

Zeitschrift für Politische Theorie

Themenheft zur Dialektik des Liberalismus // [Andreas Niederberger](#) / [Philipp Schink](#)
Wandlungen des Liberalismus. Zum Zusammenhang von Herrschaftskritik und
Theoriestructur // [Katharina Kaufmann](#) Die gerechtigkeitsproduktive Funktion politi-
scher Konflikte. Judith Shklars konfliktiver Liberalismus // [Stefan Matern](#) Hans Kelsens
kritischer Liberalismus. Freiheit, Rechtsstaatlichkeit und Volkssouveränität // [Nicolas
Lippert](#) Equal Justice Under Law? Historisches Unrecht als Herausforderung des
Liberalismus // [Marco Schendel](#) Dialektik der Religionsfreiheit? Zur aktuellen Krisen-
diagnose eines liberalen Rechts // [Alexander Leipold](#) Steuervermeidung und liberale
Steuertheorie. Ein Beitrag zum konzeptionellen Wandel von Besteuerungsgrundsätzen
nach 1945 // [Dagmar Schulze Heuling](#) Steuerung und Freiheit. Eine Antwort auf
Frank Nullmeier

2.2020

11. Jahrgang ISSN 1869-3016

Verlag [Barbara Budrich](#)

ZPTh – Zeitschrift für Politische Theorie

Herausgeber:

Prof. Dr. André Brodocz, Universität Erfurt

Prof. Dr. Marcus Llanque, Universität Augsburg

Prof. Dr. Gary S. Schaal, Helmut Schmidt Universität Hamburg

Redaktion und Kontakt:

Dr. Frauke Höntzsch, Universität Augsburg

Lehrstuhl für Politikwissenschaft - Politische Theorie

Universitätsstr. 10, 86159 Augsburg

redaktion@zpth.de

www.zpth.de

Redaktionelle Mitarbeit:

Manuel Kautz, Universität Erfurt

Max Klein, Universität Augsburg

Qualitätssicherung:

Im Abhandlungsteil durchlaufen alle Artikel in der Regel ein doppeltes, anonymisiertes Reviewverfahren. Alle sonstigen Beiträge sind von den Herausgebern und der Redaktion geprüft. Für die Inhalte aller Beiträge sind allein die Autorinnen und Autoren verantwortlich.

Bezugsbedingungen:

ZPTh erscheint halbjährlich mit einem Jahresumfang von ca. 160 S. pro Heft.

Das Einzelheft kostet 28,00 €, das kombinierte Jahresabonnement (print + online) kostet für Privatanutzer 54,00 €, für Studierende 44,00 €, das print-Abonnement 44,00 €, für Studierende 38,00 €, jeweils zuzüglich Zustellgebühr.

Mehrplatzlizenzen: Institutionelles Kombi-Abo (Print + Online) über IP-Adressen 96,00 €.

Das digitale Angebot finden Sie auf <https://zpth.budrich-journals.de>

Die Bezugsgebühren enthalten den gültigen Mehrwertsteuersatz. Abonnementskündigungen müssen drei Monate vor Jahresbeginn erfolgen, anderenfalls verlängert sich das Abonnement um ein weiteres Jahr.

Bestellungen bitte an den Buchhandel oder an:

Verlag Barbara Budrich, Stauffenbergstr. 7, D-51379 Leverkusen – Opladen

Tel.: (+49) (0)2171 79491 50, Fax: (+49) (0)2171 79491 69

www.budrich.de – info@budrich.de

www.budrich-journals.de – info@budrich-journals.de

ISSN: 1869-3016

ISSN-Online: 2196-2103

11. Jahrgang 2020

Anzeigenpreisliste Nr. ZPTH20 · Stand: 01.03.2020

Anzeigenverwaltung beim Verlag: christian.gottlebe@budrich.de

Druck: paper & tinta, Warschau

Satz: R + S, Redaktion + Satz Beate Glaubitz, Leverkusen

© 2020 Verlag Barbara Budrich Opladen · Berlin · Toronto

Die Zeitschrift sowie alle in ihr enthaltenen Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung. Dies gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Inhalt

Themenheft zur Dialektik des Liberalismus

<i>Michael Reder / Karsten Fischer / Dominik Finkelde</i> Editorial der Gastherausgeber	179
--	-----

Abhandlungen

<i>Andreas Niederberger / Philipp Schink</i> Wandlungen des Liberalismus. Zum Zusammenhang von Herrschaftskritik und Theoriestruktur	191
<i>Katharina Kaufmann</i> Die gerechtigkeitsproduktive Funktion politischer Konflikte. Judith Shklars konfliktiver Liberalismus	207
<i>Stefan Matern</i> Hans Kelsens kritischer Liberalismus. Freiheit, Rechtsstaatlichkeit und Volkssouveränität	225
<i>Nicolas Lippert</i> Equal Justice Under Law? Historisches Unrecht als Herausforderung des Liberalismus	241
<i>Marco Schendel</i> Dialektik der Religionsfreiheit? Zur aktuellen Krisendiagnose eines liberalen Rechts	255
<i>Alexander Leipold</i> Steuervermeidung und liberale Steuertheorie. Ein Beitrag zum konzeptionellen Wandel von Besteuerungsgrundsätzen nach 1945 ...	273

Aktuelle Debatte: Covid-19-Pandemie*Dagmar Schulze Heuling*

Steuerung und Freiheit.

Eine Antwort auf Frank Nullmeier 291

Rezension*Philip Dingeldey*

Zum Spannungsverhältnis von Volkssouveränität und Verfassungsgerichten.

Eine Review zur Kritik der *judicial review* 307

Editorial der Gastherausgeber

Dialektik des Liberalismus: Zwischen globalem Versprechen und Verfehlungen

*Michael Reder, Karsten Fischer, Dominik Finkelde**

Der Liberalismus steht vor einer grundlegenden Spannung. Einerseits wurden in den vergangenen vier Jahrhunderten angefangen von John Locke und Immanuel Kant über Adam Smith und Friedrich Hayek bis hin zu John Rawls viele philosophische wie politikwissenschaftliche Theorien entwickelt, die den Liberalismus (bei aller Unterschiedlichkeit der jeweiligen Ansätze) zu einem der wichtigsten Paradigmen der politischen Theorie der Gegenwart haben werden lassen. Seine Bedeutung zeigt sich dabei nicht nur in der Theorie, sondern auch in der politischen Praxis. Denn seit der Neuzeit wurden liberale Grundüberzeugungen mehr und mehr in politische Ordnungsvorstellungen übertragen, besonders intensiv in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts. Außerdem wurden auch nach dem Ende des kalten Krieges liberale Ideen beziehungsweise das politische Konzept des Liberalismus als Ganzes immer mehr aus dem nationalstaatlichen Kontext auf die globale Ebene transformiert. Die Debatten über liberales *Statebuilding* angesichts globaler Konfliktherde, über Menschenrechte als Orientierungsrahmen für Weltpolitik oder die Zuordnung von Religion und Politik auf globaler Ebene anhand liberaler Unterscheidungen sind drei Beispiele, die die weltpolitische Bedeutung des Liberalismus in den vergangenen Jahrzehnten belegen.

Der vermeintlichen Erfolgsgeschichte steht heute jedoch eine andere Perspektive gegenüber. Denn gerade in globaler Perspektive zeigt sich eine grundlegende Dialektik des Liberalismus. Während in vielen (politischen) Feldern die Versprechen des Liberalismus – Freiheit, Pluralismus und Demokratie – konstruktive Impulse für die Weltgesellschaft liefern können, zeigen sich global betrachtet gleichzeitig grundlegende Ambivalenzen und teils auch Widersprüche des Liberalismus (vgl. Böttger 2014; Sørensen 2011). Beispielsweise, wenn liberale Unterscheidungen absolut gesetzt werden, und so der Liberalismus selbst dem Versprechen nach Freiheit zu widersprechen droht. Die gegenwärtige weltpolitische Lage weist vielfältige Entwicklungen auf, die sich als eine Gegenbewegung zu liberalen Grundannahmen verstehen lassen – angefangen von religiös motivierten Gewalt-

* Michael Reder, Hochschule für Philosophie München
Kontakt: michael.reder@hfph.de
Karsten Fischer, Ludwig-Maximilians-Universität München
Kontakt: karsten.fischer@gsi.uni-muenchen.de
Dominik Finkelde, Hochschule für Philosophie München
Kontakt: dominik.finkelde@hfph.de

akteuren bis hin zu neuen populistisch argumentierenden Nationalismen – gerade in den liberalen Demokratien des Westens –, die Freiheit eher einschränken als global stärken wollen. Die Zunahme autoritärer Herrschaftsregime weltweit in den vergangenen Jahren ist ein weiterer Hinweis darauf, dass der Liberalismus als politisches Leitparadigma mehr und mehr kritisch angefragt wird. Und auch in akademischen Debatten werden in ganz unterschiedlichen Spielarten kritische Einsprüche gegenüber dem Liberalismus formuliert (vgl. Jahn 2013; Höntzsch 2020). Steckt der Liberalismus also gerade in der Phase seiner globalen Ausdehnung in einer grundlegenden Krise?

Das vorliegende Themenheft will sich vor diesem Hintergrund mit den Versprechen und Verfehlungen des Liberalismus als globalem Leitparadigma auseinandersetzen. Leitende Annahme dabei ist, dass der Liberalismus mit Blick auf die gegenwärtige globale Situation zugleich vorherrschendes Paradigma ist als auch in einer Krise zu stecken scheint (vgl. Fischer/Huhnholz 2019). Diese Dialektik des Liberalismus in den Blick zu nehmen, seine Potenziale, aber auch widersprüchlichen Implikationen zu reflektieren und mit Blick auf exemplarische Themenfelder zu diskutieren – das ist das Ziel dieses Themenheftes. Dabei sollen Stärken und Schwächen des Liberalismus gleichermaßen thematisiert werden, auch um nach Zukunftsperspektiven für eine möglichen Weiterentwicklung des Liberalismus zu fragen. Denn der Liberalismus erscheint nicht als ein abgeschlossenes System, sondern vielmehr als ein Leitbild, das gerade angesichts globaler Dynamiken offen für Neuformulierungen ist.¹

1. Grundannahmen liberaler Theorie und Praxis und ihre Ambivalenzen

Wenn Maurice Cranston einen Liberalen als jemanden definiert, der an Freiheit glaubt (vgl. Cranston 1967: 459), scheint diese Definition zunächst trivial zu sein. Sie verweist auf die große Bedeutung der Freiheit in der liberalen Theorie wie Praxis, die teilweise den Charakter eines Glaubenssatzes annimmt. Klassische liberale Theorien unterscheiden vor diesem Hintergrund zwei Arten von Freiheit, und zwar positive und negative Freiheit (Berlin 1969: 118–172; Lamore 2004). Je nachdem, welche Seite von Freiheit betont wird, folgen daraus unterschiedliche Konzeptualisierung des Politischen im Allgemeinen und des Staates im Besonderen (vgl. Hayek 1960).

Die aktuelle politische Theoretisierung des Liberalismus nimmt seit den 1970er Jahren meist ihren Ausgangspunkt bei John Rawls (1999). Freiheit wird in dieser Tradition als zentrale normative Grundlage des Zusammenlebens interpretiert, die diejenigen zur Begründung und Legitimation zwingt, die sie einschränken wollen (vgl. Gaus 1996: 162–166). Oftmals wird hierzu entweder Gleichheit oder Sicherheit herangezogen, woraus sich ein Spannungsverhältnis zur Freiheit eröffnet. Dabei ist allerdings umstritten, wie weit Gleichheit oder Sicherheit Freiheit überhaupt einschränken können.

1 Wir danken Lukas Köhler MdB, der als früherer Geschäftsführer des Zentrums für Umweltethik und Umweltbildung an der Hochschule für Philosophie das Thema des Themenheftes mit entwickelt und Impulse für dieses Editorial geliefert hat. Wir danken zudem der Friedrich-Naumann-Stiftung, die einen Workshop zu gleichnamigen Thema 2018 in München finanziert hat, der Ausgangspunkt für dieses Themenheft gewesen ist.

Eine weitere wichtige Grundlage des Liberalismus bildet seither das Primat des Individuums (vgl. Mill 1963). Das Individuum ist argumentationslogisch zentraler Bezugspunkt vieler moralischer und politischer Überlegungen liberaler Theorien. Dieser methodische Individualismus des Liberalismus wurde in den vergangenen Jahrzehnten allerdings auch vielfach kritisiert, vor allem wenn ein stark betonter liberaler Individualismus in einem entpolitisierten Sinne einfach hingenommen wird, ohne nach seiner politischen Gestaltbarkeit zu fragen. Radikale Demokratietheorien argumentieren genau für eine solche politische Gestaltbarkeit (vgl. Crouch 2015; Mouffe 2015). Sie argumentieren in diesem Zusammenhang, dass das Politische nicht als Ansammlung von (scheinbar entpolitisierten) Individuen verstanden werden sollte, sondern vielmehr als kollektive Auseinandersetzung um die hegemoniale Stabilisierung von Diskursen. Aus dieser Perspektive ist das Individuum immer eingebunden in kollektive Diskursbewegungen.

Diese Kritik arbeitet jedoch mit einer starken Vereinfachung liberaler Theoriebildung. Denn die argumentationslogische Deutung des Individuums und seine Einbettung in soziale Kontexte wird in liberalen Theorien unterschiedlich gedeutet. Viele liberale Theorien bleiben zwar dem methodischen Individualismus treu, die konkrete Vermessung des sozialen Raumes fällt jedoch unterschiedlich aus. Dabei spielt die Unterscheidung zwischen Libertären (Nozick 1974) und Sozialliberalen (Rawls 1999) eine wichtige Rolle. Während libertäre Theorien von einem stark isolierten Individuum ausgehen, betonen sozial-liberale Theorien dessen soziale Einbettung und Bedingtheit deutlich stärker.

Ein Beispiel hierfür ist der *Capability Approach* von Amartya Sen (1999) und Martha Nussbaum (2011), der sich innerhalb des zweiten Theorietyps für eine Neufassung der Rawls'schen Grundfrage nach einer gerechten institutionellen Verteilung von Gütern einsetzt. Dieser Ansatz interpretiert die Ermöglichung von Chancen als zentrale Aufgabe von liberalen Verteilungsprozessen. Chancen können dabei im Sinne des Liberalismus als eine Steigerung der positiven Freiheit verstanden werden, womit die Bedeutung des Individuums innerhalb der Argumentation deutlich geringer veranschlagt wird als in libertären Konzeptionen.

Normativ wie politisch ist ein weiteres zentrales Merkmal des Liberalismus der Pluralismus von Meinungen und Werten. Auf der Ebene des Individuums spricht sich der Liberalismus nicht für eine bestimmte ethische Theorie des guten Lebens aus, sondern lässt vielmehr Spielraum für unterschiedliche, weltanschaulich geprägte Überzeugungen. Diese Pluralität gilt dabei in liberalen Theorien als unhintergebarer Wert. In der gegenwärtigen Debatte über die postsäkulare Gesellschaft und den politischen Ort von Religion wird beispielsweise eingewendet, dass genau diese Annahme jedoch eine (weltanschaulich imprägnierte) materiale Theorie darstellt, und somit der Liberalismus zumindest widersprüchlich zu werden droht (vgl. Habermas 2005; Reder 2014).

Der Wert des Pluralismus spiegelt sich auch in der mit dem Liberalismus oftmals eng verbundenen politischen Ordnungsform der Demokratie wider. Die Demokratie als politische Herrschaftsform lässt ein größtmögliches Maß an Freiheiten zu. In einem demokratisch-liberalen Kontext werden dabei auch – je nach Demokratiemodell – die sozialen Implikationen dieses Freiheitsgeschehens mit bedacht (vgl. Merkel 2016). Zum Schutz politischer Freiheiten baut sie in der westlichen Hemisphäre auf dem Prinzip der Rechtsstaatlichkeit auf. Dem Prinzip der Demokratie vorgeordnet ist dabei in liberaler Perspektive meist ein starkes Rechtsprinzip. Inhaltlich betrachtet spielen dabei neben den Grund- beziehungsweise Menschenrechten als Rahmen zur Sicherung und Realisierung von Freiheit zumeist Eigentumsrechte eine zentrale Rolle in liberalen Theorien (vgl. Loick 2016).

Diese enge Verknüpfung von Demokratie und Liberalismus wird heute immer wieder in Frage gestellt. Dabei zielt die Kritik unter anderem auf das Verständnis öffentlicher Vernunft ab, das liberalen Demokratiemodellen meist inhärent ist (vgl. Reder 2018). Liberale betonen, dass dem Liberalismus ein Verständnis von Rationalität zugrunde liege, welches sich aus der Aufklärung und hier insbesondere der kantischen Tradition speise (vgl. Gaus 2011). Dabei erweist sich die Kapazität des Individuums als zentral, unterschiedliche Ansprüche und Argumente rational abzuwägen und auf dieser Basis vernünftige Grundsätze politischen Handelns zu begründen. Der Rationalismus ist deshalb oft Grundlage des Legitimationsverständnisses liberaler Ansätze (vgl. Rawls 1999). Die radikale Demokratietheorie wiederum kritisiert den damit verbundenen Vorrang konsensualer Rationalität. Stattdessen misst sie dem leidenschaftlichen Streit als politische Figur eine zentrale Bedeutung zu, sowohl auf nationaler wie internationaler Ebene (vgl. Laclau/Mouffe 2012; Mouffe 2015; Rancière 2002).

