000, S. 123) So auch Wolfgang Kersting: Dem Sozialstaat mangle es an einer zuverlässigen, d.h. nicht metaphysisch überhöhten und nicht normativistisch überhitzten Idee, mit der man rechtfertigen könne, dass zum Zweck der gleichmäßigen Verteilung einem Teil der Menschen von ihrem Verdienst etwas weggenommen werden müsse. Die Rhetorik der sozialen Gerechtigkeit reiche nicht zur Rechtfertigung der Wegnahme. Sie sei diffus, extrem gefühlslastig, opportunistisch und den Begehrlichkeiten gewerkschaftlicher Verteilungslobbys entgegenkommend, aber in hohem Maße konsensfähig, weil sie undeutliche moralische Gefühle ausbeute. (So Kersting 2000, S. 2)

Angelika Krebs, systematisiert **vier Typen** gegenwärtiger Egalitarismuskritik. (Krebs 2000, S. 8 f.) **Zunächst** wird dargetan, dass Gleichheitsherstellung nicht das ultimative Ziel der Gerechtigkeit sein könne. Herlinde Pauer-Studer ist Vertreterin dieses ersten Kritiktyps, wenn sie zeigt, dass Gleichheit ein abgeleiteter Wert ist oder Gleichheit nur ein „Nebenprodukt“ der Gerechtigkeit. (Vgl. Pauer-Studer 2000, vgl. auch Schramme 1999, S. 172) Pauer-Studer ist wie Kant der Auffassung, dass Gleichheit einen instrumentellen Bezug zur Freiheit hat. Gleichheit werde nicht an sich angestrebt, sondern die verschiedenen Formen der Gleichheit garantieren, dass Menschen in Freiheit leben könnten. Alle Gleichstellungsmaßnahmen hätten letztlich das Ziel der Freiheitssicherung. Darin wird Pauer-Studer von Anderson unterstützt, die ebenfalls höchst plausibel zu argumentieren weiß, dass Gleichheit ein abgeleiteter Wert ist und Gleichstellung der Herstellung von Freiheit für alle diene. „Gleiche sind nicht der willkürlichen Gewalt oder dem physischen Zwang anderer ausgesetzt. Unabhängig von willkürlichem physischem Zwang entscheiden zu können ist eine der wesentlichen Bedingungen für Freiheit. Gleiche werden nicht von anderen marginalisiert. Sie haben deshalb die Freiheit, sich politisch zu engagieren; die wichtigsten zivilgesellschaftlichen Institutionen stehen ihnen offen. Gleiche sind nicht der Herrschaft anderer unterworfen: Sie sind nicht von deren Wohlwollen abhängig. Ihr eigener Wille bestimmt ihr Leben - und genau das ist Freiheit. Gleiche werden nicht von anderen ausgebeutet. Sie haben also die Freiheit, einen gerechten Preis für ihre Arbeit zu verlangen. Gleiche sind nicht Opfer des Kulturimperialismus: Sofern sie alle anderen respektieren, können sie nach ihren kulturellen Gewohnheiten leben. In einer Gemeinschaft Gleicher zu leben heißt deshalb, frei von Unterdrückung am Reichtum einer Gesellschaft teilhaben und an demokratischer Selbstbestimmung mitwirken zu können.“ (Anderson 2000, S. 153 f.) Politische Gleichheitsbewegungen lehnen aus diesem Grunde Hierarchien zwischen den Menschen ab. Darum kann leicht der Eindruck entstehen, dass die Gleichheitsforderung das eigentliche Ziel sei. Das ist aber nicht der Fall. Nelson Mandela beispielsweise forderte die Gleichstellung von Weißen und Schwarzen einzig zu dem Zweck, die Freiheit für alle herzustellen. (Vgl. Mandela 1995, S. 204)

Ein **zweiter Kritikpunkt** an dem Gedanken, dass der Inhalt der Gerechtigkeit distributive Gleichheit sei, wird ebenfalls von Elizabeth Anderson angeführt. Er besagt, dass strikte Gleichheit aus verschiedenen Gründen inhuman sei, weil Menschen, die ihr Elend selbst verschulden, im Stich gelassen würden. Sie würden als verantwortungslose Menschen abgestempelt, und darum keine Hilfe des Staates verlangen können. (Vgl. Anderson 2000, S. 144) Oder der Sozialstaat begegnet denen, die als von Natur aus minderwertig gebrandmarkt sind, mit herablassender, patriarchaler Geste. (Vgl. Anderson 2000, S. 144) Wieder andere würden durch Regularien des Staates entmündigt. Letzteres ist nun einer der Hauptkritikpunkte von Anderson und von Kersting. Damit das egalitäre Programm überhaupt durchgeführt werden könne, müsse der gläserne Bürger geschaffen und eine totalitäre Informationsbeschaffungsbürokratie etabliert werden. (Vgl. Kersting 2000, S. 5) Nehmen wir zur Erläuterung dieser Kritik ein von Anderson angeführtes Beispiel: „Um festzustellen, ob ein Raucher, der diese Gewohnheit als Soldat angenommen hat, auf Staatskosten eine Lungenkrebsbehandlung bekommen soll, müssen andere Menschen beurteilen, ob er in Anbetracht des sozialen Drucks, dem er von Seiten seiner Kameraden und Vorgesetzten in der Armee ausgesetzt war, in Anbetracht der angstmindernden Wirkung des Rauchens in extrem belastenden Kampfsituationen und unter Berücksichtigung der Möglichkeiten, die ihm angeboten wurden, seine Gewohnheit nach dem Krieg aufzugeben usw., eine größere Entschiedenheit gegen das Rauchen hätte an den Tag legen müssen. Friedrich von Hayek hat die wesentliche Schwierigkeit solcher verdienstbestimmter Gratifikationssysteme identifiziert: Um Anspruch auf eine bestimmte wichtige Leistung zu erheben, müssen sich Menschen der Beurteilung anderer unterwerfen, wie sie ihre Chancen hätten nutzen sollen, statt ihrem eigenen Urteil zu vertrauen.“ (Anderson 2000, S. 146 f.)

Die **dritte Art von Kritik** am Egalitarismus hat die Unterschätzung der Komplexität des Lebens durch egalitäre Philosophen zum Gegenstand: „Der Glaube, man könne diese Kultur im Wesentlichen über ein oder zwei Prinzipien, das Gleichheitsprinzip in Kombination mit dem Prinzip der Wohlfahrtssteigerung, einfangen, zeugt von der Philosophenkrankheit der theorieverliebten Überheblichkeit gegenüber der Wirklichkeit.“ (Krebs 2000, S. 27) Das ist ein alter Vorwurf gegen die Philosophie, der aber einen Großteil der Philosophen in den Mauern der Universität durch die Jahrhunderte unbeeindruckt ließ. Darum ist das von dieser Philosophie entwickelte Gerechtigkeitsparadigma von keiner Kontextrelativierung angekränkelt. Im Gegensatz dazu betont Wolfgang Kersting, dass wir „die Handlungssituation betrachten und den Gegebenheiten Rechnung tragen“ (Kersting 2000, S. 395) müssen, um bestimmen zu können, was mitmenschliche Solidarität verlangt. „Wir müssen sowohl die je besondere Bedürfnislage der anderen wie auch unsere kontingenten Mittel und Fähigkeiten in Betracht ziehen.“ (Kersting 2000, S. 395) Das fordere nach Kersting die mitmenschliche Solidarität, wohingegen der abstrakte Gerechtigkeitsgesichtspunkt mit der Allgemeinheit des Prinzips der Willkür entgehen will. Damit handle man sich aber das Verbleiben im „virtuellen Argumentationsraum“ ein, „in dem der Theoretiker bis zur Erschöpfung arbeitet“, ohne zur praktizierten Solidarität zu kommen. (Vgl. Kersting 2000, S. 395)

Der **vierte Einwand** ist der der Nichtrealisierbarkeit von Gleichheit, weil das menschliche Leben zu kontingent sei, z.B. in Gestalt eines frühen Todes, eines vorzeitigen Alterns, einer schleichenden Krankheit, eines schwierigen Kindes. „Angesichts dessen erscheint schon der Versuch einer flächendeckenden Egalisierung wie ein Sandkastenspiel oder eine realitätsfremde Anmaßung.“ (Krebs 2000, S. 30) Dieser letzte Einwand hängt eng mit dem zusammen, was ich zum dritten Kritikpunkt gesagt habe.