Eine letzte wichtige Verhältnisbestimmung ist die zwischen politischem Liberalismus und liberal geprägtem, kapitalistischem Wirtschaftssystem. Von unterschiedlicher (zum Beispiel postmarxistischer Seite aus) wird gegenwärtig problematisiert, inwiefern beide in einem Meta-Narrativ in einem konstruktiven wie gleichzeitig verhängnisvollen Zusammenhang stehen. Die kritischen Einsprüche von Alain Badiou und Slavoj Žižek (vgl. Žižek/Douzinas/Badiou 2012–2015) stehen stellvertretend dafür. Diesen kritischen Einwänden zufolge verbergen die liberalen Werte in den modernen, promiskuitiven Gesellschaften eine letztlich antiliberalen Haltung gegenüber den Bedingungen der kapitalistischen Gesellschaft (vgl. Agamben 2004). Mit anderen Worten: Gerade die liberalen Gesellschaften des Westens, welche die Pluralität der persönlichen Lebensführung betonen, sind gegenüber den kapitalistischen Grundbedingungen der bürgerlichen Gesellschaften extrem unnachgiebig. Vorschriften zum Adoptionsrecht, zur Gestaltung von Partnerschaften bis hin zur Euthanasie werden vor dieser Deutungsfolie momentan liberaler behandelt als Fragen des Mindestlohns oder der gesundheitlichen Grundversorgung (man denke an die Debatte um Obamacare in den USA), weil gerade die zuletzt genannten Themen den freien Investitionsfluss von Kapital für die Alimentierung der liberalen Ökonomien beeinflussen.

Die Pluralität von Lebensinhalten steht dann zum Teil im Gegensatz zu der rigiden Formalbedingung, der eigentlichen Matrix der Gesellschaft: die Verteilung von Kapital und Eigentum und das Angebot von Arbeitskraft zu Dumpingpreisen auf dem freien Markt. So feiert die moderne, westliche Gesellschaft sich permanent als Lebensraum, der von ideologischen und anti-liberalen Feinden umgeben ist, während der eigentliche Gestaltungsraum von wirklich politisch-ökonomischen Alternativen in denselben Ländern immer rigider eingeeengt wird. Der Liberalismus droht damit selbst ideologisch zu werden. Alain Badiou (2010) wirft im Kontext seiner Verteidigung der Idee des Kommunismus daher auch einer poststrukturalistischen Philosophie vor, dass gerade sie einen politischen Kampf mit klar artikulierten Universalien (zum Beispiel den Idealen des Kommunismus) aufgrund einer Verherrlichung politischer Differenz gar nicht mehr kämpfen kann (vgl. Finkelde 2017). Eine bestimmte Philosophie ist selbst zu liberal geworden und arbeitet dem politisch-kapitalistischen Liberalismus in die Arme. Liberalismus steht dann bei den Vertreter*innen eines dialektischen Materialismus für eine neue Form politischer Lähmung, die als solche nicht erkannt wird, da der freie Markt ja angeblich freie und nicht-ideologische Lebensformen propagiert.

Eine andere, ebenfalls kapitalismuskritische Perspektive, die allerdings selbst auf dem Boden liberaler Theorie steht, fragt kritisch an, ob letztlich nicht die Betonung eines öko-

nomischen gegenüber einem politischen Liberalismus zu den skizzierten dialektischen Spannungen liberaler Theorie wie Politik führe (vgl. Özmen 2016). Denn wenn die Freiheit des Marktes zu stark betont wird, ohne die sozialen Auswirkungen dieser Freiheiten angemessen zu thematisieren, und gleichzeitig diese ökonomischen Freiheiten den politischen Grundfreiheiten vorgeordnet werden, steht der Liberalismus abermals in der Gefahr selbstwidersprüchlich zu werden. Genau dies war für Rawls das Argument für eine Verschränkung beider Dimensionen von Freiheit in der Theorie der Gerechtigkeit (vgl. Rawls 1999). Diese Beachtung sozialer Folgen von liberalen Freiheitsimperativen bildet auch in aktuellen Kritiken des Liberalismus einen Dreh- und Angelpunkt. Es geht dann um eine politische Gestaltung der Ökonomie (und gegebenenfalls eine Begrenzung ökonomischer Freiheiten) um des Liberalismus willen. „Für einen um eine soziale Dimension der Freiheit erweiterten politischen Liberalismus ist das kapitalistische Wirtschaftssystem nicht im selben Maße sakrosankt wie für den individualistischen Liberalismus, es ist vielmehr selbst Gegenstand demokratischer Aushandlung und steht folglich unter dem Vorbehalt sozialer Freiheit“ (Höntzsch 2020: 275). Auch hier wird für eine Politisierung des Liberalismus argumentiert, um eine Antwort auf seine dialektischen Spannungen zu finden.

2. Die Dialektik des Liberalismus in globaler Perspektive

Die skizzierten dialektischen Spannungen des Liberalismus zeigen sich heute vor allem auch in einem globalen Kontext (vgl. Jahn 2013). Denn die vor allem nach dem Ende des kalten Krieges vollzogene globale Verschränkung von Liberalismus, Kapitalismus und Demokratie fällt heute angesichts der skizzierten globalen Krisenphänomene mehr und mehr auseinander. Populisten wie Nationalisten stellen liberale Grundüberzeugungen und Ordnungsvorstellungen vermehrt in Frage. Gleichzeitig fehlt auf globaler Ebene ein Ordnungsrahmen, der Freiheit in einem überzeugenden Sinne sichern oder fördern könnte. Auch kapitalistische Dynamiken, die wie gesehen mit dem Liberalismus eng verbunden sind, rufen auf globaler Ebene viele problematische Konsequenzen hervor, an denen sich die Weltgemeinschaft seit Jahren politisch abarbeitet. Daraus resultieren vielfältige Konflikte und vermutlich auch nicht zuletzt jenes anti-liberale Verhalten, das gerade in den vergangenen Jahren auf der weltpolitischen Bühne deutlich zu Tage trat.

Aus historischer Sicht entwickelte Kant mit seiner Schrift *Zum ewigen Frieden* (1797) eine der ersten (und sicherlich prominentesten) Ideen einer möglichen liberalen Weltordnung der Moderne. Er bezieht sich dabei auf die Vorzüge, die in seinen Augen Individualismus (Autonomie) und Demokratie (er nennt es Republik) im Zusammenwirken als Ordnungskraft entwickeln können – auch auf weltpolitischer Ebene. Dabei soll aber eben kein Weltstaat geschaffen werden, sondern ein Surrogat, das auf einen internationalen Ausgleich der Interessen hinwirkt. Ein Staatenbund, so Kant, kann zum Weltfrieden Wesentliches beitragen. Aus liberaler Perspektive wird in dieser kantischen Tradition heute dann das wechselseitige Bedingungsverhältnis von Demokratie und Frieden betont (vgl. Russett/Oneal 2001).

Kritisch eingewendet werden kann jedoch, ob erstens, wie Autor*innen in der kantischen Tradition argumentieren, Demokratien wirklich grundsätzlich friedfertiger sind. Zweitens bleibt zu hinterfragen, ob sich daraus beispielsweise eine liberale Interventionspolitik, die auf Demokratisierung abzielt, begründen und legitimieren lässt, wie das in den letzten Jahren oftmals getan wurde (vgl. Geis et al. 2013). Die Erfahrungen in Afghanis-

tan oder im Irak zeigen, wie ambivalent und widersprüchlich liberal orientierte Interventionspolitik sein kann. „Gerade, weil diese Art von liberalen Ansätzen in ihren universalisierenden Tendenzen oftmals blind für lokales Wissen, Geschichte und Kultur und damit insbesondere für die Bearbeitung von Identitätskonflikten ungeeignet ist, plädieren immer mehr Friedensforscher und -forscherinnen für einen bottom-up Ansatz unter dem Schlagwort des sog. local turn“ (Pfeifer/Reder 2016: 657).

Ungeachtet dieser empirischen Einwände hat der Rekurs auf die kantische Tradition liberalen Denkens gerade in globaler Hinsicht jedoch eines gezeigt: den Glauben daran, dass Frieden durch Recht geschaffen werden kann (vgl. Lutz-Bachmann/Bohman 1996). Ob damit allerdings ein rechtlicher Rahmen für die Förderung der Pluralität von Lebensräumen und politischen Formationen in globaler Perspektive effektiv aufgebaut werden kann, muss diskutiert werden. Denn das liberale Recht ist auch auf globaler Ebene, bei allen Potenzialen, die ihm innewohnen, oftmals ein konservatives Instrument.

Die Menschenrechte drücken in besonderer Weise den liberalen Glauben an die politische Macht des Rechts aus und zeigen gleichzeitig seine Ambivalenz (vgl. Beitz 1997; Lohmann 1998). Sie haben sich in ihren verschiedenen Generationen in unterschiedlichsten weltpolitischen Feldern als Ausdruck des Liberalismus etabliert. Aufgrund ihres Fokus auf der Würde aller Menschen bieten sie einerseits einen Rahmen, der nicht abhängig ist von einem Staat, der das Gewaltmonopol innehat. Sie sind heute oft die einzige normgebende Kraft, auf die der Liberalismus als globales Leitbild bauen kann. Dabei bieten sie einen Analyserahmen, der eine Schwellenwertkonzeption liberaler Ordnungspolitik begründet. Aufgrund dieser Rahmenbedingung nehmen sie gerade für die Ausgestaltung internationaler liberaler Politik einen hohen Wert ein. Andererseits haben Ansätze, zum Beispiel postkoloniale Studien (vgl. Dhawan 2014), darauf aufmerksam gemacht, dass Menschenrechte als liberales Instrument ideologische Züge implizieren, wenn sie eine kulturelle Deutung des Menschen als politisches Wesen absolut setzen und als (westliches) Machtinstrument eingesetzt werden. Die Debatte über die kulturelle Abhängigkeit der Menschenrechte ist Teil dieser Kritik. Der aporetische Zug der Menschenrechte ist deshalb immer mitzubedenken. Sie sind Ausdruck einer liberalen Hegemonie und stehen in der Gefahr, die eigenen blinden Flecken nicht mehr zu erkennen.

Ein grundlegendes Problem, auch im Kontext der Menschenrechte, führt zurück zu Kant: Die Lücke, die durch das Fehlen einer staatsanlogenen politischen Herrschaftsstruktur auf globaler Ebene entsteht, lässt manche liberalen politischen Theoretiker*innen und Philosoph*innen in den vergangenen Jahrzehnten dafür plädieren, eben jene normativ-politischen Figuren des Staates auf die globale Ebene zu übertragen. Manche argumentieren dabei für einen Liberalismus ohne Grenzen (vgl. Lomasky 2007), andere bauen eine liberale internationale Theorie gerade auf dem durch Grenzen definierten Nationalstaat. Otfried Höffe, beispielsweise, verbindet in der zweiten Perspektive nicht nur Individualismus und Demokratie, sondern auch Recht und Gerechtigkeit als Teil einer Weltrepublik. Dabei nutzt er die Vertragstheorie als Begründungsnarrativ und plädiert (im Gegensatz zu Kant) für eine Weltrepublik mit einem starken Föderalismus (vgl. Höffe 1999). Die noch weitreichendere Form wäre dann ein Weltstaat (vgl. Horn 1996); dieser wird jedoch sehr grundlegend kritisiert (vgl. Nili 2015).

Ein anderer Strang liberaler Theoriebildung schließt sich dieser Kritik an der Idee eines irgendwie gearteten Weltstaates an und rekurriert demgegenüber auf die Theorie des politischen Realismus. Mit Rekurs auf diesen wird argumentiert, dass Staaten als Eigeninteresse maximierende Institutionen interpretiert werden können. Frieden wird nicht durch

einen Staatenbund oder Weltstaat, sondern durch das freie Spiel der Machtgleichgewichte erreicht, so das Argument (vgl. Bisley 2012). Diskutiert wird in diesem Zusammenhang, ob der Liberalismus eine solche Maximierung des Eigeninteresses als anthropologische Grundkonstante ansehen muss und ob diese Annahme auf internationale Beziehungen übertragen werden kann. Ob das freie (Macht-)Spiel der Nationalstaaten aber zu einer liberalen Welt führen wird oder sich darin nicht eine weitere Dialektik des Liberalismus widerspiegelt, muss ebenfalls kritisch gefragt werden.

Die skizzierten Ambivalenzen einer globalen Ausweitung des Liberalismus und die verschiedenen Antwortoptionen auf diese lassen sich mit Blick auf ein konkretes globales Problem noch einmal illustrieren, und zwar den Umgang mit Klimafolgen (vgl. Edenhofer et al. 2012). Erstens zeigt sich gegenwärtig auch in diesem Feld die Bedeutung der Menschenrechte als eines zentralen Instruments der politischen Bearbeitung – inklusive ihrer problematischen Implikationen (vgl. Calder/McKinnon 2011; McGee/Steffek 2016; Caney 2010). In diesem Zusammenhang wird beispielsweise diskutiert, inwieweit Menschenrechte als Schwellenwert für eine liberal orientierte Klimapolitik interpretiert werden können (vgl. Reder/Köhler 2016) oder inwiefern die Bedrohung von Freiheits- und Eigentumsrechten durch Klimafolgen ein Problem für liberal begründete Institutionen darstellt. Zur Bekämpfung des Klimawandels ist zweitens, so die Meinung vieler Klimawissenschaftler*innen, eine Institutionalisierung notwendig, die aus der Perspektive Kants als Schritt zu einer friedvolleren (und damit nachhaltigeren) Welt gedeutet werden kann und die gleichzeitig Freiheitsrechte beschränkt. Dabei stellt sich drittens die Frage, wie der Liberalismus mit zukünftigen Generationen und deren Rechten umgeht. Auch die politische Gestaltung internationaler Handels- und Wirtschaftsbeziehungen (verstanden als liberale Form der Weltpolitik) kann als konträr zum Schutz vor Klimawandel angesehen werden (vgl. McGee/Taplin 2014). Viertens stellt sich die Frage, ob Zwang auf internationaler Ebene neu definiert werden muss. Ist dies der Fall, muss die Auffassung liberaler Verfechter*innen einer negativen Freiheit neu diskutiert werden. Denn der menschengemachte Klimawandel kann zu massiven Rechtsverletzungen ohne offensichtlichen Verursacher führen. Wie liberale Theorien auf diesen Zusammenhang antworten und welche Rolle die Menschenrechte dabei spielen, wird gegenwärtig intensiv diskutiert (vgl. etwa Caney 2010). Der Klimawandel ist damit ein Beispiel, an dem sich sowohl Potenziale als auch Ambivalenzen und Widersprüche des Liberalismus eindrücklich ablesen lassen.

3. Einordnung der Beiträge

Die knappe Skizze hat die Dialektik des Liberalismus, seine Versprechen und seine Verfehlungen theoretisch eingeordnet und politisch kontextualisiert. Vor diesem Hintergrund lassen sich die Beiträge des Themenheftes inhaltlich einordnen. *Philipp Schink* und *Andreas Niederberger* beschreiben in ihrem Artikel Wandlungen des Liberalismus und rekonstruieren, inwiefern die zunehmende Verbreitung des Liberalismus von den Ursprüngen seiner klassischen Prägungen bei John Locke und Adam Smith immer wieder in konflikthafte Auseinandersetzungen mit republikanischen Denktraditionen geraten ist. Speziell in Liberalismus-Debatten der Gegenwart taucht dieser Konflikt wieder auf. Im Gegensatz zu der von unter anderem Philip Pettit vertretenen These, die von einer scharfen Gegenüberstellung des Liberalismus und Republikanismus ausgeht, zeigen die Autoren, wie schon bei John Stuart Mill Problemstellungen des Republikanismus so aufgegriffen wer-

den, dass spätestens ab dem 18. Jahrhundert der Liberalismus Anfragen des Republikanismus durch dialektische Verschränkungen von Freiheit und Freiheitseinschränkung aufgreift.

Katharina Kaufmann diskutiert in ihrem Beitrag die methodologische und konzeptuelle Kritik nicht-idealer und realistischer Theoriebildung an John Rawls' Gerechtigkeitstheorie mit Blick auf die Kontradiktion zwischen dem progressiven Kern des Liberalismus, dem ursprünglichen Versprechen der Freiheit aller und empirisch zu beobachtender, globaler Ungleichheit. Dabei werden anhand der Kritiken von Charles W. Mills und Bernard Williams die Konzeptualisierung von Macht und Konflikt sowie die Unfähigkeit der Darstellung von Ungerechtigkeit als die beiden zentralen Defizite der liberalen Theoriebildung nach Rawls identifiziert. Katharina Kaufmann argumentiert, dass Judith Shklars Liberalismus der Furcht die Integration dieser beiden Desiderate ermöglicht und damit die problematische Diskrepanz von liberaler Theorie und politischer Realität überbrückt. Die Autorin zeigt auf, dass es Shklars Theorie ermöglicht, den Fokus auf Ungerechtigkeit zu legen, so dass politischen Konflikten eine gerechtigkeitsproduktive Funktion zugewiesen wird und sie also als notwendiger Bestandteil des Umgangs mit Ungerechtigkeit verstanden werden. In dieser kontextualisierenden Konzeption wird gerade die Perspektive von Minderheiten zum zentralen Indikator für die Identifizierung von Ungerechtigkeiten, und die „Unvermeidlichkeit“ politischer Konflikte wird positiv gewendet, um den Liberalismus, der als Paradigma einer progressiven Politik unter Druck steht, zu verteidigen und Konflikt nicht als destabilisierende, sondern als gerechtigkeitsproduktive Funktion zu verstehen.