3. Alternativen zur Verteilungsgerechtigkeit

3.1 Gerechtigkeit der wechselseitigen Achtung und Anerkennung

Jeder macht Anspruch auf die unbedingteste Achtung.
(Goethe: Wilhelm Meisters Lehrjahre)

Die Frage, die sich hier sofort aufdrängt, lautet: Was denn gerecht zu sein bedeutet, wenn nicht gleich zu verteilen? Die Antwort darauf bedarf einer ausführlicheren Überlegung: In der liberalen Tradition hat sich die gleiche Achtung aller Menschen als bestimmend herausgestellt. Dies ist sozusagen der Basiswert aller moralischen Regeln. Ich selbst habe diesen Basiswert mit dem Begriff der „wechselseitigen Anerkennung“ oder der Sozialmoral bezeichnet. Er ist für mich ein einheitliches Moralsegment. (Vgl. Horster 1999, S. 443) Dieses einheitliche Moralsegment nimmt die Spannung auf, die der gegenwärtigen Gesellschaft innewohnt: Die Individuen erheben Anspruch auf Selbstverwirklichung. Diesen Anspruch hat jeder Mensch, und er muss von allen gleichermaßen anerkannt werden. Funktional betrachtet, würde die Handlungskoordination in einer Gesellschaft nicht gelingen, wenn nur ein einzelner den Anspruch auf Selbstverwirklichung und Glücksrealisierung erheben würde, ihn für andere aber nicht gelten ließe. Was ich „wechselseitige Anerkennung“ nenne, bezeichnet Schramme mit „formaler Gerechtigkeit“.

Was ist damit gemeint? Schramme expliziert das folgendermaßen: „Jeder Mensch sollte geachtet werden. Formuliert als: ‚gleich geachtet‘ fügt dem eigentlich nichts mehr hinzu, außer der im Hintergrund stehenden Idee, daß kein Mensch in moralischer Hinsicht wertvoller ist bzw. daß die Eigenschaft des Menschseins als solche hinreichend für moralischen Re-

spekt ist. Achtung ist hier eine völlig formal beschriebene Haltung gegenüber anderen, die einfach besagt, daß man niemand bevorzugen bzw. diskriminieren darf.“ (Schramme 1999, S. 177) Und zwar „einfach deswegen, weil sie menschliche Wesen sind“ (Dworkin 1984, S. 300), um eine Formulierung von Ronald Dworkin aufzunehmen. Was ist in dieser Hinsicht zu berücksichtigen? Herlinde Pauer-Studer führt das in den Einzelheiten aus, die diesem Verständnis einer formalen Gerechtigkeit entsprechen: „Das Herzstück einer Moral der universellen Achtung und Anerkennung bildet die Idee der fairen Berücksichtigung der Bedürfnisse, Interessen, partikularen Situierungen, aber auch Verletzlichkeiten aller im Sinn ihrer Anerkennung als Gleiche.“ (Pauer-Studer 1996, S. 264) Wenn die formale Gerechtigkeit der unbestrittene Basiswert ist, und das scheint evident zu sein, dann kann distributive Gleichheit nur ein abgeleiteter Wert sein, der dazu dient, formale Gerechtigkeit zu realisieren. Die Abgeleitetheit der Gleichheit ist z.B. daran zu erkennen, dass die Verteilung der Güter durchaus ungleichmäßig sein kann oder manchmal sein muss, damit formale Gerechtigkeit hergestellt werden kann.

Man könnte dagegen einwenden, dass Gleichverteilung uns aber evident ist. Um diese Evidenz zu belegen, führt Ernst Tugendhat sein sogenanntes Tortenbeispiel ein. (Vgl. Tugendhat 1993, S. 373) Man könnte - so Tugendhat - selbst beobachten, dass es z.B. bei einem Kindergeburtstag für alle selbstverständlich sei, dass die Torte in gleiche Stücke geteilt wird. Die Gleichheit ist uns heute so zur Selbstverständlichkeit geworden, dass man begründen muss, wenn man davon abweicht. So habe ich selbst argumentiert (vgl. Horster 1999, S. 469 f.), seinerzeit aber nicht die in diesem Kontext entscheidende Frage gestellt, welche Art von Gleichheit hier gemeint sei. Ich ging wie selbstverständlich von der distributiven Gleichheit aus und das ist, wie ich soeben gezeigt habe, falsch. Es kann gute Gründe dafür geben, von der distributiven Gleichheit abzuweichen, um formale Gerechtigkeit realisieren zu können. Der Vater, der hart gearbeitet hat und beim Tortenverteilen mit großem Hunger nach Hause kommt, kann ein größeres Stück beanspruchen. Gerecht bedeutet eben nicht die gleiche materielle Verteilung, sondern die gleiche Achtung eines jeden Menschen. Man achtet das Bedürfnis des Vaters, das man bei jedem anderen in einer vergleichbaren Situation ebenso achten würde, der dann ebenfalls mehr bekäme. Dies bedeutet formale Gerechtigkeit im konkreten Fall. Man kann den bis hierhin ausgeführten Gedankengang folgendermaßen zusammenfassen: „Es gibt kaum jemand, der bezweifeln würde, daß jeder Mensch geachtet werden sollte, wir also moralisch Gleiche sind. Dennoch folgt aus dieser formalen Gleichheit nicht einfachhin ein Vorrang der Gleichverteilung.“ (Schramme 1999, S. 179)

3.2 Demokratische Gleichheit

Denn die Menschen sind nicht gleich:
so spricht die Gerechtigkeit.
(Nietzsche: Also sprach Zarathustra)

3.2.1 Die Alternative von Elizabeth S. Anderson

Das alternative Konzept zur politisch-sozialen und wirtschaftlichen Sphäre, das Elizabeth Anderson entwickelt, nennt sie im Gegensatz zum Programm der „distributiven Gleichheit“ „demokratische Gleichheit“, und es basiert auf dem soeben erörterten Prinzip der wechselseitigen Achtung und Anerkennung. Zur Charakterisierung sind drei Punkte bedeutungsvoll, die alle in der Grundidee kulminieren, dass Gerechtigkeit als soziale zu fassen sei. Dabei geht Anderson - wie die Egalitaristen - von dem Prinzip der gleichen Achtung und Rücksicht aus, aus dem bei ihr aber etwas anderes folgt als bei den Egalitaristen. Was das ist, will ich nun zeigen.

Nach der demokratischen Gleichheitskonzeption sollen die durch die Struktur des sozialen Systems bedingten Unterdrückungen abgeschafft werden. Egalitaristen hingegen wollten dort, wo sich strukturell bedingte Ungleichheiten einstellen, korrigierend eingreifen, nicht also die strukturellen Ursachen abschaffen. (Vgl. Anderson 2000, S. 151) Es wurde ja gesagt, dass die Marktgesetze die menschlichen Bedürfnisse besser befriedigten als andere denkbare Ordnungen, doch sollten die unbeabsichtigten Systemeffekt korrigiert werden.

Der zweite entscheidende Unterschied zur distributiven Gleichheit ist, dass das Konzept von Anderson - wie schon gesagt - ein soziales ist. Egalitaristen hingegen haben allein die Verteilungsebene im Blick. „Ihr zufolge sind Menschen dann gleich, wenn sie in den Genuss der gleichen Menge eines bestimmten teilbaren Gutes kommen - Einkommen, Ressourcen, Chancen zur Erlangung von Wohlergehen usw. Soziale Beziehungen werden weitgehend als Mittel betrachtet, um ein solches Verteilungssystem einzurichten.“ (Anderson 2000, S. 151 f.)

Drittens muss nach Andersons Theorie die Forderung nach gleicher Verteilung mit den Ansprüchen der wechselseitigen Achtung und Anerkennung vereinbar sein, denn Güter seien „nach Prinzipien und Verfahren zu verteilen, die die Würde jedes Menschen respektieren“. (Anderson 2000, S. 152)

Die praktische Konsequenz aus diesen Vorstellungen in Abgrenzung zu denen der distributiven Gerechtigkeit ist bedeutsam. Andersons Theorie erlaubt es nämlich, Ungerechtigkeiten zu analysieren, die nicht nur auf der Verteilungsebene liegen. Ausgangspunkt bei ihr ist immer die Vorstellung, dass alle als Gleiche im Sinne gleicher Achtung und Anerkennung auftreten können müßten. „Die persönlichen Umstände, wie Behinderungen beispielsweise, bestimmen zum Teil, wie viele Ressourcen jemand braucht, um als Gleicher auftreten zu können. Menschen mit einer Gehbehinderung brauchen vielleicht mehr Ressourcen - Rollstühle, speziell ausgerüstete Transportmittel -, um ebenso mobil zu sein wie Gesunde. Gleichheit im Raum der Fähigkeiten erfordert aus diesem Grund möglicherweise eine ungleiche Ressourcenverteilung, um Behinderten gerecht zu werden.“ (Anderson 2000, S. 161) Dies ist etwas anderes als das Rawlsche Differenzprinzip (vgl. Rawls 1975, S. 336), mit dem man Andersons Konzept naheliegenderweise verwechseln könnte, worauf sie ausdrücklich aufmerksam macht. Bei Rawls findet bei regelmäßigen Lohnerhöhungen lediglich eine vorübergehende Ausgleichung der niederen Löhne statt, was bei höheren und mittleren Einkommen eine minimierte Erhöhung bedeutet. Blieben die strukturellen Fehler des Systems bestehen, würde im Moment der Ausgleichung der Unterschied zwischen den Lohnniveaus zwar verringert, sich aber nach kurzer Zeit erneut einstellen. Für Anderson hingegen sind Lohnunterschiede dann unproblematisch, wenn alle die Freiheit haben, in einer Gesellschaft als Gleiche mit gleicher Achtung und Anerkennung auftreten zu können, was z.B. verhindert, dass Menschen über andere anmaßende Urteile fällen, wie die Anzweiflung, dass bestimmte Ansprüche, wie im Beispiel des krebserkrankten Rauchers, überhaupt berechtigt sind. Die Gefahr, einen „gläsernen Bürger“ schaffen zu müssen, ist nach der Vorstellung von Anderson nicht mehr gegeben. Betrachtet man Gerechtigkeit als soziale Gerechtigkeit, so wie Elizabeth Anderson, haben Bürger Verantwortung und Pflichten für das Soziale. „Die Theorie demokratischer Gleichheit bezieht Gerechtigkeitsurteile nicht auf die natürliche Ordnung, sondern auf zwischenmenschliche Vereinbarungen. Damit trägt sie der Tatsache Rechnung, dass nicht die Natur, sondern Menschen dafür verantwortlich sind, wenn sich die natürliche menschliche Vielfalt in Hierarchien niederschlägt und zu Unterdrückung führt. Sie attestiert der sozialen Ordnung, nicht der ungleichen Verteilung angeborener Begabungen, ein Gerechtigkeitsdefizit.“ (Anderson 2000, S. 170) Es kommt also im Wesentlichen auf die Sichtweisen an, von denen jeder weiß, wie bedeutsam sie für die Weltanschauung und die Orientierung in der Welt sind. So kommt es nicht von ungefähr, dass bei der Auffassung, es gäbe

ausschließlich von Natur gegebene Unterschiede, die weder beeinfluss- und noch veränderbar sind, die auf ihr eigenes Wohl bedachten Strandfaulenzler und Exklusiv-Hobbyisten gar kein Motiv entwickeln könnten, sich sozial und politisch zu engagieren. (Vgl. Anderson 2000, S. 171) Bei der Sichtweise der demokratischen Gerechtigkeit hingegen würden alle Menschen zu sozialer Verantwortung motiviert, meint Anderson.

3.2.2 Möglichkeiten der praktischen Umsetzung

Die Frage, die nach der Darstellung des Andersonschen Programms gestellt werden muss, ist selbstverständlich die, ob solche strukturell bedingten Hierarchien durchschaut und abgeschafft werden können. Zu konstatieren ist, dass in der Theorie von Anderson der Wille zur Struktur-Veränderung gegeben ist. Welche Schwierigkeiten sich dabei in den Weg stellen, Strukturen zu durchschauen und zu beseitigen, zeigte sich beispielsweise in den Verhören der südafrikanischen Wahrheits- und Versöhnungskommission. Es sei - so die skeptischen Beobachter - lediglich die Ebene der individuellen Gerechtigkeitsverletzung bearbeitet worden. Man konzentrierte sich in dem Bericht auf individuelle Täterschaften; ausgespart worden sei das soziale, ökonomische und politische System. Neville Alexander wies darauf hin, dass stets nur außerhalb des Systems verhandelt worden sei. (Vgl. Alexander 2000) Beispiel ist das Verhör des früheren Staatspräsidenten Frederick Willem de Klerk. Er wurde gefragt, ob er die Maßnahmen zur Unterdrückung der Schwarzen angeordnet hätte. Er konnte das wahrheitsgetreu verneinen. Die Mitglieder der Kommission hätten an dieser Stelle weiter fragen müssen, ob er das brutale Vorgehen seiner Subalternen stillschweigend erwartet habe. Erwartungen und Erwartungserwartungen bilden die Struktur eines sozialen Systems. Bei einer solchen Befragung wäre man nicht nur auf die individuellen Verbrechen, sondern auch auf die im ökonomischen, sozialen, und politischen System liegenden, gestoßen. Der englische Historiker Ian Kershaw hat in seinen Forschungen über das Nazisystem feststellen können, dass dieses ungerechte System nur deshalb funktioniert habe, weil die Subalternen den Herrschenden ohne Befehl zugearbeitet hätten. (Vgl. Kershaw 1998, S. 529 - 542) Soweit zu den Schwierigkeiten, Elizabeth Andersons Entwurf auch umsetzen zu können, denn das würde bedeuten, die Systemfehler überhaupt sehen zu können, um sie dann zu beseitigen, was im Verhältnis zum vorausgehenden Erkennen keine geringere Schwierigkeit darstellen würde.

3.3 Politische Solidarität: Die Alternative von Wolfgang Kersting

Es ist mehr wert,
jederzeit die Achtung der Menschen zu haben,
als gelegentlich ihre Bewunderung.
(Jean-Jacques Rousseau)

Soweit die Skizze der wohl profiliertesten amerikanischen Egalitarismuskritik. Im deutschsprachigen Raum wurde die Egalitarismuskritik bisher allein von Wolfgang Kersting ausgearbeitet, der zugleich umrisshafte politisch-soziale und ökonomische Alternativen entwickelte, die er „Liberalismus sans phrase“ nennt.

Kerstings Skepsis ist ähnlich wie die referierte von Elizabeth Anderson. Auch er zielt auf strukturelle Änderung und unter Berufung auf August Friedrich von Hayek spitzt er die Kritik an der egalitaristischen Entmündigung der Menschen und die Beschneidung eigenverantwortlicher Lebensführung noch zu. Er sagt dass der Sozialstaat Bürger in Klienten verwandle.

Das habe seine Ursache vor allem darin, dass es keine Brücke gebe zwischen der begründungstheoretischen Idee des normativen Individualismus „zum individuellen Recht auf einen gleichen, arbeits- und leistungsunabhängigen Ressourcen- oder Wohlfahrtsanteil. Der Egalitarismus des common sense ist ausschließlich ein Egalitarismus des Rechts und der institutionellen Bereitstellung von Ausbildungs- und Entwicklungschancen; die weit umfangreichere egalitaristische Liste der Equalisanda hingegen unterschreibt er nicht.“ (Kersting 2000, S. 377) Diese Liste, die Schramme und auch Anderson angeführt haben, wurde oben bereits wiedergegeben. Für die Verteilung der anderen Equalisanda gebe es Prüfinstanzen seitens des Staates und einen aufgeblähten Verwaltungsapparat. Vom gläsernen Bürger war die Rede.