Stefan Matern zeigt in seinem Beitrag die Aktualität der Gedanken Hans Kelsens (1881–1973) im Licht der aktuellen Krise des Liberalismus. Mit dem in der Politikwissenschaft lange vergessenen Theoretiker illustriert er das Verhältnis zwischen Volkssouveränität, Rechtsstaatlichkeit und Freiheit in wechselseitiger Abhängigkeit sowie den kontingenten und paradoxen Funktionsmodus der liberalen, konstitutionellen Demokratie. Kelsens zunächst kritischer Liberalismus transzendiert dabei Isaiah Berlins klassische Unterscheidung zwischen negativer und positiver Freiheit und gelangt auf der Basis des Relativismus und damit des Pluralismus von Meinungen und Werten zur zentralen demokratischen Formel ‚Mehrheit statt Wahrheit‘, deren Gefahr in der Selbstpreisgabe der Demokratie besteht. Anhand dieses demokratischen Paradoxons stellt Matern Kelsen als Paradoxienmanager ersten Grades dar, mit dem sich die Annahme Luhmanns, dass die Beschreibung von Paradoxien die einzige Möglichkeit der Letztbegründung in der Moderne sei, entfalten lässt. Über das Paradoxon der Menschenrechte und die Gleichursprünglichkeit von Menschenrechten und Demokratie gelangt der Autor schließlich dazu, Kelsens Gedanken zum Erhalt der Demokratie in eine Linie mit dem berühmten Böckenförde-Diktum zu stellen, dass sich nämlich die stets fragile Demokratie um die Reproduktion ihrer eigenen normativen Ressourcen bemühen muss, über die sie aber nicht selbst verfügen kann. In dieser Lesart deutet sich bereits an, dass allein das demokratische Verfahren selbst diese Legitimationsressourcen schaffen kann.

Der Beitrag von *Nicolas Lippert* deutet die Dialektik des Liberalismus anhand der Unterscheidung zwischen liberaler politischer Theorie und deren praktischer Entfaltung in den kolonialen Siedlergesellschaften Kanadas und der USA. Den liberalen Versprechen von Freiheit, Individualismus und Pluralismus stehen hier die historischen und in Teilen nach wie vor bestehenden Verfehlungen des Eurozentrismus, des Rassismus und der Abwertung bereits existenter lokaler Kulturen und deren Geschichte gegenüber. Dieses Spannungsverhältnis zwischen den Potenzialen des Liberalismus und seiner Versprechen

und dem sowohl historischen als auch fortgesetzten Unrecht vermögen liberale Theorie und Praxis kaum aufzulösen: Aufgrund der innerstaatlich universell geltenden Menschen- und Bürgerrechte ergibt sich ein Entscheidungsdilemma im Fall kollidierender, aber zunächst gleichwertiger Rechtsansprüche verschiedener Individuen aus benachteiligten und privilegierten Gruppen. So können die stark rechts- und demokratieförmigen liberalen Ordnungen die auf historisch-fortgesetztem Unrecht basierenden Individualansprüche selten ohne Preisgabe anderer liberaler Ansprüche berücksichtigen. Dieser Widerspruch verwandelt das liberale Individualrechtsprinzip nolens volens zu einem konservativen Instrument und zeigt die Ambivalenzen auf, die sich in der heutigen Rechtspraxis postkolonialer Siedlergesellschaften liberaldemokratischer Prägung ergeben.

Marco Schendel diskutiert in seinem Text zur Religionsfreiheit die dialektischen Spannungen, welche der Religionsfreiheit als Menschenrecht inhärent sind. Denn einerseits kommt vielen Vertreter*innen eines politischen Liberalismus die Verkündung von Religionsfreiheit problemlos über die Lippen, aber just bei der Beurteilung konkreter juristischer Konfliktfälle gerät die Theorie in eine ihr selbst nicht immer einsichtig werdende Dialektik. Mit anderen Worten: Religionsfreiheit erweist sich unter der Perspektive systematischer Analyse als ein theoretisches Sorgenkind. Wie besonders angloamerikanische Debatten zeigen, stößt liberales Gedankengut in der Abwägung nach Außen verlagter innerer Überzeugungen an Widersprüche, wenn die Außenverlagerung des Inneren den öffentlichen Raum zum Raum andauernde Konflikte umzugestalten droht.

Schlussendlich widmet sich *Alexander Leopold* im abschließenden Beitrag einer kritischen Reflexion der liberalen Steuertheorie. Insbesondere geht er der Frage nach, warum vorherrschende Konzeptionen der Besteuerung einem neoliberalen Leitbild folgen. Dies hat unter anderem zur Folge, dass redistributive Besteuerungsziele in den Finanzwissenschaften wie in der Steuerpolitik keinen Platz mehr finden. Ein Ergebnis ist die Steuervermeidung, der zufolge Investor*innen und Berater*innen es dann auch Dank der zunehmenden Komplexität der Materie gelingt, letztere zum Vorteil ihrer eigenen Bereicherung auszunutzen. Leopolds Beitrag erläutert das Phänomen der Steuervermeidung als einen ideengeschichtlichen Wandel. Nach einem Aufriss zur Entwicklung der Finanzwissenschaft geht der Autor auf die Rekonzeptualisierung von Besteuerungsgrundsätzen in den 1970er Jahren durch die Steuerrechtswissenschaftler Klaus Tipke und Dieter Schneider ein. Im letzten Teil des Artikels hebt er deren Konzepte als Desiderate der zeitgenössischen politischen Steuertheorie hervor.

Die Beiträge zeigen, aus welchen unterschiedlichen Quellen sich liberale Theorie und Praxis speist und wie verschieden die dialektischen Spannungen sind, mit denen sie konfrontiert sind. Dabei spielen, so zeigen die Beiträge deutlich, vielfältige Fragekomplexe eine Rolle: Welche Art von Freiheit wird durch welche (weltpolitische) liberale Theorie befördert beziehungsweise reduziert? Welche Rolle spielt ein starker Pluralismus (wie durch den Liberalismus gefordert) mit Blick auf Kulturen und Religionen, die diesen Pluralismus nicht in gleicher Weise befördern? Hat eine demokratische Ordnungsstruktur (auf internationaler Ebene) einen Mehrwert oder wird damit eine bestimmte kulturelle Ordnungsvorstellung verabsolutiert und das Verständnis des Politischen auf globaler Ebene zu eng geführt? Viele Einwände münden in die kritische Frage, ob der Liberalismus selbst ein Versuch hegemonialer Stabilisierungen ist, der ideologische Züge trägt, weshalb sein Universalisierungsanspruch zu hinterfragen ist oder zumindest neu gefasst werden muss. Diese Dialektik genauer in den Blick zu nehmen und kritisch zu hinterfragen, ist Ziel des Themenhefts.

Literatur

- Agamben, Giorgio, 2004: *Ausnahmezustand*, Frankfurt (Main).
- Badiou, Alain, 2010: *Ist Politik denkbar?*, Berlin.
- Beitz, Charles, 1997: *Political Theory and International Relations*, Princeton.
- Berlin, Isaiah, 1969: *Four Essays on Liberty*, Oxford.
- Bisley, Nick, 2012: *Great Powers in the Changing International Order*, Boulder.
- Böttger, Felix, 2014: *Postliberalismus: Zur Liberalismuskritik der politischen Philosophie der Gegenwart*, Frankfurt (Main).
- Calder, Gideon / Mckinnon, Catriona, 2011: Introduction: Climate Change and Liberal Priorities. In: *Critical Review of International Social and Political Philosophy* 14 (2), 91–97.
- Caney, Simon, 2010: Human Rights and Global Climate Change. In: Roland Pierik / Walther Werner (Hg.), *Cosmopolitanism in Context: Perspectives from International Law and Political Theory*, Cambridge, 19–44.
- Cranston, Maurice, 1967: Liberalism. In: Paul Edwards (Hg.), *The Encyclopedia of Philosophy*, New York, 458–461.
- Crouch, Collin, 2015: *Postdemokratie*, Frankfurt (Main).
- Dhawan, Nikita, 2014: *Decolonizing Enlightenment: Transnational Justice, Human Rights and Democracy in a Postcolonial World*, Berlin.
- Edenhofer, Ottmar / Wallacher, Johannes / Lotze-Campen, Hermann / Reder, Michael / Knopf, Brigitte / Müller, Johannes, 2012 (Hg.): *Climate Change, Justice and Sustainability. Linking Climate and Development Policy*, New York / London.
- Finkelde, Dominik, 2017 (Hg.): *Badiou and the State*, Baden-Baden.
- Fischer, Karsten / Huhnholz, Sebastian, 2019: *Liberalismus heute. Zwischen Tradition und Selbstbehauptung*. In: Dies. (Hg.), *Liberalismus. Traditionsbestände und Gegenwartskontroversen*, Baden-Baden, 7–18.
- Gaus, Gerald F., 1996: *Justificatory Liberalism: An Essay on Epistemology and Political Theory*, New York.
- Gaus, Gerald F., 2011: *The Order of Public Reason: A Theory of Freedom and Morality in a Diverse and Bounded World*, Cambridge.
- Geis, Anna / Müller, Harald / Schörnig, Niklas, 2013 (Hg.): *The Militant Face of Democracy. Liberal Forces for Good*, Cambridge.
- Habermas, Jürgen, 2005: *Zwischen Naturalismus und Religion*, Frankfurt (Main).
- Hayek, Friedrich A., 1960: *The Constitution of Liberty*, Chicago.
- Höffe, Otfried, 1999: *Demokratie im Zeitalter der Globalisierung*, München.
- Höntzsch, Frauke, 2020: Krise der liberalen Demokratie? Nein! Krise des individualistischen Liberalismus. In: *Neue Politische Literatur* 65, 255–277.
- Horn, Christoph, 1996: Philosophische Argumente für einen Weltstaat. In: *Allgemeine Zeitschrift für Philosophie* 21 (3), 229–253.
- Jahn, Beate, 2013: *Liberal Internationalism Theory, History, Practice*, Macmillan.
- Kant, Immanuel, 1977: *Zum ewigen Frieden. Ein philosophischer Entwurf*, Frankfurt (Main).
- Laclau, Ernesto / Mouffe, Chantal, 2012: *Hegemonie und radikale Demokratie. Zur Dekonstruktion des Marxismus*, 4. Auflage, Wien.
- Lohmann, Georg, 1998: Menschenrechte zwischen Moral und Recht. In: Georg Lohmann / Stefan Gosepath (Hg.), *Philosophie der Menschenrechte*, Frankfurt (Main).
- Loick, Daniel, 2016: *Der Missbrauch des Eigentums*, Berlin.
- Lomasky, Loren E., 2007: Liberalism Without Borders. In: Frankel Paul Ellen / Fred Miller Jr. / Jeffrey Paul (Hg.), *Liberalism: Old and New*, New York, 206–233.
- Lutz-Bachmann, Matthias / Bohman, James, 1996 (Hg.): *Frieden durch Recht. Kants Friedensidee und das Problem einer neuen Weltordnung*, Frankfurt (Main).
- McGee, Jeffrey / Steffek, Jens, 2016: The Copenhagen Turn in Global Climate Governance and the Contentious History of Differentiation. In: *International Law, Journal of Environmental Law* 0, 1–27.
- McGee, Jeffrey / Taplin, Ros, 2014: The Asia-Pacific Partnership and Market-Liberal Discourse. In: *International Journal of Law in Context* 10 (3), 338–356.

- Merkel, Wolfgang, 2016: Democracies and Their Crises Reconsidered. In: *Democratic Theory* 3, 91–108.
- Mill, John Stuart, 1963: *Collected Works of John Stuart Mill*, Toronto.
- Mouffe, Chantal, 2015: *Über das politische Wider die kosmopolitische Illusion*, Frankfurt (Main).
- Nili, Shmuel, 2015: Who's Afraid of a World State? A Global Sovereign and the Statist-Cosmopolitan Debate. In: *Critical Review of International Social and Political Philosophy*, 18 (3), 241–263.
- Nozick, Robert, 1974: *Anarchy, State and Utopia*, New York.
- Nussbaum, Martha, 2011: *Creating Capabilities*, Cambridge.
- Özmen, Elif, 2016: If you're a liberal, how come you're so poor? Liberalismus und soziale Gerechtigkeit. In: *INDES. Zeitschrift für Politik und Gesellschaft* 2, 43–49.
- Pfeifer, Hanna / Reder, Michael, 2016): Governance im Spannungsfeld von Frieden und Gerechtigkeit. In: Ines-Jacqueline Werkner / Klaus Ebeling (Hg.): *Handbuch Friedensethik*, Wiesbaden, 651–661.
- Rancière, Jacques, 2002: *Das Unvernehmen*, Frankfurt (Main).
- Rawls, John, 1999: *A Theory of Justice* (revised edition), Cambridge (MA).
- Reder, Michael / Köhler, Lukas, 2016: Human Rights as a Normative Guideline for Climate Policy. In: Markus Düwel / Günther Bos (Hg.), *Human Rights and Sustainability – Moral Responsibilities for the Future*, Oxford, 123–136.
- Reder, Michael, 2014: Religion in säkularer Gesellschaft: Über die neue Aufmerksamkeit für Religion in der politischen Philosophie, 2. Auflage, Freiburg.
- Reder, Michael, 2018: *Philosophie pluraler Gesellschaften. 18 umstrittene Felder der Sozialphilosophie*, Stuttgart.
- Russett, Bruce / Oneal, John, 2001: *Triangulating Peace. Democracy, Interdependence, and International Organizations*, New York.
- Sen, Amartya, 1999: *Development as Freedom*, New York.
- Sørensen, Georg, 2011: *A Liberal Order in Crisis: Choosing between Imposition and Restraint*, New York.
- Žižek, Slavoj / Douzinas, Costa / Badiou, Alain, 2012–2015 (Hg.): *Die Idee des Kommunismus* (3 Bd.), Hamburg.

Wandlungen des Liberalismus

Zum Zusammenhang von Herrschaftskritik und Theoriestruktur

*Andreas Niederberger / Philipp Schink**

Schlüsselwörter: John Stuart Mill, Ronald Dworkin, Philip Pettit, Geschlechterverhältnisse, Neo-Republikanismus

Abstract: Jüngere Formen des (Neo-)Republikanismus fordern, die politische Theorie wieder stärker herrschaftskritisch auszurichten, und wenden sich damit vor allem auch gegen den klassischen Liberalismus. Dieser Artikel zeigt am Beispiel von John Stuart Mill zunächst, dass diese Diagnose fehlerhaft ist. Insbesondere in Mills Schriften zur Geschlechterunterdrückung lässt sich nachzeichnen, dass in der „Erfindung“ des Liberalismus im 19. Jahrhundert tatsächlich Problemstellungen des historisch früheren Republikanismus aufgegriffen werden. Unter dem Eindruck der geänderten gesellschaftlich-politischen Verhältnisse sowie der neuen Perspektiven werden die republikanischen Ausgangspunkte allerdings korrigiert und weiterentwickelt. Über den Ansatz von Ronald Dworkin wird daran anschließend rekonstruiert, wie dieser die republikanisch-liberale Vorgehensweise zurückweist und den Liberalismus grundsätzlich neu bestimmt. Es kommt zum Übergang von einem Freiheits- zu einem Gleichheitsfokus, was wichtige Folgen für die gesellschaftlichen und politischen Phänomene und Konfliktlagen hat, die thematisiert werden können. Der dritte Abschnitt dieses Artikels fragt, ob es dem Neo-Republikanismus gelingt, normative Grundlagen und Herrschaftskritik wieder enger miteinander zu verbinden. Im Gegensatz zur Selbstwahrnehmung kehrt der Neo-Republikanismus aber in seiner Theoriestruktur nicht zum früheren Republikanismus zurück. Er verbleibt vielmehr in der Theoriestruktur des jüngeren Liberalismus und nimmt lediglich Veränderungen in den normativen Grundlagen vor, die politischen Institutionen größere Bedeutung zuweisen. Abschließend wird demgegenüber argumentiert, dass es sich lohnt, die Theoriestruktur aufzunehmen, die sich sowohl im Republikanismus wie auch im frühen Liberalismus findet und von minimalen normativen Überlegungen ausgehend mögliche Beherrschungsphänomene und -formen diskutiert.

Abstract: Recent versions of (neo-)republicanism call for political theory to focus more on the critical analysis of domination, which, it is argued, classical liberalism had forsaken. Using John Stuart Mill as an example, the present article first shows that this critical diagnosis of liberalism is mistaken. Especially in Mill's writings on gender oppression one can observe that the "invention" of liberalism in the 19th century actually addresses problems of the historically earlier republicanism. Under the impression of the changed socio-political conditions and the new perspectives, however, the initial assumptions of the republicans are corrected and further developed. By drawing on the work of Ronald Dworkin the present article then demonstrates how he rejects the republican-liberal approach and how he fundamentally redefines liberalism. Dworkin argues for a transition from a focus on freedom to a focus on equality, and this has important consequences for the kind of social and

* Andreas Niederberger, Universität Duisburg-Essen
Kontakt: andreas.niederberger@uni-due.de
Philipp Schink, Universität Bayreuth
Kontakt: p.schink@gmx.de

political phenomena and conflict situations he can address. The third section of the article asks whether neo-republicanism succeeds in strengthening the link between normative foundations and the critique of power again. In contrast to its self-perception, however, neo-republicanism, in its theoretical structure, does not revert to earlier republicanism. Rather, it remains within the theoretical structure of recent liberalism and merely changes some of the normative foundations and, thus, assigns greater importance to political institutions. In conclusion, it is argued that it is worth taking up the theoretical structure found in both republicanism and early liberalism and discussing possible phenomena and forms of domination based on rather minimal normative considerations.

Zumindest in der politischen Theorie stellt der Liberalismus heutzutage die dominante normative Position dar. Charakterisieren lässt sich der Liberalismus in negativer Hinsicht dadurch, dass Annahmen eines substantiellen Gemeinwohls, objektiv guten Lebens sowie einer starken, gestalterischen und aktiven Rolle der Politik im gesellschaftlichen Leben der Bürger*innen zurückgewiesen werden. Oftmals verbindet sich diese Position mit einer Ablehnung von *teleologischen* Politikkonzeptionen, denen zufolge etwa der Staat die Aufgabe hat, bestimmte Ziele zu verwirklichen, und in denen daher der Politik beziehungsweise politischem Handeln eine zentrale Rolle zukommt. Ihn positiv zu charakterisieren, fällt schwerer. Hier ist es eher die geteilte Auffassung über Problemstellungen, die normativ wichtig sind, die es erlauben vom Liberalismus im Singular zu sprechen. So lässt sich zwar feststellen, dass der Liberalismus die Freiheit der Einzelnen in das Zentrum seines normativen und evaluativen Bezugsrahmens stellt, aber schon die Befunde darüber, was näher unter Freiheit zu verstehen ist, sind äußerst divers (vgl. Berlin 2002; Fawcett 2018). Zudem eint den Liberalismus die Auffassung, dass der politischen Macht Grenzen gesetzt werden müssen, wo genau diese jedoch verlaufen und was ihre Funktion ist, ist umstritten. Und schließlich werden Religions- und Meinungsfreiheit sowie Toleranz allgemein als wichtige Probleme betrachtet und individuelle Rechte als wichtiges Gewährleistungsinstrument verstanden, es herrscht aber selbst bei der Erläuterung dessen, was damit gemeint ist, keine Einigkeit: Während einige liberale Ansätze für die Einschränkung staatlicher oder auch demokratisch-majoritärer Eingriffsmöglichkeiten argumentieren, gehen andere im Gegenteil davon aus, dass es staatlicher und demokratischer Mehrheitsentscheidung entzogener Zu- und Verteilungen von Ressourcen bedarf.

Aus dieser groben Charakterisierung des Liberalismus geht hervor, dass es sich bei diesem um eine Strömung oder Bewegung handelt, die durch einige zentrale Annahmen gekennzeichnet ist, diese jedoch unterschiedlich begründet und in Beziehung setzt. Historisch lässt sich dabei durchaus eine Abfolge verschiedener Liberalismen finden, die in der aktuellen Diskussion jedoch weiterhin parallel existieren. Der klassische Liberalismus, für den oft Autoren wie John Locke oder Adam Smith mit den Ideen individueller Rechte und des Marktes als Gründungsväter angeführt werden, ist dabei keine ethische oder moralische, sondern eine im engen Sinn politische Position, die sich darauf richtet, wie eine staatliche Ordnung beschaffen sein soll und welches Regierungshandeln geboten ist. Dies lässt sich in dieser Weise kaum mehr über den neuen oder etwa den modernen Liberalismus sagen. Während der vor allem in England verbreitete *New Liberalism* sich durch eine Hinwendung zu ethischen Fragestellungen auszeichnet (vgl. Weinstein 2007), ist die Strömung des Liberalismus, die als *Liberalismus der Furcht* charakterisiert werden kann, äußerst zurückhaltend, was ein ethisches Verständnis liberaler Grundsätze angeht (vgl. Shklar 1989; Müller 2019). Der in den letzten Dekaden überaus einflussreiche egalitäre Liberalismus, wie er im Anschluss an John Rawls als *Politischer Liberalismus* entwickelt

wurde (vgl. Rawls 1998), ist ebenfalls skeptisch gegenüber stärkeren ethischen Annahmen.

Trotz dieser komplexen Bestimmungen des Verhältnisses zwischen Liberalismus, Ethik und Politik treffen sich viele Liberalismus-Kritiken darin, dass sie ihm vorwerfen, ein unpolitischer Normativismus zu sein. Der Liberalismus bekommt dementsprechend, da er die Grenzen oder allgemeinen Anforderungen staatlichen Handelns über normativ rechtfertigbare individuelle Ansprüche bestimmt, die genuinen Machtverhältnisse und Interessenskonflikte im politischen Raum nicht mehr in den Blick. Individuen reklamieren Rechte beziehungsweise Institutionen, die diese Rechte nicht verletzen oder ihnen korrespondierende Güter bereitstellen. Die normativ begründeten Ansprüche werden nur abstrakt und allgemein zu faktischen sozialen und politischen Konflikten und Kämpfen in Beziehung gesetzt, sodass unklar bleibt, welchen Status Forderungen in solchen Auseinandersetzungen haben, die nicht unmittelbar mit den begründeten Ansprüchen identisch sind. Zudem fehlt eine Betrachtung der Gründe und Ursachen, die zu Verletzungen der Ansprüche beziehungsweise zur Nicht-Bereitstellung geforderter Güter und Leistungen führen, weshalb der Liberalismus die motivationale Wirkungslosigkeit des von ihm vermeintlich Geforderten nicht mehr verstehen kann. Gegenübergestellt wird dem Liberalismus von Kritiker*innen der Republikanismus, der in verschiedenen Ausprägungen seit dem 15. Jahrhundert entwickelt wurde. Ihm wird eine politische Theorie zugeschrieben, die so strukturiert ist, dass sie Politik wesentlich von gesellschaftlichen Machtverhältnissen und deren Konfliktträchtigkeit her versteht und ausgehend von diesen dasjenige bestimmt, worauf mit einer normativen Theorie zu antworten ist (vgl. Llanque 2003; Thiel/Volk 2016). Während dem Liberalismus also vorgehalten wird, mit einem normativen Programm zu starten und auf dieser Grundlage nur einen wesentlich verkürzten Blick auf Macht und Politik werfen zu können, reklamiert der Republikanismus für sich, ausgehend von Macht und Politik in normative Erörterungen über Gebotenes und Wünschenswertes einzutreten.

Historisch haben sich Liberalismus wie auch Republikanismus als politische Bewegungen vor allem in den Kämpfen gegen Monarchien herausgebildet. Beiden wird von ihren aktuellen Vertreter*innen in der Rückschau ein unterschiedliches normatives oder legitimierungstheoretisches Programm zugeschrieben, sodass sie in der zeitgenössischen Diskussion als zwei klar zu unterscheidende theoriegeschichtliche Strömungen einander gegenübergestellt werden. Während in analytischer Hinsicht versucht wird, die Kernelemente der jeweiligen politischen Traditionen herauszuarbeiten, und deren (angeblich) fundamentale Unterschiedlichkeit betont wird – auf der einen Seite Bürger*innenschaft und -tugenden, Gemeinwohl, auf der anderen Seite Individualismus, Individualrechte und schließlich ein anti-politischer Konstitutionalismus (vgl. Habermas 1996) –, wird in normativer Perspektive diskutiert, welche der beiden politischen Traditionen vorzuziehen ist (vgl. Macpherson 1990; Wootton 2018; Kalyvas/Katznelson 2008). Besonders stark wird der Gegensatz dabei im Hinblick auf das den beiden Strömungen jeweils zurechenbare Freiheitsverständnis und dessen normative Implikationen gedeutet. So vertritt der führende Vertreter eines Neo-Republikanismus Philip Pettit mit viel Verve die These: „No matter which form liberalism takes, it contrasts with republicanism on how to understand freedom, a value to which each approach gives a prominent place“ (Pettit 2012: 9). Die zunehmende Verbreitung des Liberalismus wird in dieser Perspektive als Geschichte von Verdrängung und Marginalisierung des republikanischen Freiheitsverständnisses beschrieben:

„The best sign of [the] independent importance [of republican freedom] is that the set of ideas described constituted a vivid and salient target of attack for those who espoused a rival way of thinking about liberty – a way of thinking that eventually gave rise to classical liberalism – in the later eighteenth century. The main figures here were utilitarian thinkers“ (ebd.: 8).¹

Mit dem Wiederaufgreifen des republikanischen Verständnisses von Freiheit als „non-domination“ wird in der zeitgenössischen Diskussion der politische Anspruch verbunden, Herrschafts- und Unterdrückungsverhältnisse erkennen, analysieren und abschaffen zu können. Der Begriff erfüllt also eine spezifische Funktion innerhalb der politischen Theorie und Praxis. Diese Einsicht findet sich auch in den vorgeschlagenen Erklärungen, warum der Liberalismus schließlich den Republikanismus (angeblich) verdrängen konnte: „It was more realistic to argue for universal freedom if freedom was something that a wife could enjoy at the hands of a kind husband, a worker under the rule of a tolerant employer – in other words, if it was an ideal that, unlike universal freedom as nondomination, did not require redressing the power imbalances allowed under contemporary family and master-servant law“ (ebd.: 9). Der liberale Verzicht auf eine interne Verbindung von Freiheit und politischer Ordnung ist, so die These Pettits, zugleich der Grund für dessen Erfolg und für dessen Versagen als Herrschaftskritik.

Am Beispiel von John Stuart Mill – der bekanntermaßen auch einer der exponiertesten Vertreter des utilitaristischen Liberalismus war – wird der folgende Abschnitt zeigen, wie sehr diese Diagnose fehlerhaft ist. Durch eine Diskussion vor allem von Mills Schriften zur Geschlechterunterdrückung zeichnen wir nach, wie liberale Autor*innen im 19. Jahrhundert in der „Erfindung“ des Liberalismus tatsächlich Problemstellungen des historisch früheren Republikanismus aufgreifen – besonders prominent die Fragen des jeweiligen Verständnisses und Zusammenhangs von Freiheit/Unfreiheit und Herrschaft sowie der möglichen Ursachen für Unfreiheit. Dabei wird jedoch deutlich, dass sie unter dem Eindruck der geänderten gesellschaftlich-politischen Verhältnisse sowie der neuen Perspektiven die früheren Ansätze korrigieren und weiterentwickeln.

Im nächsten Schritt betrachten wir die Transformation des Liberalismus in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts. Über den Ansatz von Ronald Dworkin wird exemplarisch rekonstruiert, wie dieser die frühere republikanisch-liberale Vorgehensweise problematisiert und darüber den normativen Grundlagen eine wesentlich größere Rolle zuweist. Dabei wird in dieser Neubestimmung des Liberalismus deutlich, dass und wie die Verschiebung zu Gunsten der normativen Grundlagen eine wesentliche Veränderung derselben, nämlich den Übergang von einem Freiheits- zu einem Gleichheitsfokus nach sich zieht – was wiederum wichtige Folgen für die gesellschaftlichen und politischen Phänomene und Konfliktlagen hat, die problematisiert werden (können).

Die neueren republikanischen Kritiken am Liberalismus richten sich vor allem auf die liberalen Ansätze, wie sie am Ende des 20. Jahrhunderts entwickelt wurden. Der dritte Abschnitt dieses Artikels konzentriert sich daher auf die neo-republikanische Kritik und deren Ziel, normative Grundlagen und Herrschaftskritik wieder enger miteinander zu verbinden. Im Gegensatz zur Selbstwahrnehmung kehrt dieses Modell aber in seiner Theoriestruktur nicht zum früheren Republikanismus zurück. Es bietet vielmehr eine Korrektur des jüngeren Liberalismus, das heißt, es verbleibt in dessen Theoriestruktur und nimmt lediglich Veränderungen in den normativen Grundlagen vor, die politischen Institutionen und Relationen größere Bedeutung zuweisen.

1 Dagegen vgl. jedoch Schofield 2006; Halévy 1928.

Abschließend wird gefragt, ob der politischere Normativismus des jüngeren Republikanismus tatsächlich dem eigenen Anspruch gerecht wird, die politische Theorie wieder stärker herrschaftskritisch auszurichten. Es wird argumentiert, dass es sich lohnt, die ältere Theoriestruktur aufzunehmen, die sich sowohl im Republikanismus wie auch im frühen Liberalismus findet und von minimalen normativen Überlegungen ausgehend mögliche Herrschafts- oder Beherrschungsphänomene und -formen diskutiert. Gegen die Diskussion der normativen Vorzugswürdigkeit eines der beiden Ansätze *sub specie aeternitatis* und die Suche nach einer politischen Ordnung, die transhistorisch Geltung beanspruchen und unabhängig von jeweilig gegebenen gesellschaftlichen Umständen rational begründet werden kann, werden die Unterschiede zwischen Liberalismus und Republikanismus so vor allem zu Indikatoren der historischen Dimension einer jeden Herrschaftskritik. Sie verweisen auf die Notwendigkeit, die Dialektik von Freiheit und Freiheitseinschränkung zwischen Politik und Gesellschaft ernst zu nehmen. Die Herausbildung des Liberalismus ab dem 18. Jahrhundert ist somit nicht als eine Abgrenzungsbewegung zum Republikanismus zu verstehen, sondern vielmehr als Versuch, zentrale Motive dieser früheren Strömung in Bezug auf die sich rapide ändernden gesellschaftlichen Verhältnisse weiterzuentwickeln und somit diesen anzupassen.²

1. Der Liberalismus John Stuart Mills

Wie in der Einleitung gesehen wird vom Neo-Republikanismus vor allem dem utilitaristischen Liberalismus ein Verständnis individueller Freiheit zugeschrieben, wonach dieses sich in einem klaren Bruch zur republikanischen Auffassung befindet und jenes schließlich verdrängt.³ Dieses Freiheitsverständnis wird insbesondere mit J. S. Mill verbunden, der der Freiheit einen prominenten Platz im utilitaristischen Theoriegebäude zuweist. Freiheit, so wird dabei weithin angenommen, besteht für Mill ausschließlich, wie er in *On Liberty* schreibt, „in doing what one desires“ (Mill 1991a: 107). Zeitgenössische Liberale wie auch (Neo-)Republikaner sehen Mill somit als Vertreter eines individualistischen Verständnisses von Freiheit, demzufolge die Erfüllung der Wünsche des betroffenen Individuums das freiheitstheoretisch entscheidende Kriterium ist. Freiheit würde nicht mehr, wie in der republikanischen Tradition, als Status-Begriff verstanden, der auf die Beschaffenheit der Beziehungen referiert, die die (politische) Kommunität bilden. Insgesamt wäre bei Mill Freiheit ohne einen internen Bezug auf Herrschaftsverhältnisse angelegt und würde damit auch die These des Liberalismus des 20. Jahrhunderts vorwegnehmen, zwischen der Form der politischen Ordnung und ihrer Freiheitlichkeit bestünde lediglich ein empirischer Zusammenhang.⁴ Tatsächlich ist es so, dass wenn Freiheit einzig in Bezug auf die Verwirklichung von Wünschen bestimmt wird, die Um-

2 Ähnlich: „Liberalism is not external to the history of republicanism. Rather [...], liberalism [...] was born from the spirit of republicanism, from attempts to adapt republicanism to the political, economic, and social revolutions of the eighteenth century and [...] the nineteenth“ (Kalyvas / Katznelson 2008: 4).

3 Vgl. zu ersterem Riley 1998, zu letzterem Pettit 1997. Für eine „neo-republikanische“ Interpretation von Mill, die der hier vorgestellten ähnelt, vgl. Lovett 2010.