Dem belegend, präferiert Kersting einen Paradigmenwechsel von der Verteilungsgerechtigkeit zur Solidarität. Danach sei der Sozialstaat „keine Maschine der Verteilungsgerechtigkeit, er ist Ausdruck der kollektiven Solidarität einer politischen Gemeinschaft“. (Kersting 2000, S. 377) Erläuternd heißt es dazu weiter: „Während das vom egalitären Liberalismus entwickelte Konzept der Wohlfahrtsstaatsbegründung den Staat als Instrument egalitärer Gerechtigkeit ansieht und die egalitäre Gerechtigkeit in der Verteilung zudem als konsequente Ausdehnung menschenrechtlicher Gleichheit auf den Bereich der Güterversorgung versteht, führt der sich politischer Solidarität verdankende Wohlfahrtsstaat seine Leistung auf einen politischen Entschluß zu kollektiver Unterstützung bedürftiger Bürger zurück.“ (Kersting 2000, S. 378) In dem Konzept von Kersting werden menschliche Individuen nicht als menschliche Individuen zur Unterstützung anderer verpflichtet, sondern als Mitglieder der Gemeinschaft, der sie angehören. (Vgl. Kersting 2000, S. 383) Auch hier wieder finden wir wie bei Elizabeth Anderson die Veränderung der Sichtweise. Der Paradigmenwechsel sei epistemischer Natur. (Vgl. Kersting 2000, S. 395) Der Blickwinkel ist also einer, der von der Gemeinschaft ausgeht und nicht vom Individuum. Das Interesse richtet sich zudem nicht auf die Gleichverteilung materieller Güter, sondern auf die Würde des Menschen, die wechselseitig anerkannt wird und Achtung verdient. Zu begegnen ist also nicht primär einer ungleichen Verteilung, sondern der „Gefahr eines würdelosen Lebens“. (Kersting 2000, S. 387)

Aus Kerstings paradigmatischem Wechsel von der egalitaristischen Gerechtigkeit zur politischen Solidarität, folgen vier Eckpunkte einer konkreten Umsetzung: Erstens den „verdienstethischen Naturalismus, der sich gegen die unangemessenen personentheoretischen Vorstellungen des Egalitarismus richtet“ und stärker die „natürlichen Begabungs- und Fähigkeitsunterschiede“ berücksichtigt, zu realisieren. Als zweites nennt Kersting das Prinzip der Entwicklungschancengleichheit, das praktisch werden müsse. Im Gegensatz zur egalitaristischen Vorstellung sollen die Minderbegabten nicht mit gnädiger Rücksichtnahme behandelt werden, sondern es solle ein allgemein zugängliches, „vertikal wie horizontal hinreichend ausdifferenziertes Erziehungs- und Ausbildungssystem, das jedem die Chance einräumt, seine Begabung und Talente zu entfalten“, eingerichtet werden. Drittens soll es eine einkommensneutrale Grundversorgung geben, die alle absichert, die sich kein hinreichendes Einkommen verschaffen können und auch kein Vermögen besitzen. Der vierte Eckpunkt ist eine „arbeitsmarktpolitische Offensivität“, weil Arbeit nicht nur ein ökonomisches Gut, sondern auch bürgerethisch wichtig ist; zudem ist sie - muss man hinzufügen - ein persönlichkeitsstabilisierender Faktor. Was versteht Wolfgang Kersting nun unter „arbeitsmarktpolitischer Offensivität“? Die tarifparteiliche Unverantwortlichkeit, die zu Lasten der öffentlichen Kassen gehe, solle abgebaut werden. An ihre Stelle soll ein ökonomisch wie ethisch kluges Anreizsystem geschaffen werden, das Eigenverantwortung ermutige. Letzteres müsse freilich erst noch im Einzelnen entwickelt werden. (Vgl. Kersting 2000, S. 7 f.)

3.4 Theoretische Würdigung

Ich habe die aktuelle Debatte über soziale, politische und ökonomische Gerechtigkeit und deren moralische Basis betrachtet. Wie ist diese neue Egalitarismuskritik zu bewerten? Die Konzeptionen, die Anderson und Kersting dem Egalitarismus entgegenstellen, gehen vom antiken Focus der Weltbeschreibung aus. Für Platon und Aristoteles bildete das Gemeinwesen den Ausgangspunkt ihrer Gerechtigkeitsüberlegungen. Der Mensch - wissen wir von Aristoteles - wurde als ein von Natur aus politisches Wesen, als ein *zoon politikon* angesehen. Diese Auffassung konnte zu Beginn der Neuzeit keinen Bestand haben, weil - soziologisch gesehen - die Basis dafür fehlte. Machiavelli greift in seiner Theorie die zu seiner Zeit beginnende Individualisierung auf. Von nun an gilt, dass eine Gesellschaft nur dann gerecht ist, wenn sie die Interessen und Rechte der anderen Individuen berücksichtigt. Der Naturzustand sei der von freien Einzelnen und nicht mehr der von polisgebundenen Menschen. Aufgenommen wurde die soziale Entwicklung durch die Theorie des politischen Liberalismus. Ziel des Staatszwecks ist einzig die Sicherung der individuellen Freiheit. Diese Hobbessche Deutung bestimmt vielfach heute noch die liberale politische Philosophie. Der Vertrag ist unter dem Gesichtspunkt der Individualisierung für John Rawls als exponiertem Vertreter dieser Auffassung das wirksamste Instrument, unterschiedliche Interessen und Bedürfnisse unter Wahrung der Gerechtigkeit miteinander zu verbinden. Diese Auffassungen kritisieren Anderson und Kersting implizit wie explizit. Sie ignorieren dabei aber offensichtlich die weitere Entwicklung, die ich nun kurz skizziere.

Die Spannung, der sich die politische Philosophie zu Beginn der Neuzeit zuzuwenden hatte, war die von öffentlichen und privaten Interessen. Der Souverän bei Hobbes muss private Interessen abweisen, wenn sie das Gemeinwohl gefährden, das letztlich aber allein den Einzelinteressen dienen sollte. Adam Smith will diese Paradoxie mit Hilfe seiner Theorie der „invisible hand“ beseitigen. Bei ihm dient die Förderung der Individualinteressen allein dem öffentlichen Wohl. Ein anderes Paradoxienmanagement finden wir in Hegels Unterscheidung von Staat und Gesellschaft. Die Gesellschaft ist der Tummelplatz der Individualinteressen, der Staat die Form des Gemeinwohls. Diese von Hegel eingeführte Unterscheidung wird zurückgenommen in der Entwicklung des Staates zum Wohlfahrtsstaat. An dieser Stelle wird deutlich, dass die Unterscheidungsinstanz für Gemeinwohl und Privatinteresse die Politik wurde. Sie entschied, was dem Gemeinwohl zu- und was ihm abträglich ist. Aber auch das hat sich gewandelt. Die Politik kann beides nicht mehr unterscheiden. Selbst die Erhaltung umweltgefährdender Produktionsanlagen, so wird gesagt, diene der Erhaltung von Arbeitsplätzen. Hier ist nicht mehr ganz klar, was Privat- und was Gemeininteresse ist. Darum muss die Kontingenzformel für Politik nicht mehr Gemeinwohl heißen, sondern Legitimität. Was bedeutet das? Vertreten werden kann, was legitim ist. Man kann sagen, dass es legitim ist, wenn die Bundesregierung die UMTS-Milliarden nicht mit den Landesregierungen teilt; man kann sagen, dass es legitim ist, wenn die Gewerkschaften hohe Lohnforderungen stellen; man kann sagen, dass es legitim ist, wenn die Müllabfuhr streikt und den Müll mehrere Wochen liegen lässt oder die Ärzteschaft gegen die Gesundheitsreform protestiert. Gemeinwohl steht dabei nicht im Mittelpunkt der Entscheidung. In einer wertpluralistischen Gesellschaft kann man niemanden auf die Verfolgung des Gemeinwohls festlegen. Man wird die Menschen also nicht festlegen können auf gemeinschaftsorientierte Weltansichten, wie Anderson und Kersting das wollen. Da geht ihr Konzept sowohl an der sozialen wie an der Theorieentwicklung vorbei. Wertpluralistisch kann es lediglich ein formales Verfahren als Legitimationsgrundlage geben. Legitim ist ein Verfahren, mit dem Wertkonflikte im Gesetzgebungsverfahren entschieden werden können, das andere Meinungen nicht ausschließt und die Chance eröffnet, dass letztere dann wieder zum Zuge kommen können, „wenn die Verhältnisse oder die Konsensbereitschaft sich ändern; also Einsatz von Zeitperspektiven, um soziale Spannungen zu entschärfen“. (Luhmann 2000, S. 124) Dieses Konzept hat den Vorteil, dass man ohne Festlegung auf die Geltung bestimmter Werte für alle auskommt, denn man kann autonome Individuen weder auf normative Solidarität noch auf Verantwortung und auch nicht auf