4 Dieser Gedanke wird bündig von Isaiah Berlin formuliert, wenn er schreibt: „Just as a democracy may, in fact, deprive the individual citizen of a great many liberties which he might have in some other form of society, so it is perfectly conceivable that a liberal-minded despot would allow his subjects a large measure of [...] freedom“ (2002: 176).

stände und Bedingungen, unter denen es zu dieser Verwirklichung kommt, aus dem Blick geraten.⁵

Bezieht man jedoch Mills Schriften (und auch dessen politisches Wirken selbst) jenseits der schmalen Populärschrift *On Liberty* ein, so wird rasch deutlich, dass Mill ein vielschichtigeres Freiheitsverständnis vertritt, mit dem er direkt an die republikanische Tradition anknüpft. Wie diese geht er davon aus, dass Herrschaftsverhältnisse nicht einzig anhand der Frage erschlossen werden können, ob Akteur*innen anderen Hindernisse in den Weg legen oder nicht. Dabei benutzt er die republikanische Tradition nicht einfach als Blaupause, sondern rekonstruiert die Unfreiheitlichkeit sozio-politischer Verhältnisse im Lichte der drängenden Fragen seiner Zeit – Demokratie (Mill 1991b), soziale Verelendung (Mill 1967), Geschlechterverhältnisse (Mill 1991c) sowie allgemein gesellschaftliche Repression (Mill 1991a) –, was neue Einblicke in das Wesen von Herrschaft erlaubt. Dies lässt sich besonders gut anhand der Schrift *The Subjection of Women* erkennen, in der Mill nicht einfach, wie oft angenommen, die These einer „sexual equality“ (Brink 2013: 260 ff.) vertritt und für deren Durchsetzung streitet, sondern vielmehr Herrschaft minutiös rekonstruiert. Worin Herrschaft besteht und wie sich diese stabilisiert, ist dabei das zentrale Erkenntnisinteresse von Mill. Das Freiheitsverständnis, das sich aus dieser Rekonstruktion gewissermaßen *ex negativo* kondensieren lässt, steht dabei zweifelsohne dem republikanischen Verständnis wesentlich näher, als dem, was heute als vermeintlich liberale Freiheitskonzeption diskutiert wird. Mills Überlegungen in *The Subjection of Women* unterscheidet jedoch von der traditionellen republikanischen Herangehensweise, die vor allem auf das Verhältnis zwischen Freiheit und *politischer* Herrschaft ausgerichtet war, dass er mittels des Freiheitsbegriffs einen Typ *sozialer* Herrschaft analysiert. Mills Liberalismus lässt sich in diesem Sinn als Ausweitung der Perspektive republikanischer Herrschaftskritik auf soziale, in diesem Fall Geschlechter-Verhältnisse verstehen. Dabei zeigt er anhand der Art und Weise der sozialen Beziehungen, in denen Frauen im 19. Jahrhundert stehen, dass weder ein Freiheitsverständnis, das zentral mit der Kategorie der (ausdrücklichen oder impliziten) Freiwilligkeit operiert, noch eines, das einzig die Wunscherfüllung zum entscheidenden Maßstab nimmt, die Form der Herrschaft erschließen kann, der sich Frauen ausgeliefert sehen. Der Heiratsvertrag wird von ihm als Institution umfassender Herrschaft analysiert, die republikanische Kritik an der Idee „freiwilliger Sklaverei“ aufgegriffen und in einer verschärften Form auf die Höhe der Zeit gebracht. Während der historische Republikanismus als Antonym von Freiheit die Situation des Sklaven heranzieht, analysiert Mill, in welcher Weise die Unfreiheit der Frau sogar noch umfassender ist, unter anderem da sie durch die Ehe sexualisierter Verfügungsgewalt ausgeliefert ist.⁶ Durch den Fokus auf Geschlechterverhältnisse erweitert Mill die republikanische Freiheitsperspektive und Herrschaftskritik und präzisiert diese, indem er betont,

5 Dies wird auch unmittelbar ersichtlich, wenn man sich die gesamte Passage, aus der die oben stehende Freiheitsdefinition von Mill entnommen wurde, vor Augen führt: „If either a public officer or any one else saw a person attempting to cross a bridge which had been ascertained to be unsafe, and there were no time to warn him of his danger, they might seize him and turn him back, without any real infringement of his liberty; for liberty consists in doing what one desires, and he does not desire to fall into the river“ (Mill 1991a: 106 f.).

6 „I am far from pretending that wives are in general no better treated than slaves; but no slave is a slave to the same lengths, and in so full a sense of the word, as a wife is. [...] [H]owever brutal a tyrant [a wife] may unfortunately be chained to [...] he can claim from her and enforce the lowest degradation of a human being, that of being made the instrument of an animal function contrary to her inclinations“ (Mill 1991c: 504).

dass nicht der faktische Gebrauch der den (Ehe-)Männern gegebenen Macht das freiheitsrelevante Kriterium ist, sondern das bloße Bestehen einer solchen Gewalt (vgl. Mill 1991c: 506). Im Wissen um den Einfluss von (patriarchaler) Bildung und Erziehung und mit großem Feingefühl für die spezifische Situation von Frauen, deren Handlungsmöglichkeiten und Bewältigungsstrategien entwirft Mill zudem die Grundzüge einer Psychologie der Herrschaft, die ihm dazu dient, die (relative) Stabilität der Geschlechterunterdrückung erklären zu können (vgl. Mill 1991c: 482).

Mills Freiheitsverständnis, so lässt sich aus dem Ausgeführten erkennen, kann nicht auf die Formel „liberty consists in doing what one desires“ reduziert werden. Dies bedeutet nicht, dass die Frustration von Wünschen für Mill keine Rolle spielen würde. Um die These zu widerlegen, die Unterwerfung der Frauen sei kein Ergebnis von Gewaltausübung, sondern stelle vielmehr eine stillschweigend freiwillige, das heißt letztlich erwünschte Unterordnung dar, verweist Mill erstens darauf, dass viele Frauen ausdrücklich nicht wünschen, Männern unterworfen zu sein. Zweitens betont er sowohl, dass Menschen in Unterdrückungsverhältnissen durch diese in ihrer Wunschstruktur geformt werden, als auch, dass Menschen ihre Wünsche strategisch oder ‚unbewusst‘ den durch die Unterdrückungsverhältnisse vorgegebenen Optionen anpassen. Mill unternimmt es an diesen Stellen auf die faktische Konfliktrichtigkeit solcher Herrschaftsverhältnisse hinzuweisen, um den Nimbus ihrer vermeintlichen Harmonie zu zerstören. Zudem will er aber auch erklären, warum sich diese Verhältnisse nicht einzig und permanent in jedem Einzelfall durch die Ausübung von Gewalt aufrechterhalten lassen. Schließlich formuliert er noch eine Antwort auf die Frage, warum es in den (meisten) konkreten Konflikten nicht (oder zumindest nicht unmittelbar) um die Herrschaftsverhältnisse als solche geht, sondern ‚nur‘, um die jeweilige Verhinderung bestimmter Wünsche und Anliegen: „It must be remembered, also“, so Mill, „that no enslaved class ever asked for complete liberty at once. [...] It is a political law of nature that those who are under any power of ancient origin never begin by complaining of the power itself, but only of its oppressive exercise“ (Mill 1991c: 485).

2. Zur Neubestimmung des Liberalismus im 20. Jahrhundert

Am Beispiel von John Stuart Mills Überlegungen in *The Subjection of Women* konnten wir zeigen, wie er die herrschaftskritische Tradition des Republikanismus aufgreift und unter geänderten geschichtlichen Verhältnissen erweitert und aktualisiert. Der Liberalismus muss also nicht so verstanden werden, dass ihm ein *ab initio* distinktes und fest umrissenes Set an moralischen Prinzipien zugrunde liegt. Im Gegensatz zur behaupteten Spaltung hinsichtlich des Freiheitsverständnisses ist dieses tatsächlich das entscheidende Bindeglied zwischen Republikanismus und Liberalismus. Freiheit wird weiterhin als Begriff oder Wert in der Perspektive jeweils Handelnder verstanden, der für diese die Funktion erfüllt, Herrschaftsverhältnisse in bestehenden Gesellschaften erschließen und kritisieren zu können. Als normativer Ansatz muss der Liberalismus davon ausgehend entscheiden, welche Freiheitsansprüche zulässig beziehungsweise von anderen hinzunehmen oder sogar zu unterstützen sind. Er kann dabei aber nicht grundsätzlich unterstellen, dass diejenigen, die die Ansprüche erheben, sich per se normativen Erwartungen beugen, die sich gegen ihre Ansprüche richten. Somit kann schon hier festgehalten werden, dass dem Liberalismus in seiner Frühphase ein anderes Ziel oder Ansinnen zuzuschreiben ist, als

dies die zeitgenössische politische Theorie tut, die ihn hinsichtlich seines moralischen Kerns mit dem Republikanismus kontrastiert (vgl. Sandel 1996). Die aktuelle Deutung richtet sich auf eine Transformation des Liberalismus in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts, die sich besonders gut an den überaus einflussreichen Arbeiten des US-amerikanischen Philosophen Ronald Dworkin zeigen lässt, der die These vertritt, der Liberalismus sei gerade nicht als eine politische Strömung zu verstehen, in der Freiheit zentral sei. Vielmehr liege dem Liberalismus bei aller offensichtlichen Referenz auf Freiheit letztlich ein (moralisches) Prinzip der Gleichheit zugrunde (vgl. Dworkin 1985: 188 ff.). Der Wert der Freiheit für die Einzelnen wird dabei an deren moralische Rechtfertigbarkeit gegenüber allen geknüpft und auf diese Weise die Konfliktrichtigkeit von der Unvereinbarkeit der Freiheit(en)⁷ auf Spannungen zwischen Formen der Rechtfertigung jeweiliger Freiheitsansprüche verschoben. Der Liberalismus Dworkins bleibt damit ein Ansatz, der vom Faktum politischer und gesellschaftlicher Konflikte ausgeht, diese Konflikte jedoch auf einer anderen Ebene berücksichtigt als zuvor.

Diese Neuverortung zeigt sich bereits darin, dass und wie Dworkin auf den historischen Liberalismus blickt, den er als wesentlich nicht auf reine Interessenskonflikte, sondern vielmehr auf Wertekollisionen gerichtet begreift. Damit nimmt er ein Liberalismus-Verständnis auf, wie es im 20. Jahrhundert vor allem der in Oxford lehrende Isaiah Berlin populär gemacht hat (vgl. Cherniss 2013). Für Berlin (2002) hat der Konflikt zwischen Freiheit und Gleichheit tatsächlich die politische Landschaft der letzten zwei Jahrhunderte geprägt. Der Anspruch *aller* auf *vergleichbare* Handlungsmöglichkeiten (also Gleichheit) führt dazu, dass entschieden werden muss, wann und welche Eingriffe in Freiheiten, die hohen Wert für *alle Einzelnen* haben, zulässig sind. Aus der Perspektive des von Dworkin nicht nur Berlin, sondern vor allem auch Mill zugeschriebenen Freiheitsverständnisses ist unmittelbar ersichtlich, dass es etwas Schlechtes ist, wenn ein Handlungswunsch einer Akteur*in frustriert wird. Das Erkenntnisinteresse, das mit einem solchen Freiheitsbegriff verfolgt wird, besteht darin, aus einer bestimmten Art von Wunsch- beziehungsweise Handlungskollisionen entstehende Konflikte als primäres politisches Problem zu betrachten – und zwar in explanatorischer wie auch schließlich in normativer Hinsicht.

Im Gegensatz dazu fordert Dworkin nun, den Liberalismus in seinem Grundanliegen so zu verstehen,⁸ dass dieser nicht als Reaktion auf einen Wertepluralismus verstanden wird, dem zufolge staatliches Handeln in einem beständigen Abwägen zwischen verschiedenen Werten und schließlich in mehr oder minder ‚tragischen‘ Entscheidungen besteht. Dworkin wendet sich gegen die These, dass den Freiheitsansprüchen Einzelner, also der Aussage, „someone’s liberty is his freedom to do whatever he might wish to do free from interference of others“ (Dworkin 2001: 253), an sich irgendeine normative Bedeutung zukommt. Es wäre grundsätzlich falsch, in einer so verstandenen Freiheit einen Wert zu sehen. Er hält vielmehr fest, dass

„our interpretation of liberty, equality, and the rest must aim to show what is good about the virtue in question. It must aim to show why, if the virtue is compromised, something *bad* has happened,

7 Ab hier wird mit einer Differenzierung zwischen Freiheit und Freiheiten gearbeitet, die davon ausgeht, dass Freiheit ein Aggregat von einzelnen unbehinderten oder ermöglichten Handlungsoptionen und Zuständen (*doings* und *beings*) ist.

8 Dworkin (1985) sieht sein eigenes Unternehmen nicht als freistehende neue Begründung des Liberalismus, sondern als Explikation der politischen und theoretischen Position, die plausiblerweise unter diesem Titel auftritt und auftreten kann.

something of value has been lost, people have not been treated as they had a right to be treated“ (ebd.: 255).

Wenn Freiheit von Wert sein oder als normatives Prinzip dienen können soll, das heißt sie nicht bloß für eine*n Akteur*in von ihrem partikularen Standpunkt aus gut, sondern auch für andere Betroffene gut oder richtig sein soll, muss sie, so Dworkin, gegenüber allen potenziellen Adressat*innen rechtfertigbar und das heißt letztlich intern an eine faire Verteilung von Handlungsmöglichkeiten und die wechselseitige Absicherung derselben in einem System von Rechten gebunden sein: „Your liberty is your freedom to dispose as you wish of property or resources that have been awarded to you under a reasonably fair system of property and other laws, free from interference of others, so long as you violate no one’s rights“ (ebd.: 254). Einen Anspruch auf Freiheit kann also nur erheben, wer auf einer grundlegenden Ebene erklären kann, dass es an sich und das heißt auch für alle anderen gut ist, wenn ein solcher Anspruch besteht. Dies ist dann zu erwarten, wenn alle Ansprüche auf Eigentum und Güter sowie einen Rechtsstatus haben, was entsprechende Freiheiten ermöglicht und sichert. Es kann keinen fundamentalen Konflikt zwischen Freiheit(en) beziehungsweise zwischen deren jeweiliger Beanspruchung oder zwischen dem Wert der Freiheit und anderen Werten geben, weil Freiheit beanspruchende Wesen immer schon die Berechtigung aller auf solche Ansprüche erkannt und anerkannt haben müssen. Jemand, der für sich Freiheit beanspruchen, anderen aber ähnliche Ansprüche nicht zugestehen würde, könnte seinen Anspruch nicht rechtfertigen. Es würde sich folglich nicht um etwas Schlechtes handeln, wenn das Verfolgen entsprechender Ansprüche oder einer entsprechenden ‚Wertschätzung‘ der Freiheit unterbunden würde:

„According to [Mill’s and Berlin’s] definition, it is a violation of liberty when I am prevented from stealing your property. [...] [This] conception seems to fail the methodological test, at once and miserably. Has anything of value been lost when I am prevented from [...] taking your wallet?“ (ebd.: 256).

Wenn der Liberalismus also wesentlich auf Freiheit bezogen ist, muss er auf eine Freiheit bezogen sein, die normative Forderungen oder Ansprüche generieren kann. Dies ist aber, so Dworkin, nur vorstellbar, wenn die Freiheit an etwas gebunden wird, was nicht nur für denjenigen gut ist, der sie für sich reklamiert, sondern wenn deren Gutsein durch einen grundlegenden normativen Anspruch oder Wert verbürgt wird.⁹ Es tritt somit die Frage ins Zentrum, wie dieser grundlegendere Anspruch oder Wert beschaffen sein muss. Grundsätzlich könnten verschiedene Ansprüche oder Werte vorgebracht werden, wie zum Beispiel die Optimierung von Wohlergehen oder das Gelingen hervorragenden individuellen oder kollektiven Lebens. Gegen solche objektivistischen oder perfektionistischen Grundlegungen hält Dworkin fest, dass darüber in zwei Hinsichten strukturell nicht erklärbar wäre, dass und warum die Freiheit für den Liberalismus wichtig ist. Wenn erstens das Ziel oder der Wert durch Eingriffe in Freiheit beziehungsweise durch Eingriffe in die Freiheit einiger besser erreichbar wäre, dann wären solche Eingriffe gerechtfertigt und nicht die Freiheit. Sich vorzustellen, dass es ein Ziel gäbe, dass dann und nur dann erreicht würde, wenn allen Freiheit zukäme, ist nur schwer möglich. Zweitens gibt es grundlegenden Dissens unter Menschen, worin entscheidende Ziele oder Werte bestehen.

9 Wie das frühere Zitat belegt, bestreitet Dworkin, dass Freiheit an sich moralisch wertvoll sein kann. Dies liegt darin begründet, dass sie nicht widerspruchsfrei für alle realisierbar ist. Wenn nämlich Moralität impliziert, dass das, was als moralisch richtig oder gut gekennzeichnet wird, allgemein richtig oder gut ist, kann nicht etwas gut oder richtig sein, was anderem, das gut oder richtig ist, zuwiderläuft.

Anzunehmen, dass solche Ziele oder Werte Freiheit allgemein rechtfertigen können, in ihrer Bestimmung aber einigen die Freiheit zur Festlegung der entsprechenden Ziele/Werte abgesprochen wird, ist widersprüchlich oder eine fragwürdige Halbierung der Freiheit. Die einzig denkbare Rechtfertigung der Freiheit aller bietet folglich die Referenz auf Gleichheit, die für Dworkin wiederum in dem „respect that is necessary to dignity and independence“ (Dworkin 1985: 203) begründet ist: Wenn und weil alle einen Anspruch auf Gleichheit (beziehungsweise noch fundamentaler auf Würde und Unabhängigkeit) haben, kann jeder von anderen und vor allem von politischen Institutionen fordern, gleich behandelt zu werden und das heißt, in gleichem Maß und in der gleichen Form frei zu sein. Das bedeutet sowohl auf der Ebene der Ausstattung mit Ressourcen und Handlungsoptionen wie auch insbesondere auf der Ebene der Entscheidung über höhere Werte und Ziele, für die Freiheit instrumentell wichtig ist, eine Gleichverteilung. Für die Funktions- und Legitimitätsbestimmung des Staates bedeutet dies, dass dieser gegenüber den jeweiligen Konzeptionen des guten Lebens und den jeweiligen individuellen Präferenzordnungen seiner Bürger*innen neutral zu sein hat. Politische Institutionen müssen neutral¹⁰ bleiben gegenüber Konzeptionen des Guten, die die Einzelnen vertreten, weil dies angesichts des Dissenses über entsprechende Konzeptionen und die Abhängigkeiten der Legitimität der Institutionen von denjenigen, deren Handlungswelt sie regulieren, die einzige mit der Gleichbehandlung vereinbare Option ist:

„The first theory of equality supposes that political decisions must be [...] independent of any particular conception of the good life, or of what gives value to life. Since the citizens of a society differ in their conceptions, the government does not treat them as equals if it prefers one conception to another, either because the officials believe that one is intrinsically superior, or because one is held by the more numerous or more powerful group“ (Dworkin 1985: 191).