eine polisbezogene Weltsicht verpflichten. Sie könnten in einer von Komplexität, Kontingenzen und tendenziell zunehmender Individualisierung geprägten Welt auch gar nicht stabil gehalten werden. Dagegen spricht die soziale Erfahrung und die Theorieentwicklung. „Verallgemeinerungsfähig sind nur bestimmte Prinzipien, nach denen Interessen in politischen Operationen prozessiert werden.“ (Willke 1992, S. 48) Und das sind die Prinzipien eines rationalen Verfahrens. Legitimität lässt sich nur über formale Regeln herstellen. „Konsens ist erforderlich als Rahmenkonsens über Grundlagen und Grenzen von Dissens.“ (Willke 1992, S. 49) Wir werden das nun genauer bei der Betrachtung des Rechtssystems sehen, denn Legitimität gilt nicht nur in der Gesetzgebung, sondern auch in der Rechtsprechung.

4. Rechtliche Gerechtigkeit

4.1 Legitimation durch Verfahren

„Recht ist, was das Recht als Recht bestimmt.“
(Niklas Luhmann)

Nun will ich den gegenwärtigen Stand der Gerechtigkeitsdiskussion betrachten, der sich auf den rechtlichen Bereich bezieht. Einige Neuerscheinungen geben dazu Anlass. Nicht nur ist die lang erwartete Monographie zur Rechtsphilosophie aus der Feder von Hasso Hofmann (vgl. Hofmann 2000) erschienen, sondern auch ein überraschend klares Methodehandbuch für juristische Verfahren (vgl. Vogel 1998). Darüber hinaus sind wichtige Werke der inzwischen zu Klassikern avancierten Rechtsphilosophen Hans Kelsen und Gustav Radbruch (vgl. Radbruch 1999 und Kelsen 2000) in neuen Bearbeitungen erschienen.

Die Gerechtigkeit im Recht ist Thema seit der Antike. Die Diskussion darüber hat sich nie eine Pause gegönnt, war mal stärker, wie im neuzeitlichen Naturrecht, mal schwächer, wie im christlichen Mittelalter. Für uns im nachnationalsozialistischen Deutschland hat sie seit mehr als 50 Jahren an Stärke zugenommen. Namentlich der Rechtsphilosoph Gustav Radbruch hat diese Diskussion angefacht, dessen „Theorie die nach wie vor wichtigste Gegenkonzeption zu Kelsen ist“ (Dreier/Paulson 1999, 250), auf den ich später zurückkommen werde.

Gustav Radbruch schrieb nach der Erfahrung mit den Nazis folgendes: „Der Positivismus hat in der Tat mit seiner Überzeugung ‚Gesetz ist Gesetz‘ den deutschen Juristenstand wehrlos gemacht gegen Gesetze willkürlichen und verbrecherischen Inhalts.“ (Radbruch 1999, 215) Die Nazi-Gesetze seien Gesetze gewesen, die ein so großes Maß an Ungerechtigkeit in sich trugen, dass ihnen der Rechtscharakter abgesprochen werden müsse. (Vgl. Radbruch 1999, 210) Damit wird unübersehbar, dass Radbruch einen Maßstab haben muss, an dem er Rechtssätze auf ihre Geltung als Rechtssätze überprüfen kann. Sein Maßstab ist die Gerechtigkeit. (Vgl. Radbruch 1999, 209) „Es gibt also Rechtsgrundsätze, die stärker sind als jede rechtliche Satzung, so daß ein Gesetz, das ihnen widerspricht, der Geltung bar ist.“ (Radbruch 1999, 210) Bis heute ist umstritten, ob der dem Rechtspositivismus ehemals verpflichtete Radbruch nach 1945 eine Wandlung in seinem Rechtsdenken vollzog, oder ob man hier von Kontinuität und Entwicklung seines Denkens sprechen kann. Lassen wir diese Diskussion hier und jetzt ruhen und wenden uns der Beziehung von Gerechtigkeit und Recht zu.

Da nun Gerechtigkeit, ein unbestimmter Begriff ist, der mit sehr unterschiedlichen Inhalten gefüllt werden kann, worauf vor allem Hans Kelsen - wie wir gleich noch sehen werden - hingewiesen hat, ist die Rechtssicherheit in Gefahr, wenn wir uns

bei Gerichtsurteilen auf diesen unbestimmten Rechtsbegriff beziehen. Radbruch jedenfalls sieht einen bleibenden Konflikt zwischen Rechtssicherheit und Gerechtigkeit und bietet folgende, umstrittene und viel diskutierte Lösung an, die aber rechtspraktisch höchst einflussreich war und noch immer ist (vgl. Dreier/Paulson 1999, 245): „Der Konflikt zwischen der Gerechtigkeit und der Rechtssicherheit dürfte dahin zu lösen sein, daß das positive, durch Satzung und Macht gesicherte Recht auch dann den Vorrang hat, wenn es inhaltlich ungerecht und unzweckmäßig ist, es sei denn, daß der Widerspruch des positiven Gesetzes zur Gerechtigkeit ein so unerträgliches Maß erreicht, daß das Gesetz als ‚unrichtiges Recht‘ der Gerechtigkeit zu weichen hat. [...] Denn man kann Recht, auch positives Recht, gar nicht anders definieren denn als eine Ordnung und Satzung, die ihrem Sinn nach bestimmt ist, der Gerechtigkeit zu dienen. An diesem Maßstab gemessen sind ganze Parteien nationalsozialistischen Rechts niemals zur Würde geltenden Rechts gelangt.“ (Radbruch 1999, 216)

Wir erleben, dass Gustav Radbruch den generellen Konflikt, der allenthalben virulent ist, anspricht und mit seiner Konsequenz zum Austrag bringt. Ob man dem nun zustimmen will oder nicht, der Konflikt ist bei Radbruch, wie in sonst kaum einer anderen rechtsphilosophischen Darstellung, klar ausgesprochen worden.

An der sogenannten „Radbruch-Formel“ hat es seit jeher viel Kritik gegeben. Eine kritische Stimme ist die des englischen Rechtsphilosophen Herbert Lionel Adolphus Hart, den man inzwischen auch als Klassiker bezeichnen muss. Auch sein bedeutendes Werk *The Concept of Law* ist jüngst in einer Neuauflage erschienen. Nach Harts Ansicht müsse es die Trennung von Recht und Moral deshalb geben, damit man vom moralischen Standpunkt aus das Recht kritisieren könne. Dabei entwickelt Hart ein Zweistufenmodell der Moral: Die soziale Moral und die moralischen Präferenzen innerhalb von moralisch gegebenen Werten, die jemand aufgrund seiner persönlichen Einstellung zu seinen Idealen erhebt. (Vgl. Hart 1994, 169 und 182 f. Koller 1988, 173) Die soziale Moral bei Hart ist vergleichbar mit der Sozialmoral, die ich selbst - wie eben dargestellt - wechselseitige Anerkennung genannt habe. Auch für Hart ist diese Sozialmoral eine Minimalmoral (vgl. Koller 1988, 174), von deren Standpunkt aus festgestellt werden kann, ob durch Rechtsregeln die wechselseitige Anerkennung verletzt wird, wie dies z.B. durch die Rassegesetze, aber auch durch viele andere Gesetze der Nazis geschah.

Hart zeigt großes Verständnis für die erfahrungsgesättigten Beweggründe von Radbruch, sagt dann aber, dass man die Radbruchsche Formel nicht in der Rechtsprechung hätte benutzen dürfen, um die Täter dieser grauenvollen Verbrechen der Nazi-Zeit bestrafen zu können. Man hätte ehrlich sein müssen, und das Recht im Nachhinein ändern sollen, obwohl das überkommenen Rechtsgrundsätzen widersprochen hätte. „Denn wenn wir uns Radbruchs Ansicht anschließen und mit ihm und den deutschen Gerichten unseren Protest gegen verwerfliche Gesetze in die Behauptung kleiden, daß gewisse Normen wegen ihrer moralischen Unhaltbarkeit nicht Recht sein können, so bringen wir Verwirrung in eine der stärksten, weil einfachsten Formen moralischer Kritik.“ (Hart 1971, 45) In der Tat ist es so, dass man das Rechtssystem moralisch irritieren kann, wie Luhmann es anschaulich formuliert. Dies sei allerdings nicht möglich, wenn das Recht mit der Moral zusammenfällt. Darum sei die Trennung von Recht und Moral notwendig. Hart diskutiert einen konkreten Fall, der auch Radbruch bei seiner Reflexion vor Augen stand: 1944 zeigte eine Frau ihren Mann, den sie los werden wollte, an, weil er während des Fronturlaubs abfällige Bemerkungen über Hitler gemacht hatte. Der Mann wurde zum Tode verurteilt, aber nicht hingerichtet, sondern zur Bewahrung an die Front geschickt. Die Frau wurde 1949 wegen Freiheitsberaubung in

mittelbarer Täterschaft verurteilt¹, obwohl ihr Mann von einem Gericht aufgrund damals bestehender Gesetze und damit geltender Rechtsvorschriften verurteilt worden war. Das OLG Bamberg sagte in seiner Urteilsbegründung, dass diese Gesetze „gegen das Billigkeits- und Gerechtigkeitsempfinden aller anständig Denkenden“ verstießen. Das Gericht bediente sich also der Radbruchschen Formel. Hart kommentiert, dass „das Leben uns zwingt, von zwei Übeln das geringere zu wählen“ und zwar „mit dem Bewußtsein dessen, was man tut“. (Hart 1971, 44) Es gab hier also die Möglichkeiten, die Frau zum einen straflos ausgehen zu lassen, somit dem positiven Recht Rechnung zu tragen, der Rechtssicherheit also Vorrang einzuräumen und damit Moralprinzipien zu opfern. Man kann aber zum anderen die Frau aufgrund unverhüllt rückwirkender Gesetze auch verurteilen und damit den Moralprinzipien Rechnung tragen; dieses tut man dann aber im Bewusstsein dessen, dass man die Rechtssicherheit opfert. „So abstoßend eine rückwirkende Strafgesetzgebung und Bestrafung auch sein mag, sie in diesem Falle offen durchgeführt zu haben, hätte wenigstens den Vorzug der Redlichkeit gehabt. Es hätte deutlich gemacht, daß man bei der Bestrafung der Frau zwischen zwei Übeln zu wählen hatte: dem, sie unbestraft zu lassen, und dem, ein wertvolles moralisches Prinzip preiszugeben, das die meisten Rechtssysteme gutheißen. Wenn wir aus der Geschichte der Moral etwas gelernt haben, dann doch dieses, daß man moralische Probleme nicht kaschieren sollte.“ (Hart 1971, 44)

Die Gerechtigkeit, so schrieb der bedeutende Rechtsphilosoph Hans Kelsen (vgl. Kelsen 2000) bereits 1953 gegen Radbruch, ist politischen Kontingenzen unterworfen. Den Konservativen komme es auf die Verklärung der bestehenden Rechtsordnung an, meint Kelsen. Diese sei für sie die gerechte Ordnung; während die Liberalen und Sozialisten die Geltung des positiven Rechts durch Messen an einer Gerechtigkeitsidee in Frage stellten. Wegen dieser politischen Implikate hat der Rechtspositivist Hans Kelsen bereits zu Beginn des 20. Jahrhunderts gefordert, den Gerechtigkeitsbegriff aus der Jurisprudenz zu verbannen, weil er in massiver Weise die Rechtssicherheit gefährde. Kelsens internationale Wirkung reicht bis in die Gegenwart. Doch wende ich mich hier einem anderen, international ebenso bedeutenden Rechtspositivisten zu, der später lebte als Kelsen, um mit Hilfe seiner Schriften den aktuellen Stand der Diskussion einfangen zu können.

Ich meine den eben in seiner Radbruch-Kritik bereits erwähnten Herbert Lionel Adolphus Hart, der der Auffassung ist, dass heute an die Stelle der Gerechtigkeitsidee „allgemein anerkannte fundamentale Regeln [treten], die das zur Rechtssetzung erforderliche Verfahren angeben. [...] Diese allgemein anerkannten fundamentalen Regeln, welche im einzelnen festlegen, was die gesetzgebende Körperschaft tun muß, um Gesetze zu schaffen, sind nicht gewohnheitsmäßig befolgte Befehle, noch kann man sie als Befolgungsgewohnheiten gegenüber bestimmten Personen bezeichnen. Sie bilden die Grundlage eines Rechtssystems.“ (Hart 1971, S. 25) Diese Auffassung teilt er mit Niklas Luhmann, der diesen Gedanken in einer Monographie mit dem Titel *Legitimation durch Verfahren* ausgeführt hat. Wenn Recht sich nicht mehr auf vorgefundene Wahrheit, auf letzte Normen und Werte oder das auf Gottes Gnaden beruhende Wort des Königs berufen kann, dann bedarf es in der Demokratie einer anderen Legitimationsgrundlage, um Anerkennung zu finden. Welche das ist, wird im Titel von Luhmanns Buch bereits gesagt und war auch von Hart genannt worden.

Verfahren sind soziale Systeme besonderer Art. Die Funktion des Verfahrens ist es, zu einer bindenden Entscheidung zu kommen, die auch von Dritten akzeptiert wird, so dass keine spezifischen Interessen einzelner soziale Bindungswirkung bekommen können. Akzeptiert werden allerdings nur Entscheidungen, die in einem demokratisch-rechtlichen Verfahren

¹ Täter war nach Ansicht des OLG der Richter, der den Mann verurteilte.

zustande gekommen sind. Recht und Demokratie bedingen sich wechselseitig. Rechtsnormen sind neben moralischen Regeln und Konventionen die Spielregeln des Sozialen. Demokratie verlangt demokratische Spielregeln. Das gilt nicht nur für Gerichtsentscheidungen, sondern ebenso - wie erwähnt - für Gesetzgebungsverfahren und für die politische Wahl, obwohl man die Entscheidung in einem Gerichtsverfahren von der Entscheidung in einem Gesetzgebungsverfahren unterscheiden muss. Gesetzgebungsverfahren haben einen offenen Zukunftshorizont. Gesetze, die sich nicht bewähren, können geändert und den sozialen Bedürfnissen angepasst werden, z.B. Gesetze zur Regelung der Altersteilzeitbeschäftigung. Gesetze können von vornherein auf Zeit erlassen werden, z.B. Steuergesetze, die sich auf die Erhebung des Solidaritätszuschlags für die fünf ostdeutschen Bundesländer beziehen. „Nichts hat man indes je davon gehört, dass ein gerichtliches Urteil zum Zwecke späterer Richtigkeitsüberprüfung auf Zeit oder versuchsweise erlassen worden wäre. Bei der strafgerichtlichen Verurteilung auf Bewährung muss der Verurteilte sich bewähren, nicht das Urteil.“ (Hofmann 2000, S. 32) Dieser Unterscheidung ungeachtet: Nicht nur Dritte haben sich lernbereit darauf einzustellen, was aufgrund der Entscheidung normativ von ihnen erwartet wird, sondern vor allem die Betroffenen des Verfahrens selbst.