Während der Liberalismus des 19. Jahrhunderts nach einem Wert, Prinzip oder Verfahren sucht, der oder das es ermöglicht, adäquat auf gesellschaftliche Herrschaftsformen zu reagieren, steht für Dworkin der Konflikt über den Umgang mit jeweils Universalität beanspruchenden normativen Rechtfertigungsstrategien im Zentrum. Allen muss klar sein, dass sie Freiheit nicht idiosynkratisch beanspruchen können, aber das heißt nicht, dass sie bereit sein sollten, eine selbst möglicherweise idiosynkratische Bestimmung von Freiheit durch andere hinzunehmen. Gerade weil nicht Freiheit an sich, sondern eine sozial verträgliche Freiheit angestrebt wird, muss dies für alle gelten. Damit ist es aber ausgeschlossen, dass einige die Freiheit haben können, über die Freiheit(en) der anderen zu entscheiden. Alle müssen sich also auf Gleichheit beziehen und über die Gleichheit ist auch nur gleiche Freiheit rechtfertigbar, was diesseits einer Konvergenz in der Freiheitsausübung bedeutet, dass jeder strikt die gleiche(n) Freiheit(en) erhalten muss. Es ist nicht ersichtlich, so Dworkin, warum die Entscheidung zum Beispiel einer Mehrheit in einer Demokratie über Freiheit(en) von denjenigen, die in der Minderheit sind, hingenommen werden sollte. Niemand kann diese Entscheidungsfreiheit in höherem Maß als andere für sich reklamieren. Freiheit ist intern an Gleichheit gebunden und wenn politische Freiheit dazu genutzt wird, die Verteilung von Freiheit(en) zu revidieren, verletzt dies die Gleichheit und ist somit ein Missbrauch von Freiheit:

10 Wie Dworkin schreibt: „its constitutive morality is a theory of equality that requires official neutrality amongst theories of what is valuable in life“ (1985: 203).

„Democracy is justified because it enforces the right of each person to respect and concern as an individual; but in practice the decisions of a democratic majority may often violate that right, according to the liberal theory of what the right requires. [...] [In this case] the political decision [...] reflects not just some accommodation of the *personal* preferences of everyone, in such a way as to make the opportunities of all as nearly equal as may be, but the domination of one set of *external* preferences, that is, preferences people have about what others shall do or have. The decision invades rather than enforces the right of citizens to be treated as equals“ (Dworkin 1985: 196; Hervorhebungen im Original).

Mit der Bindung der Freiheit an die Gleichheit ist eine Moralisierung des Liberalismus zu beobachten: Freiheit ist nicht, wie in der herrschaftskritischen Perspektive bei Mill, per se ein Wert beziehungsweise ihr Beanspruchen ein normativ relevantes Faktum, sondern sie kommt nur unter der Voraussetzung ins Spiel, dass sie allen gleichermaßen zugestanden wird. Diese Moralisierung führt dazu, dass davon auszugehen ist, dass die Gewährung von Freiheit zum Bestandteil eines Programms wird, das von allen für alle verwirklicht wird. Einer solchen Auffassung des Liberalismus zufolge würde es tatsächlich kaum eine Verbindung zwischen dem (historisch vorhergehenden) Republikanismus und dem Liberalismus geben – zumindest nicht, wenn man, wie von uns vorgeschlagen, die republikanische politische Theorie als Programm versteht, das mittels eines (nicht-moralischen) Freiheitsbegriffs auf die Aufdeckung von Herrschaftsverhältnissen (und Herrschaft nicht identisch mit ‚moralisch nicht gerechtfertigt‘ ist) und auf ein Verständnis der grundlegenden Konflikte von Gesellschaften und deren dynamisierender Funktion zielt. Zugleich ist mit dieser Moralisierung jedoch nicht zu unterstellen, dass wir es insgesamt mit konfliktfreien Verhältnissen zu tun haben: Akteur*innen werden immer wieder versuchen, ihre moralisch zulässigerweise beanspruchte Freiheit dazu zu nutzen, in die Freiheit anderer einzugreifen beziehungsweise über politische Verfahren die Freiheit(en) neu zu verteilen oder zuzuschneiden. Deshalb gebietet das ‚moralische Fundament‘ insbesondere die Absicherung der Gleichheit mit den damit einhergehenden Freiheitsansprüchen auf den verschiedenen Ebenen in einem System von Rechten, das der politischen und nicht-politischen Freiheitsausübung der anderen entzogen ist: „The liberal [...] needs a scheme of civil rights whose effect will be to determine those political decisions that are antecedently likely to reflect strong external preferences and to remove those decisions from majoritarian political institutions altogether“ (Dworkin 1985: 197). Die Moralisierung ist also keine empirisch naive Konzeption einer guten politischen Ordnung, sondern sie bleibt mittelbar auf das Faktum gesellschaftlicher Konflikte bezogen. Die entscheidenden Konflikte in Dworkins Liberalismusrekonstruktion sind jedoch nicht mehr solche der ersten Ordnung, das heißt der Kollision verschiedener Akteur*innen, deren auf Wunschverwirklichung abzielende Handlungen nicht kompossibel sind. Das relevante Faktum ist vielmehr ein Rechtfertigungspluralismus, demzufolge Konflikte zwischen unterschiedlichen moralischen Rechtfertigungsmodellen beziehungsweise Versuchen der Verallgemeinerung spezifischer Konzeptionen des Guten bestehen. Zwischen Menschen bestehende Konflikte sind folglich in ihrem Gehalt und in ihrer Bedeutung erschöpfend als Konflikte zwischen unterschiedlichen Rechtfertigungsversuchen erfasst. Als Theoriestruktur des neubestimmten Liberalismus ergibt sich damit ein umfassender normativer Erwartungshorizont, der in weitgehender Abstraktion von konkreten Problemen und Defiziten in Politik und Gesellschaft begründet, jedoch zu deren Erschließung gebraucht wird.

3. Die Wiederkehr des Republikanismus als Liberalismuskritik

Der Erfolg des Liberalismus, wie er von Dworkin, aber in der Theoriestruktur auch von Rawls und vielen anderen vertreten wird, hat bereits seit dem Ende der 1970er Jahre zu Kritiken geführt, die sich selbst in die Tradition des Republikanismus stellen. In unterschiedlichen Formen eines „republican revival“ (Michelman 1986; Sunstein 1988) werden insbesondere drei Probleme des Liberalismus thematisiert: *Erstens* wird auf die Spannung zwischen den beanspruchten Handlungsmöglichkeiten beziehungsweise den individuellen Rechten und den Bedingungen für die Gewährleistung dieser Rechte und das heißt den Pflichten verwiesen, Leistungen zum Aufbau und zur Erhaltung von Institutionen et cetera zu erbringen; *zweitens* wird herausgestellt, dass das moralische Fundament, von dem der Liberalismus ausgeht – bei Dworkin der Wert von Menschenwürde und die sich daraus ergebende Gleichheit –, zu schwach und zu individualistisch ist, um die Vermittlung der eben genannten Spannung leisten und die Bereitschaft erklären zu können, das Gemeinwesen mit seiner Gewährleistung gleicher Rechte zu tragen; und *drittens* schließlich werden die zu gewährleistenden Freiheiten als unpolitische, das heißt auf die Abwesenheit von Eingriffen anderer verkürzte Optionen kritisiert. Während die ersten beiden Vorbehalte an die ‚positiven‘ Modelle eines Republikanismus in der Folge von Aristoteles, Rousseau und/oder Arendt anschließen, referiert die dritte Kritik auf den Republikanismus insbesondere der sogenannten atlantischen Tradition (vgl. Pocock 1975). Er reklamiert damit für sich, an die herrschaftskritischen Perspektiven anzuschließen, die zu Beginn dieses Artikels genannt wurden (vgl. Pettit 1997: 7 ff.). Ist dieser Anspruch gerechtfertigt?

Durchaus parallel beziehungsweise sogar unter direktem Angriff der zivilrepublikanisch-kommunitaristischen Kritik am Liberalismus hebt der Neo-Republikanismus mit einer Problematisierung des vermeintlich liberalen atomistischen Individualismus an (vgl. Sandel 1998), gibt dieser jedoch eine spezifische Wendung. Wie bereits gesehen geht der Neo-Republikanismus dabei davon aus, dass es eine Spaltung zwischen dem liberalen Ansatz und dem älteren Republikanismus gibt. Behauptet wird, dass das liberale Verständnis von Freiheiten in Analogie zu vorteilhaften Gütern für die Einzelnen den sozialen beziehungsweise relationalen Charakter von Freiheiten verkennt (vgl. Pettit 2014). Eine Freiheit liegt dementsprechend nicht schon vor, wenn andere nicht aktiv in das eigene Handeln eingreifen, sondern vielmehr erst dann, wenn sie gar nicht die Möglichkeit zu solchem Eingreifen haben beziehungsweise die Möglichkeit unter der Kontrolle derjenigen steht, in deren Handeln eingegriffen wird (vgl. Pettit 2012: 26 ff.). Während der kommunitaristische Zivilrepublikanismus mit seiner Kritik jedoch vor allem auf die kollektiven und politischen Voraussetzungen des Bestehens und der Gewährleistung individueller Freiheit(en) abzielt, diagnostiziert der Neo-Republikanismus im Gegenteil in seiner Kritik am vermeintlich liberalen Freiheitsverständnis den Verlust von herrschaftskritischem Potenzial. Denn die liberale Verkürzung des Freiheitsbegriffs übersieht ihm zufolge wesentliche Formen der Herrschaft (*domination*), die auch bei einem faktisch ungehinderten Zugriff auf Optionen bestehen und – so nun, wie zuvor bereits mehrfach angedeutet, die Referenz auf den historischen Republikanismus – seit der Frühen Neuzeit den Kern republikanischer Freiheitsforderungen ausgemacht haben.

Wenn Akteur*innen oder Institutionen über das Vermögen verfügen, nach ihrer eigenen Entscheidung in das Handeln anderer einzugreifen, dann, so die These, ist nicht von Freiheit zu reden, auch wenn Eingriffe ausbleiben. Der frühneuzeitliche Republikanismus

hat demzufolge herausgestellt, dass sowohl im Verhältnis ‚privater‘ Akteur*innen untereinander wie auch in demjenigen der politischen Ordnung zu den entsprechenden Akteur*innen die Abhängigkeit einiger von anderen die Freiheit der Ersten unterminiert, selbst wenn sie tun können, was sie zu tun wünschen. Sie verfügen nämlich über ihre Handlungsoptionen nur durch die Gnade derjenigen, die darauf verzichten, ihr Vermögen zum Eingriff zu gebrauchen, und müssen sich daher in ein Verhältnis zu jenen stellen, das jene motiviert, das Vermögen nicht einzusetzen. Sie ähneln damit Sklav*innen, deren Eigentümer*innen sie weitgehend eigenmächtig handeln lassen, ohne dass sich daran etwas an ihrem Sklav*innenstatus ändern würde. Indem der Liberalismus die Freiheit(en) mit dem bloßen Bestehen von Optionen identifiziert, kann er nicht mehr zwischen einer paternalistisch-beherrschenden Optionsgewährungsordnung und einer Ordnung von Freien unterscheiden. Blickt man auf die unterdessen mehr als zwanzigjährige Arbeit am neo-republikanischen Forschungsprogramm (vgl. Lovett/Pettit 2009), wird unmittelbar deutlich, dass das Interesse an diesem Programm vor allem dadurch bedingt war, dass mit dem Begriff der *domination* eine herrschaftskritische Perspektive in den Mittelpunkt gerückt wurde (vgl. Schink 2019). Die Tatsache, dass der Liberalismus entsprechende Phänomene nicht zu adressieren vermag, nimmt ihm nicht nur allgemein herrschaftskritisches Potenzial, sondern es führt auch in der Bestimmung dessen, was eine gerechte oder gute Ordnung kennzeichnet, zu Missverständnissen: Während für einen Liberalismus à la Dworkin oder Rawls ein Wohlfahrtsstaat vor allem gewährleisten muss, dass allen das gleiche Set an Freiheiten zukommt und sie diese Freiheiten auch nutzen können (vgl. Dworkin 2000; Forrester 2019), fordert der Neo-Republikanismus eine Gestalt dieses Staats, in der die Bürger*innen nicht bloß abhängige Klient*innen sind, sondern in dem und durch den Wohlfahrtsstaat befähigt werden, selbst ihr Leben zu gestalten (vgl. Hamlin/Pettit 1991). Der Freiheit kommt somit ein Vorrang vor der Gerechtigkeit zu, wenn mit letzterer die Verteilung von Gütern gemeint ist, die den Gebrauchswert jeweiliger Freiheiten ausmachen.

Dieser letzte Punkt verdeutlicht, wie die neorepublikanische Herrschaftskritik zu verstehen ist: Sie richtet sich nicht auf Herrschaft schlechthin, sondern sie präzisiert die liberale Forderung nach der gerechten oder guten Ordnung. Sie führt damit die Theoriestruktur einer ‚moralischen Transformation‘ des Liberalismus fort, wie sie zuvor am Beispiel Dworkins rekonstruiert wurde. Wie auch immer der letztlich gleiche Freiheitsanspruch begründende Hauptwert aussieht, der bei Dworkin Menschenwürde ist, so konstatiert der Neo-Republikanismus, dass die Freiheit, die einen Wert haben beziehungsweise ein solcher sein soll, sich nicht im faktischen Bestehen von Optionen erschöpft. Sie fordert vielmehr eine institutionelle Ordnung, in der die Akteur*innen sich wechselseitig und die institutionelle Ordnung als solche kontrollieren können. Die Herrschaftskritik wird also in den Bereich dessen, was normativ (unterstelltermaßen) von allen erwartet wird, hineingezogen. Sie richtet sich nicht auf historisch spezifische Formen der Herrschaft, die problematisiert und zu deren Bewältigung normative Forderungen aufgestellt würden. Sie bietet vielmehr eine allgemeine Diagnose von politischen und sozialen Verhältnissen, unter denen nicht von Freiheit gesprochen werden sollte. Auch wenn der Neo-Republikanismus für sich geltend macht, den abstrakt-moralischen Liberalismus zu historisieren und damit zeit-diagnostische Möglichkeiten und Kritikperspektiven zurückzugewinnen, so bewegt sich diese Historisierung doch auf der Ebene der Klärung dessen, was als moralisches Fundament der besseren Ordnung beansprucht werden muss.

4. Zur Dialektik von Republikanismus und Liberalismus

Die jüngeren republikanischen Kritiken am Liberalismus verweisen richtigerweise auf Grenzen von Positionen, die glauben, im abstrakten Ausgang von Personen und ihren allgemeinen Interessen beziehungsweise Konzeptionen des Guten bestimmen zu können, wie Freiheiten oder Handlungsmöglichkeiten beschaffen sein müssen. Aber wird damit schon der Anspruch auf eine stärkere herrschaftskritische Ausrichtung eingelöst? Schaut man sich das neo-republikanische Programm an, wo es über die Kritik am Liberalismus hinausgeht, zeigt sich eine Theoriestruktur, in der tatsächlich nicht, wie noch bei Mill, ausgehend von einem schmalen normativen Referenzpunkt konkrete Herrschaftsverhältnisse erschlossen und kritisiert werden. Es wird vielmehr das Ideal eines gleichen Rechts- und politischen Status aller Bürger*innen einer Republik als Blaupause gebraucht, um Bereiche zu identifizieren, in denen politisches Intervenieren besonders dringlich ist. Dazu werden mit Hilfe der Idealvorstellungen unterschiedliche Elemente herausgestellt, die mehr oder weniger konstitutiv für republikanische Freiheit sind und es daher unter nicht-idealen Umständen erlauben, Prioritäten zu setzen.

Die politische Theorie seit den 1970er Jahren insbesondere analytischer Provenienz hat ihre Stärken in der Klärung normativer Ansprüche und ihrer Kohärenz. Aus diesen Stärken resultiert jedoch, wie zahlreiche Kontroversen der letzten Dekaden zeigen, keine große Erschließungskraft für aktuelle politische und soziale Konflikte. Mit der größeren Betonung einer herrschaftskritischen Perspektive wird folglich die Erwartung verbunden, sich adäquater zu diesen Konflikten verhalten zu können. Das bedeutet, die politische Theorie so anzulegen, dass sie erstens die entsprechenden Konflikte in ihrer Komplexität besser versteht, zweitens einschätzen kann, wie die Konfliktparteien in den Konflikt investiert sind, um drittens auf dieser Basis normative Bestimmungen vorlegen zu können, die in der Lage sind, diese konkreten Konflikte zu bewältigen, ohne dabei in einen normativen Okkasionalismus zu verfallen. Die Umsetzung eines solchen Ziels erfordert jedoch, wie die vorstehende Kritik am Neo-Republikanismus gezeigt hat, eine radikalere Abwendung vom Normativismus und eine stärkere sozialwissenschaftlich und historisch informierte Auseinandersetzung mit der sozialen, politischen und rechtlichen Wirklichkeit. Selbst wenn die zentralere Stellung von *non-domination* zeitdiagnostisch inspiriert ist, so verbleibt die entsprechende Modifikation der normativen Grundlagen der politischen Theorie doch innerhalb der grundsätzlichen Theoriestruktur des Liberalismus der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts. Es wird die normative Vorzugswürdigkeit des Neo-Republikanismus nochmals *sub specie aeternitatis* begründet und somit nach einer politischen Ordnung gesucht, die letztlich transhistorisch Geltung beanspruchen und unabhängig von jeweilig gegebenen gesellschaftlichen Umständen rational begründet werden kann.