Nun zur Frage der Legitimität. „Wie ist es möglich, wenn nur wenige entscheiden, die faktische Überzeugung von der Richtigkeit oder der verbindlichen Kraft dieses Entscheidens zu verbreiten?“ (Luhmann 1983, S. 27) Das geschieht dadurch, dass an die Stelle des dem Recht vorgelagerten Gerechtigkeitsprinzips die Gleichheit der Chance, befriedigende Entscheidungen zu erhalten, tritt. „Verfahren finden eine Art generelle Anerkennung, die unabhängig ist vom Befriedigungswert der einzelnen Entscheidung, und diese Anerkennung zieht die Hinnahme und Beachtung verbindlicher Entscheidungen nach sich.“ (Luhmann 1983, S. 30 f.) Das ist aber nur möglich, wenn Verfahren „mit ehrlicher Ungewißheit über den Ausgang eingeleitet werden. Die sogenannte ‚Prozeduralisierung‘ der Legitimität heißt im wesentlichen: Einstellung auf eine unbekannte Zukunft, in der entgegengesetzte Wertungen zum Zuge kommen können.“ (Luhmann 2000, S. 124) Auf diese Weise kann man die formalen Prinzipien eines rechtlichen Verfahrens bejahen, den Inhalt der Entscheidung im konkreten Fall aber ablehnen. Beides muss voneinander getrennt werden. Das ist für die Beteiligten oft schwierig, denn „alle streitigen Entscheidungen hinterlassen im Schnitt 50% Enttäuschte mit typisch geringer Lernbereitschaft.“ (Luhmann 1983, S. 262) Bei Lernunwilligen werden Entscheidungen mit staatlich legitimierten und rechtlich geregelten Erzwingungsverfahren durchgesetzt. Eine isolierte Verwendung von Zwang liefe allerdings auf ein Terrorregime hinaus. Darum kommen rechtlich geregelte, demokratisch legitimierte Verfahren hinzu, die so strukturiert sind, dass sie in der Lage sind, bindende Entscheidungen zu fällen, die allgemeine Anerkennung finden.

Die genannten Punkte zusammen bilden nach Hart die Basis für die allgemeine soziale Anerkennung des Rechtssystems. Das Rechtssystem soll die Regeln an die Hand geben, nach denen das soziale Spiel läuft, also die wechselseitigen Erwartungen und Erwartungserwartungen konstituiert. Man erwartet von anderen, was man von sich selbst und was andere von einem selbst erwarten. Das sind die Spielregeln des Sozialen, die unter anderem im Rechtssystem festgelegt werden. Recht definiert und sanktioniert soziale Normalität. (Vgl. Hofmann 2000, S. 31) Sähe man es anders, dann wäre es so als ob die Regeln für das Fußball-Spiel nur Anweisungen an den Schiedsrichter sind und darin ihr eigentlicher Sinn läge. (Vgl. Hart 1971, S. 28) Recht ist also keineswegs nur die Software für den Justizapparat. (Vgl. Hofmann 2000, S. 31)

4.2 Recht ohne Vorschaltung einer Gerechtigkeitsidee

Man glaubte früher, dass die Gerechtigkeit

nicht aus dem Gesetz kommen sollte,
sondern das Gesetz aus der Gerechtigkeit.
(Joseph Joubert)

Sowohl das Aufkommen der positiv-rechtlichen Theorie, wie das Naturrecht sind von den sozialen Gegebenheiten abhängig. Die gerechtigkeitsgestützten Naturrechtslehren blühten zu Beginn der Neuzeit auf. Das hing mit der ganz anderen, neuen Staatsauffassung zusammen. Der Staat war bis zu dieser Zeit eine von Gott gegebene und eingerichtete Ordnung. Nun mussten die Menschen die Legitimität der Staatsordnung, die nicht mehr aus Gottes Hand kam, sondern als von den Menschen selbst geschaffen erschien, begründen. Naheliegender war es, an eine Vertragstheorie zu denken. Von Natur freie Menschen schlossen sich zusammen und festigten diesen Zusammenschluss auf der Basis eines freiwillig geschlossenen Vertrags. Der Vertragsrechtsgedanke, der bis heute das Staatsdenken beherrscht, war geboren. Die feudalen und absolutistischen Zustände waren nicht länger haltbar. Große Ideen wiesen zum Aufbruch und eine Orientierung für den neuen Weg musste gegeben werden. Naturrechtliche Ideen, vor allem die großen Ideen der Freiheit, der Gleichberechtigung, der Gerechtigkeit und des Eigentums, wiesen den Weg aus der Abhängigkeit.

Ebenso zeitgemäß war im 19. Jh. die Theorie von Friedrich Carl von Savigny, die den Weg zu unserem heute noch gültigen und 1900 in Kraft getretenen Bürgerlichen Gesetzbuch führte. Der prosperierende Warenverkehr verlangte ein einheitliches, die Kleinstaaten übergreifendes Rechtssystem, das ohne komplizierte Umschweife, jedoch mögliche Probleme mitbedenkend, den Käufer zum Eigentümer machen konnte.

In einer gefestigten Demokratie ist der Rechtspositivismus die Theorie, die den sozialen Gegebenheiten entspricht. Die Frage, die mir dabei entgegengehalten werden kann, ist natürlich, ob das gegenwärtige Recht ohne Bezugnahme auf die Idee der Gerechtigkeit existieren kann. Dazu zwei Argumentationsstränge. Zunächst der, der sich an Habermas anlehnt. (Vgl. Habermas 1990, S. 132 f.) Er sagt, dass Ideen nie bedeutungslos für die Strukturierung des sozialen Zusammenlebens sind. Deshalb könne man sie nicht als rein regulativ bezeichnen. Die Ideen seien zugleich konstitutiv. Ideen haben immer Orientierungsfunktion. Auch der universelle Begriff der Gerechtigkeit verwirklicht sich erst in der Realität. Das wird mir gedacht durch die Rückbesinnung auf den Kerngedanken der Philosophie des Aristoteles, dass nämlich das einzelne von seinem Wesen her und durch dieses hindurch erst seine Anwesenheit hat, und umgekehrt das Wesen nur als Wesen des konkret Einzelnen, oder in Identität mit ihm, in Erscheinung treten kann. Um das plastisch zu machen, nehme ich als Beispiel gern den Gerichtsprozess. Er kommt deshalb zustande, weil ihm die Idee der Gerechtigkeit inhärent ist. Das ist konstitutiv für das Zustandekommen dieses Prozesses. Das ist so zu deuten: Man muss davon ausgehen, dass es Gerechtigkeit faktisch gibt, damit überhaupt ein Prozess zustande und in Gang kommt. Sonst würden zwei streitende Parteien möglicherweise nicht vor einen Richter ziehen, wenn sie nicht die Überzeugung hätten, dass ihr Fall gerecht bewertet und entschieden wird. Also ist die Idee der Gerechtigkeit in unserer Gesellschaft nicht nur eine regulative Idee, sondern zugleich konstitutiv.

Ein starkes Argument für den Verzicht auf eine dem Recht zu unterlegende Gerechtigkeitsidee ist also, dass das Recht seiner Struktur nach bereits gerecht ist. Das führt Herbert Lionel Adolphus Hart noch mal in anderer Weise aus als Habermas. Ich folge Hart in seiner Argumentation. Er sagt: „Es läßt sich [...] nicht leugnen, daß ein wesentliches Element im Begriff der Gerechtigkeit der Grundsatz der Gleichbehandlung ist. Das ist die Gerechtigkeit in der Anwendung des Rechts, nicht die Gerechtigkeit des Rechts. So liegt schon allein im Begriff des aus allgemeinen Regeln bestehenden Rechts et-

was, das uns daran hindert, das Recht so zu behandeln, als wäre es moralisch völlig neutral und ohne jeden notwendigen Berührungspunkt mit moralischen Grundsätzen.“ (Hart 1971, S. 50 Hervorhebung nicht im Original) An anderer Stelle stützt Hart diese seine These, wenn er sagt, dass rechtliche Regeln inhaltlich mittels moralischer Prinzipien ausgedeutet werden. „Das Recht spiegelt die Moral.“ (Hart 1994, S. 204) Und wahrscheinlich auch umgekehrt. Jedenfalls besteht eine Wechselbeziehung. Den Verfahrensstandards ist demnach die Gerechtigkeit inhärent. Wenn die Rechtsanwendung strikt nach den demokratischen Verfahrensprinzipien und methodischen Richtlinien geschieht, dann ist es allein aufgrund dessen gerecht. Die Gleichheit der Chance, befriedigende Entscheidungen zu erhalten, tritt hier an die Stelle einer Gerechtigkeitsidee. „In der bloßen Vorstellung von der Anwendung einer generellen Regel liegt der Keim der Gerechtigkeit“, sagt Hart. (Hart 1994, S. 206) Englische und amerikanische Juristen nennen die „Verfahrensstandards natürliche Gerechtigkeit“. (Hart 1994, S. 206) In den Verfahrensstandards liege die innere Sittlichkeit des Rechts. (Vgl. Hart 1994, S. 207) Darum können wir heute, in einer demokratischen Gesellschaft, - so ist mein abschließendes Votum zur Frage der rechtlichen Gerechtigkeit - auf die Erörterung eines abstrakten Begriffs der Gerechtigkeit als Grundlage unseres Rechtssystems verzichten.

Zu den Alternativen von Kersting und Anderson muss man feststellen, dass sie sich deren Sichtweise soziologisch nicht halten lässt. Die Soziologie hatte ihren Entstehungsgrund in der sich sozial abzeichnenden gesellschaftlichen Desintegration, die zentrales Thema bei Gründungsvätern der Soziologie, Auguste Comte, Herbert Spencer oder Ferdinand Tönnies war. Wenn überhaupt einer der frühen Soziologen ein zufriedenstellendes Konzept von gesellschaftlicher Solidarität zu rekonstruieren vermochte, dann war es Émile Durkheim in seiner Studie *De la division du travail social* mit der organischen Solidarität, die sich aus den funktionalen Verschiedenheiten von Einzelmomenten ergab, die aber eine gänzlich andere ist als die, die Anderson und Kersting vorschwebt, die eher der Durkheimschen mechanischen Solidarität entspricht, die eine Solidarität ist, die sich durch die gleiche Bezugnahme auf eine Idee oder eine uniforme Glaubensüberzeugung und der sich daraus ergebenden gleichen Lebensform ergibt. Nach übereinstimmender Meinung bedeutender Soziologen, von Ulrich Beck bis Niklas Luhmann hat sich an den gesellschaftlichen Tatbeständen, die den genannten Klassikern der Soziologie zur Analyse vorlag, bis heute nichts geändert. Darum ist eine Weltanschauung, wie sie von Anderson und Kersting postuliert werden, soziologisch nicht zu halten. Anders ist es mit der Kritik an der Gleichsetzung von Gerechtigkeit und distributiver Gleichheit. Diese Gleichsetzung ist nicht länger haltbar. Dafür hatte ich Gründe genannt. Sinnvoll erscheint es nach dieser Kritik, den Kern der Gerechtigkeit in der wechselseitigen Achtung und Anerkennung zu sehen, die Thomas Schramme „Formale Gerechtigkeit“ nennt. Jeder Mensch sollte geachtet werden, und zwar nur deshalb, weil er ein menschliches Wesen ist, was bedeutet, dass man niemand bevorzugt oder diskriminiert werden darf. Das ist zwar ein „sparsamer Grundsatz“ (Habermas 1983, 103), die aber den Vorteil hat, dass sich alle darauf einlassen können, die in einer Gesellschaft wie der unseren leben, in der jeder Mensch einen Selbstverwirklichungsanspruch hat und den auch bei jedem anderen anerkennen muss.

Literatur

- Alexander, Neville (2000): Verarbeitung der Vergangenheit zur Stabilisierung der Demokratie. Das Beispiel der südafrikanischen Wahrheitskommission. Vortrag bei den Hannah-Arendt-Tagen in Hannover am 9. Dezember 2000, unveröffentlichtes Manuskript
- Anderson, Elizabeth S. (2000): Warum eigentlich Gerechtigkeit?, in: Krebs, Angelika (Hrsg.) (2000): Gleichheit oder Gerechtigkeit. Texte der neuen Egalitarismuskritik, Frankfurt/M.: Suhrkamp, S. 117 - 171, original: What Is the Point of Equality?, in: Ethics 109 (January 1999), p. 287 - 337.
- Chomsky, Noam (2000): Profit over People. Neoliberalism and Global Order, New York 1999, deutsch: Profit over People.

- Neoliberalismus und globale Weltordnung, Hamburg/Wien: Europa
- Dreier, Ralf / Paulson, Stanley L. (1999): Einführung in die Rechtsphilosophie Radbruchs, in: Radbruch, Gustav: Rechtsphilosophie. Studienausgabe, herausgegeben von Ralf Dreier und Stanley L. Paulson, Heidelberg: C.F. Müller, S. 235 - 250.
- Dworkin, Ronald (1984): Taking Rights Seriously, Ithaca 1978, deutsch: Bürgerrechte ernstgenommen, Frankfurt/M.: Suhrkamp
- Habermas, Jürgen (1983): Moralbewußtsein und kommunikatives Handeln, Frankfurt/M.: Suhrkamp
- Habermas, Jürgen (1990): Die nachholende Revolution, Frankfurt/M.: Suhrkamp
- Hart, Herbert Lionel Adolphus (1971): Recht und Moral. Drei Aufsätze, aus dem Englischen übersetzt und mit einer Einleitung herausgegeben von Norbert Hoerster, Göttingen: Vandenhoeck & Rupprecht
- Hart, Herbert Lionel Adolphus (1994): The Concept of Law, second Edition, edited by Peter Cane, Tony Honore and Jane Stapleton, New York: Oxford University Press
- Hobbes, Thomas (1974): Leviathan, übersetzt und herausgegeben von J. P. Mayer und einem Nachwort von Malte Desselhorst, Stuttgart: Reclam
- Hofmann, Hasso (2000): Einführung in die Rechts- und Staatsphilosophie, Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft
- Horster, Dettel (1999): Postchristliche Moral. Eine sozialphilosophische Begründung, Hamburg: Junius
- Kelsen, Hans (2000): Was ist Gerechtigkeit?, Nachwort von Robert Walter, Stuttgart: Reclam
- Kershaw, Ian (1998): Hitler 1889 - 1936: Hubris, Harmondsworth: Penguin Books
- Kersting, Wolfgang (2000): Theorien der sozialen Gerechtigkeit, Stuttgart: Metzler
- Koller, Peter (1988): Meilensteine des Rechtspositivismus im 20. Jahrhundert: Hans Kelsens Reine Rechtslehre und H.L.A. Harts "Concept of Law", in: Ota Weinberger und Werner Krawietz (Hg.), Reichen Rechtslehre im Spiegel ihrer Fortsetzer und Kritiker, Wien/New York: de Gruyter, S. 129 - 178.
- Krebs, Angelika (Hrsg.) (2000): Gleichheit oder Gerechtigkeit. Texte der neuen Egalitarismuskritik, Frankfurt/M.: Suhrkamp
- Luhmann, Niklas (1983): Legitimation durch Verfahren, 3. Aufl., Frankfurt/M.: Suhrkamp
- Luhmann, Niklas (2000): Die Politik der Gesellschaft, herausgegeben von André Kieserling, Frankfurt/M.: Suhrkamp
- Mandela, Nelson Rolihlahla (1995): Long walk to Freedom - Autobiography, London: Abacus
- Nida-Rümelin, Julian (1996): Bellum omnium contra omnes. Konflikttheorie und Naturzustandskonzeption im 13. Kapitel des Leviathan, in: Wolfgang Kersting (Hg.), Klassiker auslegen. Thomas Hobbes: Leviathan oder Stoff Form und Gewalt eines bürgerlichen und kirchlichen Staates, Berlin: Akademie, S. 109 - 130.
- Pauer-Studer, Herlinde (1996): Das Andere der Gerechtigkeit. Moraltheorie im Kontext der Geschlechterdifferenz, Berlin: Akademie
- Pauer-Studer, Herlinde (2000): Autonom leben. Reflexionen über Freiheit und Gleichheit, Frankfurt/M.: Suhrkamp
- Radbruch, Gustav (1999): Rechtsphilosophie. Studienausgabe, herausgegeben von Ralf Dreier und Stanley L. Paulson, Heidelberg: C.F. Müller
- Rawls, John (1975): A Theory of Justice, Cambridge/Mass. 1971, deutsch: Eine Theorie der Gerechtigkeit, Frankfurt/M.: Suhrkamp
- Schramme, Thomas (1999): Verteilungsgerechtigkeit ohne Verteilungsgleichheit, in: Analyse & Kritik, 21. Jg. (Nr. 2/1999), S. 171 - 191.
- Tugendhat, Ernst (1993): Vorlesungen über Ethik, Frankfurt/M.: Suhrkamp
- Vogel, Joachim (1998): Juristische Methodik, Berlin/New York: de Gruyter
- Willke, Helmut (1992): Ironie des Staates. Grundlinien einer Staatstheorie polyzentrischer Gesellschaften, Frankfurt/M.: Suhrkamp