Wie der kursorische Blick auf den frühen Liberalismus Mills gezeigt hat, lässt sich im Unterschied zu den Liberalismuskritiken, wie sie seit den Auseinandersetzungen um den Kommunitarismus vorgebracht wurden, vielmehr ein spannendes dialektisches Verhältnis von „Republikanismus“ und „Liberalismus“ beobachten. Mill – wie auch andere frühe Liberale – weisen den historischen Republikanismus nicht zurück, sondern sie greifen dessen Struktur der Analyse von Herrschaftsverhältnissen auf und beziehen diese auf Phänomene, die bisher noch nicht betrachtet wurden. Der Liberalismus rückt so bislang unbeachtete Formen gesellschaftlicher Herrschaft in den Blick, fokussiert aber auch auf neue Entwicklungen in Politik und Gesellschaft, wie schließlich auch auf Effekte vermeintlich guter oder richtiger Lösungen von Konflikten. Jenseits einer verdinglichten Ge-

genüberstellung von Liberalismus und Republikanismus zeichnet sich so die Struktur einer politischen Theorie ab, die über die größere sozialwissenschaftliche Adäquatheit und normative Schärfe hinaus auch die Historizität ihrer eigenen Begriffe und normativen Lösungsangebote zu thematisieren vermag.

Literatur

- Berlin, Isaiah, 2002: *Liberty*, Oxford.
- Brink, David O., 2013: *Mill's Progressive Principles*, Oxford.
- Cherniss, Joshua L., 2013: *A Mind and Its Time. The Development of Isaiah Berlin's Thought*, Oxford.
- Dworkin, Ronald, 1985: *Liberalism*. In: Ders., *A Matter of Principle*, Cambridge (Mass.), 181–204.
- Dworkin, Ronald, 2000: *Sovereign Virtue. The Theory and Practice of Equality*, Cambridge (Mass.).
- Dworkin, Ronald, 2001: *Do Values Conflict? A Hedgehog's Approach*. In: *Arizona Law Review* 43, 251–259.
- Fawcett, Edmund, 2018: *Liberalism. The Life of an Idea*, 2. Auflage, Princeton.
- Forrester, Katrina, 2019: *In the Shadow of Justice. Postwar Liberalism and the Remaking of Political Philosophy*, Princeton.
- Habermas, Jürgen, 1996: *Drei normative Modelle der Demokratie*. In: Ders., *Die Einbeziehung des Anderen. Studien zur politischen Theorie*, Frankfurt (Main), 277–292.
- Halévy, Elie, 1928: *The Growth of Philosophical Radicalism*, London.
- Hamlin, Alan / Pettit, Philip, 1991 (Hg.): *The Good Polity*, Oxford.
- Kalyvas, Andreas / Katznelson, Ira, 2008: *Liberal Beginnings. Making a Republic for the Moderns*, Cambridge.
- Llanque, Marcus, 2003: *Der Republikanismus. Geschichte und Bedeutung einer politischen Theorie*. In: *Berliner Debatte* Initial 14 (1), 3–16.
- Lovett, Frank, 2010: *A General Theory of Domination and Justice*, Oxford.
- Lovett, Frank / Pettit, Philip, 2009: *Neorepublicanism: A Normative and Institutional Research Program*. In: *Annual Review of Political Science* 12, 11–29.
- Macpherson, C.B., 1990: *Die politische Theorie des Besitzindividualismus*, Frankfurt (Main).
- Michelman, Frank I., 1986: *Traces of Self-Government*. In: *Harvard Law Review* 100, 4–77.
- Mill, John Stuart, 1967: *Chapters on Socialism*. In: Ders., *The Collected Works – Vol. 5*, Toronto, 703–755.
- Mill, John Stuart, 1991a: *On Liberty (1859)*. In: Ders., *On Liberty and other Essays*, Oxford, 5–128.
- Mill, John Stuart, 1991b: *Considerations on Representative Government (1861)*. In: Ders., *On Liberty and other Essays*, Oxford, 205–467.
- Mill, John Stuart, 1991c: *The Subjection of Women (1869)*. In: Ders., *On Liberty and other Essays*, Oxford, 471–582.
- Müller, Jan-Werner, 2019: *Furcht und Freiheit. Für einen anderen Liberalismus*, Berlin.
- Pettit, Philip, 1997: *Republicanism. A theory of freedom and government*, Oxford.
- Pettit, Philip, 2012: *On the People's Terms*, Cambridge.
- Pettit, Philip, 2014: *Just Freedom. A Moral Compass for a Complex World*, New York.
- Pocock, J. G. A., 1975: *The Machiavellian Moment. Florentine Political Thought and the Atlantic Republican Tradition*, Princeton.
- Rawls, John, 1998: *Politischer Liberalismus*, Frankfurt (Main).
- Riley, Jonathan, 1998: *Mill on Liberty*, London.
- Sandel, Michael J., 1996: *On Republicanism and Liberalism*. Interview by Leif Wenar and Chong-Min Hong. In: *The Harvard Review of Philosophy*, Spring; <http://www.harvardphilosophy.com/issues/1996/Sandel.pdf>, 19.10.2019.
- Sandel, Michael J., 1998: *Liberalism and the Limits of Justice*, Cambridge.
- Schink, Philipp, 2019: *Grundrisse der Freiheit*, Frankfurt (Main).
- Schofield, Philip, 2006: *Utility and Democracy. The Political Thought of Jeremy Bentham*, Oxford.
- Shklar, Judith N., 1989: *The Liberalism of Fear*. In: Nancy L. Rosenblum (Hg.), *Liberalism and the Moral Life*, Cambridge (Mass.), 21–38.

- Sunstein, Cass, 1988: Beyond the Republican Revival. In: Yale Law Journal 97, 1539–1590.
- Thiel, Thorsten / Volk, Christian, 2016 (Hg.): Die Aktualität des Republikanismus, Baden-Baden.
- Weinstein, David, 2007: Utilitarianism and the New Liberalism, Cambridge.
- Wootton, David, 2018: Power, Pleasure and Profit. Insatiable Appetites from Machiavelli to Madison, Cambridge (Mass.).

Die gerechtigkeitsproduktive Funktion politischer Konflikte

Judith Shklars konfliktiver Liberalismus

Katharina Kaufmann*

Schlüsselwörter: Liberalismus, Rawls, Realismus, Nicht-ideale Theorie, Ungerechtigkeit, Judith Shklar

Abstract: Der Liberalismus wird aktuell unter der Perspektive seines Versagens als Paradigma einer progressiven Politik diskutiert. Globale Ungerechtigkeit und politische Konflikte stehen in diametralem Gegensatz zu seinem ursprünglichen Versprechen der gleichen Freiheit aller. Auf der Ebene politischer Theoriebildung gilt diese Kritik primär der derzeit prominentesten liberalen Theorie, John Rawls' idealer Gerechtigkeitstheorie. Ich werde die methodologische und konzeptuelle Kritik nicht-idealer und realistischer Theoriebildung bezüglich der Defizite von Rawls' Theorie kritisch diskutieren und zwei Defizite dieser Art der Theoriebildung feststellen: die Konzeptualisierung von Macht und Konflikt sowie ihre Unfähigkeit der Darstellung von Ungerechtigkeit. Davon ausgehend verteidige ich Judith Shklars *Liberalismus der Furcht* als eine Konzeptualisierung des Liberalismus, deren konfliktives Verständnis des Politischen einen Fokus auf Ungerechtigkeit eröffnet sowie einen Modus des Umgangs mit dieser entwickelt. Shklar wendet das konfliktive Potenzial ihres Liberalismus positiv und entwickelt so eine progressive Perspektive auf politischen Konflikt als notwendiger Komponente des Umgangs mit Ungerechtigkeit.

Abstract: Liberalism is currently being accused of having failed as a theory of progressive politics. Global injustice and political conflict contradict liberalism's initial promise, the establishment of equal liberty for all. On the level of political theorizing, this critique is primarily levelled against the currently most prominent liberal theory, John Rawls's ideal theory of justice. I will critically discuss the methodological and conceptual criticisms put forward by non-ideal and realist theory against Rawls and identify two shortcomings in his approach: the conceptualization of power and conflict and the inability to address injustice. Drawing on this, I will defend Shklar's *liberalism of fear* as a reconceptualization of liberal theory, which not only allows for a conflictual vision of the political, but also for a focus on injustice and means to address it. Her conflictual liberalism thus develops a progressive perspective on political conflict as a necessary aspect of addressing injustice.

Trotz mehrerer Jahrhunderte der Kritik bleibt der Liberalismus eines der erfolgreichsten und einflussreichsten Paradigmen in der Geschichte des politischen Denkens. Doch führen aktuelle nationale und internationale Entwicklungen zunehmend zu einer politischen wie philosophischen Debatte um eine „Krise des Liberalismus“ (Kreide 2016). Ökonomische Ungleichheit und Ausbeutungsverhältnisse, der Erfolg von Nationalismus und Popu-

* Katharina Kaufmann, Universität Bayreuth
Kontakt: katharina.kaufmann@uni-bayreuth.de

lismus verschärfen und schaffen politische Konflikte und Ungerechtigkeiten, die dem progressiven liberalen Kern, dem Versprechen der gleichen Freiheit aller, entgegenlaufen. Die philosophische Debatte um den Liberalismus versucht daher, diese politischen Problembeefunde auch auf der Ebene der Theoriebildung zu erfassen. In diesem Kontext wird zunehmend das Werk der US-amerikanischen Philosophin Judith N. Shklar rezipiert (vgl. u. a. Gatta 2018; Müller 2019), die spätestens ab 1989 eine originäre liberale Theorie entwickelt. Ausgehend von der realistischen und nicht-idealen Kritik am Liberalismus werden in diesem Aufsatz zwei Defizite der liberalen Theoriebildung nach Rawls identifiziert, nämlich die Konzeptualisierung von politischer Macht und Konflikt sowie ein Fokus auf Ungerechtigkeit. In einem zweiten Schritt werde ich Shklars *Liberalismus der Furcht* als eine liberale Theorie verteidigen, die nicht nur diese Desiderate integriert, sondern politischen Konflikten eine gerechtigkeitsproduktive Funktion zuweist.¹

1. Desiderate der liberalen Theoriebildung nach Rawls

Obwohl in politischen wie auch philosophischen Debatten oftmals schlagwortartig von „dem Liberalismus“ die Rede ist, handelt es sich beim Liberalismus nicht um eine einheitliche Theorieschule. Zusammengehalten von der normativen Grundannahme des Primats gleicher individueller Freiheit als Grundlage jedweder legitimen politischen Autorität (vgl. Gaus et al. 2018), integriert der Liberalismus aber verschiedene Ansätze, weshalb Shklar von einer „Tradition vieler Traditionen“ (Shklar 2017: 24; vgl. Müller 2019) spricht. Entgegen dieser Diversität liberaler Theoriebildung verengt sich seit 1971 die philosophische Debatte um den Liberalismus jedoch erheblich auf John Rawls' *Eine Theorie der Gerechtigkeit* (vgl. Forrester 2019: 104 ff.), wodurch andere Ansätze marginalisiert werden.² Auch in kritischer Reaktion auf das Rawlsianische Paradigma entwickelt Shklar eine originäre liberale Theorie (vgl. ebd.: 245 f.), die allerdings zunächst weniger Aufmerksamkeit findet.³

Aufgrund ihrer prominenten Rolle ist Rawls' *Theorie der Gerechtigkeit* der Bezugspunkt der in diesem Kapitel diskutierten Kritiken. Rawls versteht seine Theorie als „verfahrenmäßige Deutung von Kants Begriff der Autonomie und des Kategorischen Imperativs im Rahmen einer empirischen Theorie“ (Rawls 2003: 226). Ausgangspunkt der Theorie ist ein hypothetisches Szenario der Unwissenheit, in dem auf Grundlage allgemeiner und abstrakter Informationen Gerechtigkeitsgrundsätze für die Gesellschaft beschlossen werden (vgl. Freeman 2019). Der Rawlsianische Liberalismus beruht damit also auf der Kantischen Konzeption von Autonomie als Selbstgesetzgebung; der einzig möglichen

- 1 Zum Zweck der konzeptuellen Präzision differenziere ich den philosophischen politischen Liberalismus vom Neoliberalismus und befasse mich mit ersterem. Ich halte diese Herangehensweise für angemessen, da der politische Liberalismus diejenigen normativen Standards begründet, auf der Grundlage derer die oben genannten Problembeefunde überhaupt erst kritisiert werden können. Diese Problembeefunde werden oftmals als Resultat des politischen und ökonomischen Neoliberalismus verstanden. Der Kritik am Neoliberalismus kann also mit den Argumenten des politischen Liberalismus begegnet werden; vgl. zur Differenzierung liberaler Theorien auch Bratu/Dittmeyer 2017.
- 2 Aufgrund der prominenten Stellung von Rawls' Theorie ab 1971 sowie der Tatsache, dass die in diesem Aufsatz diskutierten Kritiken die Rawlsianische Variante des Liberalismus adressieren, wird im Folgenden „der Liberalismus“ primär als einer Rawlsianischer Prägung verstanden.
- 3 Zur früheren Rezeption von Shklar vgl. Allen 1998, 2001; Kekes 1996; Whiteside 1999; Williams 2005c; Yack 1991; 1996; 1999.

Legitimierung politischer Herrschaft, die mit individueller Freiheit vereinbar ist. Damit setzt der Rawlsianische Liberalismus eine bereits moralisch qualifizierte Personenkonzeption für die Konzeption des Politischen voraus. Sowohl diese Personenkonzeption als auch die damit zusammenhängende Notwendigkeit öffentlicher Rechtfertigung (*public reason*) sind daher jeder Form politischer Auseinandersetzung vorgelagert und damit „in an important sense non-political“ (Sleat 2013: 39). Da gemäß dieser Personenkonzeption alle Personen über die gleichen Vernunftgründe verfügen, resultiert aus der moralischen Vorqualifizierung eine „consensus vision of the political“ (ebd.: 14). Der Rawlsianische Liberalismus konzeptualisiert das Politische also als vernunftgeleitet und konsensbasiert, was Implikationen für den Fokus, den Geltungsbereich sowie die theoretische Adäquatheit der Theorie birgt. Die Vernunft- und Konsensorientierung sowie die spezifische Art der Idealisierung stellen infrage, ob eine so angelegte Theorie substantielle Aussagen über die eingangs genannten *politischen* Problembeobachtungen der liberalen Weltordnung treffen kann – die sich ja gerade durch ihre scheinbare Irrationalität sowie die Abwesenheit von Konsens und Gerechtigkeit auszeichnen.

1.1 Der Fokus politischer Philosophie: (Un)Gerechtigkeit

Diese Diskrepanz von liberaler Theorie und politischer Realität ist problematisch, da Rawls' Theorie eine liberale Theorie politischer Gerechtigkeit zu sein beansprucht. Damit geht im Umkehrschluss der Anspruch einher, Ungerechtigkeiten, wie sie in der politischen Realität ubiquitär sind, als solche sicht- und kritisierbar zu machen. Im Folgenden werde ich zunächst die Kritik am Rawlsianischen Liberalismus hinsichtlich der defizitären Konzeptualisierung von Ungerechtigkeit(en) analysieren; eine zentrale Fragestellung der nicht-idealen Theoriedebatte. Prominent kritisiert Charles W. Mills Rawls' ideale Theorie hinsichtlich ihres ungeeigneten Fokus und damit ihrer Inadäquatheit für die Erfassung politischer und sozialer Ungerechtigkeiten. Er argumentiert, die ideale Theorie abstrahiere von allen Bereichen des Politischen, in denen Ungerechtigkeiten besonders prävalent seien.⁴ Da aber insbesondere rassistische, sexistische und klassenbezogene Diskriminierung dem liberalen Gebot der gleichen individuellen Freiheit entgegenstehen, sollte von diesen nicht abstrahiert werden; vielmehr sollten sie für die Theoriebildung zentral sein, da andernfalls auch keine Lösungsmöglichkeiten für diese Probleme entwickelt werden könnten (vgl. Mills 2005). Daher verteidigt Mills das Ersetzen der idealen durch die nicht-ideale Theorie: „I would like to suggest that a nonideal approach is also superior to an ideal approach in being better able to realize the ideals, in virtue of realistically recognizing the obstacles to their acceptance and implementation“ (ebd.: 167). Der Unterschied zwischen idealer und nicht-idealer Theorie besteht für Mills darin, dass letztere ein adäquateres Modell ihres Untersuchungsgegenstandes entwickle: Während die ideale Theorie („ideal-as-idealized“ (ebd.)) ein ideales Modell davon entwirft, wie etwas funktionieren *sollte* („a perfect vacuum, a frictionless plane“ (ebd.)), entwerfe die nicht-ideale Theorie („ideal-as-descriptive“ (ebd.)) ein Modell davon, wie ihr Untersuchungsgegenstand *tatsächlich* funktioniere. Anstatt eine bloß hypothetische vollkommen gerechte Gesellschaft zu analysieren, sollte die politische Philosophie sich mit sozialen und politischen Hierarchien realer Gesellschaften befassen, da diese der Realisierung der gleichen

4 Eine vergleichbare Kritik formuliert auch Okin 1989.

individuellen Freiheit im Wege stünden. Nicht-ideale Theorie arbeitet dabei ebenfalls mit Abstraktion: Geschlecht, soziale Klasse und ethnische Zugehörigkeit werden als Abstraktion paradigmatischer Fälle hierarchischer Beziehungen konzeptualisiert, die die Gegebenheiten realer Gesellschaften widerspiegeln sollen.

Mit Blick auf die Defizite des Liberalismus halte ich die nicht-ideale Kritik jedoch für unzureichend, da sie in zweierlei Hinsicht abhängig von Rawls bleibt: in normativer sowie methodologischer Hinsicht. Mills legt seiner Argumentation trotz vehementer Kritik an Rawls einen normativen Maßstab zugrunde, anhand dessen dann hierarchische Beziehungen als ‚ungerecht‘ ausgezeichnet werden können. Dieser normative Maßstab ist jedoch der, den die ideale Theorie erst begründet, und zwar auf der Grundlage von Universalisierung und Unparteilichkeit. Diese setzen aber die Abstraktion von partikularen Merkmalen einer Situation notwendig voraus (vgl. Hampshire 1978); dazu gehören insbesondere hierarchische Verhältnisse.⁵ So bleibt die nicht-ideale Theorie auch methodologisch von der idealen abhängig, wie Rawls selbst erklärt: Sie ist ein zweiter Schritt, in dem konkrete Hindernisse der Gerechtigkeit vor dem Hintergrund bereits definierter Gerechtigkeitsgrundsätze analysiert werden (vgl. Rawls 2003: 8).⁶ Die nicht-ideale Theorie kann also die ideale nicht sinnvollerweise aufgeben oder ersetzen und greift daher meines Erachtens als alternative liberale Theoriebildung zu kurz.

Eine Erkenntnis der nicht-idealen Theorie halte ich jedoch für zentral. Der auf Basis von Idealisierung argumentierende Liberalismus entwickelt zwar den normativen Maßstab, auf den sich die nicht-ideale Theorie bezieht. Jedoch ist die ideale Methodologie nicht geeignet, diesen Maßstab selbst anzuwenden. Damit identifiziert die nicht-ideale Kritik ein Defizit der liberalen Theoriebildung, die sich neben der Begründung ihres normativen Standards auch dem Umgang mit Abweichungen von diesem widmen sollte, und zwar um ihren eigenen Ansprüchen als eine Theorie politischer Gerechtigkeit gerecht zu werden. Während der normative Standard in Form von *Gerechtigkeitsgrundsätzen* nicht infrage gestellt wird, ist er doch ungeeignet, um die vielfältigen Möglichkeiten der Abweichung und damit der *Ungerechtigkeit* zu erfassen. Dieser Befund der nicht-idealen Kritik liefert, so meine These, eine Begründung dafür, sich auch aus konzeptueller liberaler Perspektive mit den Abweichungen von der idealen Gerechtigkeitskonzeption zu befassen. Genau an diesem Punkt besteht ein enger Zusammenhang zwischen der nicht-idealen Kritik und Shklars Ansatz. Zwar bezieht sich erstere nicht auf diese, noch setzt sich Shklar im selben analytischen Duktus mit Rawls' Methodologie auseinander (vgl. Forrester 2012). Doch ist Shklars Ansatz einer der wenigen, die sich aus liberaler Perspektive dem Phänomen der Ungerechtigkeit widmen. Dabei erarbeitet Shklar, wie ich zeigen werde, nicht nur eine konzeptuelle Annäherung an Ungerechtigkeit, sondern auch einen Modus des Umgangs mit ihr – und ist daher ein interessanter Ansatz, um das von der nicht-idealen Kritik identifizierte Defizit der liberalen Theoriebildung zu adressieren.

In einem nächsten Schritt werde ich zunächst Bernard Williams' Kritik am Rawlsianischen Liberalismus diskutieren, die aufgrund der gezeigten methodologischen Abhängigkeit der nicht-idealen von der idealen Theorie auch Mills' Ansatz betrifft. Aufgrund

5 Ohnehin ist unklar, inwiefern die Integration derartiger hierarchischer Beziehungen in eine liberale Theorie möglich wäre, da diese von einem methodologischen und normativen Individualismus ausgeht. Vgl. auch Young (1990: 21 ff.) für ihre Kritik am distributiven Gerechtigkeitsparadigma, das ihr zufolge eine atomistische Personenkonzeption voraussetzt.

6 Vgl. u. a. Shelby (2003; 2018) für eine Variante der nicht-idealen Theorie, die Rawls aus dem oben genannten Grund verteidigt.

dieser Abhängigkeit verbleibt auch Mills' Kritik im Modus des „politischen Moralismus“ – mit erheblichen Verzerrungen für die resultierende Theorie des Politischen.

1.2 Die Kategorien des Politischen: Macht und Konflikt

Williams identifiziert in der oben skizzierten Verknüpfung der politischen mit der Moralphilosophie das fundamentale Problem liberaler Theoriebildung nach Rawls. Er argumentiert, dass aus diesem Vorgehen notwendigerweise die Unterordnung ersterer unter die Moralphilosophie, ein „Politischer Moralismus“ (Williams 2005a: 2) resultiere. Eine solche Herangehensweise führe zum Ausschluss genuin politischer Phänomene aus dem Fokus der Theorie und stelle die Adäquatheit des Rawlsianischen Liberalismus als eine Theorie des Politischen grundsätzlich infrage. Da Rawls' Konzeption in toto als ein Kategorienehler betrachtet wird, stellt die realistische Kritik eine konzeptuelle Kritik dar, die erheblich über die methodologischen Bedenken der nicht-idealen Theorie hinausgeht (vgl. Rossi/Sleat 2014; Sleat 2016).⁷ Im Folgenden werde ich mich auf zwei zentrale Aspekte des Realismus fokussieren: Macht und den Umgang mit Konflikt. Diese Aspekte haben für die Ausgangsfrage nach der theoretischen Adäquatheit des Liberalismus für die politische Gegenwart besondere Relevanz.⁸

In diametralem Gegensatz zu Rawls nimmt Williams an, die „only certainly universal materials of politics“ seien: „power, powerlessness, fear, cruelty, a universalism of negative capacities“ (Williams 2005c: 59) – so in einem Kommentar über Shklers *Liberalismus der Furcht*, den er als Stichwortgeber für seinen eigenen Ansatz, den „politischen Realismus“ (2005a: 3), versteht.⁹ Angesichts dieser – martialisch anmutenden – Charakterisierung ist der primäre Zweck der Politik nicht die Realisierung idealer Gerechtigkeitsvorstellungen, sondern die Bewältigung der konfliktiven Ausgangssituation durch die Etablierung von Ordnung und Sicherheit: „the first political question of order, protection, safety, trust, and the conditions of cooperation“ (Williams 2005b: 77). Dies müsse sich auch in der politischen Philosophie widerspiegeln: „political philosophy is not just moral philosophy, [...]. In particular, political philosophy must use distinctive political concepts, such as power, and its normative relative, legitimation“ (Williams 2005b: 77). Politische Philosophie müsse also andere, genuin politische Kategorien entwerfen.

Auch im Politischen kommen normative Überlegungen zum Tragen: Die Antwort auf die erste politische Frage „cannot simply be an account of successful domination“ (Williams 2005a: 5): „The situation of one lot of people terrorizing another lot of people is not per se a political situation: it is, rather, the situation which the existence of the political is supposed to alleviate“ (ebd.). Legitime politische Autorität besteht also einesteils in der Herstellung von Ordnung, andernteils darin, dass die mit ihr einhergehende Machtaus-

7 Valentini (2012) hingegen versteht den Realismus als eine Variante der nicht-idealen Theorie, da sich beide auf politische Machbarkeit fokussierten. Aufgrund der Abhängigkeit der nicht-idealen Theorie von Rawls halte ich jedoch die Kategorisierung Sleats für überzeugender. Zudem hat die realistische Strömung der politischen Philosophie eine eigene Theoriegeschichte und ist in den International Relations prominent vertreten; vgl. Korab-Karopowicz 2018. Zu Williams' Verhältnis zur realistischen Tradition vgl. Bell 2009; Philp 2012.

8 Vgl. Galstons (2010) Analyse des zeitgenössischen Realismus, die u. a. auch die moralpsychologischen und institutionellen Überlegungen des Realismus darstellt.

9 Zum Verhältnis von Williams und Shklar vgl. 2.3.

übung den ihr Unterworfenen gegenüber gerechtfertigt werden kann („Basic Legitimation Demand“, kurz BLD, (ebd.: 4)). Diese Rechtfertigung kann aber nicht im Rahmen einer ahistorischen idealen Theorie erfolgen, sondern muss an die jeweils geltenden Überzeugungen rückgebunden sein („makes sense“ (ebd.: 10)), die nicht Resultat von Zwang sein dürfen („critical theory principle“ (ebd.: 3)). Diese Rückbindung führt allerdings zum Vorwurf des „status quo bias“ (Rossi 2016): Hat die realistische politische Philosophie den Anspruch, den Status quo auch kritisch prüfen zu können, ist die Rückbindung von Rechtfertigung an die historischen Umstände problematisch, da sie die kritische Distanz von Theorie und jeweiliger Praxis verunmöglicht. Dieser Relativierung der Rechtfertigung steht Williams’ These entgegen, dass politische Autorität rechtfertigungsbedürftig und von bloßer Unterwerfung unterschieden sei; die Begründung hierfür lässt Williams jedoch offen. Der normative Status des Rechtfertigungserfordernisses bei Williams bleibt also ambivalent.¹⁰

Dennoch verteidigt Williams den Liberalismus als die einzige „legitimizing story“ (ebd.: 10), die für moderne Gesellschaften nachvollziehbar sei. Diese Tatsache ist allerdings nicht etwa der argumentativen Überzeugungskraft des Liberalismus, sondern schlicht historischer Kontingenz geschuldet. Der Liberalismus sei eine akzeptable und zugleich eine besonders anspruchsvolle Antwort auf die erste politische Frage, die insbesondere hierarchische Strukturen auf Grundlage von Hautfarbe oder Geschlecht als Legitimierung politischer Autorität verwirft (vgl. ebd.: 7 f.). Die Einordnung des Liberalismus als eine Antwort auf die erste *politische* Frage ermöglicht eine Perspektive auf denselben, die die ideale Theorie nicht darstellen kann: Auch ein liberaler Staat konstituiert sich durch Zwangsausübung, da auch er Ordnung und Sicherheit garantieren muss (vgl. Sleat 2013: 83). Politische Zwangsausübung ist jedoch qua BLD kein Selbstzweck, sondern hat die Funktion, die (legitime) Ordnung aufrechtzuerhalten – und zwar angesichts der irreduziblen Konflikte, die eine politische Ordnung erst notwendig machen, und die gerade nicht durch vernünftigen Konsens lösbar sind: „Political disagreement is identified by a field of application – eventually, what should be done under political authority, in particular through the deployment of state power“ (Williams 2005b: 78).

Williams realistische Kritik zeigt aus meiner Sicht zwei Defizite liberaler Theoriebildung auf: die Konzeptualisierung genuin politischer Kategorien wie Machtausübung als notwendiges Mittel politischer Konfliktbewältigung sowie die Konzeption des liberalen Staats als eines zwangsbewehrten Staats. Da der Liberalismus sich als eine Theorie des Politischen versteht, halte ich die Konzeptualisierung dieser Kategorien maßgeblich für die Erfüllung dieses Anspruchs. Mit der Konzeptualisierung politischer Kategorien geht Williams’ konzeptuelle Kritik deutlich über die methodologische Kritik der nicht-idealen Theorie hinaus, die die Parameter des Rawlsianischen Liberalismus beibehält und daher als Spielart des politischen Moralismus gelten muss. Williams stellt dieses Abhängigkeitsverhältnis der Politik von Moral überzeugend infrage. Jedoch relativiert er den normativen Kern des Liberalismus als bloß kontingentes Wertegerüst moderner Gesellschaften. In dieser Hinsicht halte ich seine konzeptuelle Kritik als Alternative zur Erneuerung des liberalen Paradigmas allerdings für wenig überzeugend: Wie ich eingangs argumentiert habe, ist es gerade der normative Standard, der den Liberalismus als emanzipatorische Theorie kennzeichnet. Aufgrund der liberalen Ablehnung bestimmter Formen hierar-

10 Für eine kritische Diskussion von Williams Ansatz vgl. Hall 2013; zum normativen Status bei Williams vgl. Sagar 2016.

chischer Ordnung sind die einleitend genannten politischen Probleme als solche benennbar und damit der Liberalismus eine geeignete Ressource zu deren – auch argumentativer – Kritik.

2. Shklars konfliktiver Liberalismus: Ein Neuentwurf?

Es wurde gezeigt, dass beide diskutierten Kritiken überzeugend Defizite des Rawlsianischen Liberalismus als eine Theorie des Politischen identifizieren, nämlich den Umgang mit Ungerechtigkeit sowie die Kategorien von Macht und Konflikt als irreduzible Elemente des Politischen. Ich habe argumentiert, dass die Kritiken jedoch selbst nicht das Potenzial haben, das liberale Paradigma zu verteidigen oder zu erneuern. Im Folgenden werde ich die These verteidigen, dass Shklars *Liberalismus der Furcht* diese Desiderate in die liberale Theorie integriert und eine progressive Perspektive auf die gerechtigkeitsproduktive Funktion politischen Konflikts eröffnet.¹¹

2.1 Machtausübung als konstitutives Merkmal des Politischen

Shklars Auseinandersetzung mit dem Liberalismus beginnt mit der Frage nach seiner elementaren Funktion, der Garantie des normativen Primats individueller Freiheit:

„Liberalism only has one overriding aim: to secure the political conditions that are necessary for the exercise of political freedom. Every adult should be able to make as many effective decisions without fear or favor about as many aspects of his or her life as is compatible with the like freedom of every other adult.“ (Shklar 1989: 21)

Dieses Primat ist allerdings nicht aus der Moralphilosophie deduziert, vielmehr ist der Liberalismus mit verschiedenen Moralprinzipien kompatibel: „Liberalism does not in principle have to depend on specific religious or philosophical systems of thought. It does not have to choose between them as long as they do not reject toleration“ (Shklar 1989: 24).

Über die Affirmation des normativen Angelpunkts hinaus divergiert Shklars historisch informierter Entwurf jedoch von anderen liberalen Traditionen wie Mills „Liberalismus der Selbstvervollkommenung“ oder Lockes „Liberalismus der Rechte“ (vgl. Shklar 1989: 26; 2017).¹² Die liberale Tradition, auf die Shklar sich bezieht, entsteht aus einer politischen Konfliktsituation heraus, nämlich der europäischen Religionskriege des 16. und 17. Jahrhunderts (Shklar 1984: 5; 1989: 23). Der *Liberalismus der Furcht* versteht sich als eine politische Antwort auf die Erfahrung von Grausamkeit und Furcht:

„It [the liberalism of fear] does not, to be sure, offer a *summum bonum* towards which we should strive, but it certainly does begin with a *summum malum*, which all of us know and would avoid if only we could. That evil is cruelty and the fear it inspires, and the very fear of fear itself.“ (Shklar 1989: 29)

Da „systematic fear [...] the condition that makes freedom impossible“ (ebd.: 29) darstellt, ist die Vermeidung von Grausamkeit, „putting cruelty first“ (1984: 7) das normative

11 Ich werde mich primär auf Shklars Spätwerk beziehen, da sie hier ihre liberale Theorie zu entwickeln beginnt. Fives (2020: 50 ff.) zeigt auf, dass das normative Prinzip ‚putting cruelty first‘ erstmals im gleichnamigen Aufsatz auftaucht.

12 Zur Einordnung dieser Vorgehensweise vgl. Bajohr 2013: 123 f.; 2017: 9 ff.

Gebot ihres Liberalismus. Diese negative, auf Vermeidung des *summum malum* abzielende Herangehensweise ist zentral für die liberale Konzeptualisierung von politischer Macht und Konflikt, wie ich im Folgenden zeigen werde (vgl. Kaufmann 2019).

Shklar versteht Grausamkeit als die intentionale Zufügung von physischem oder psychischem Schmerz zur Erreichung eines bestimmten Ziels seitens des oder der Täter*in, wobei die bloße Möglichkeit der Grausamkeit schon Furcht hervorruft. Zentral für die Definition von Grausamkeit ist ihre spezifisch politische Dimension. Akte der Grausamkeit konstituieren sich dadurch, dass sie ein bestimmtes *politisches* Machtverhältnis aktualisieren, nämlich die Zufügung von Schmerz durch eine überlegene Person, die über staatliche Machtmittel verfügt, und die damit einhergehende Wehrlosigkeit der unterlegenen Person. Grausamkeit ist Missbrauch *politischer* Macht; und von ‚privatem‘ Sadismus zu unterscheiden (vgl. Shklar 1984: 8; 1989: 29).¹³ Im Unterschied zu anderen Ungerechtigkeiten ist Grausamkeit daher ein politisches Problem, mit dem der Liberalismus umgehen muss. Das der Möglichkeit der Grausamkeit zugrundeliegende asymmetrische Machtverhältnis ist für Shklar notwendig zur Beantwortung der ersten politischen Frage: ohne politische Machtausübung keine politische Ordnung (Shklar 1989: 27, 29 ff.). Aus der Notwendigkeit politischer Macht ergibt sich jedoch auch deren Ungleichverteilung und daher notwendig ein politisches Machtgefälle. Dies gilt ebenso für liberale Staaten: „a minimal level of fear is implied in any system of law, and the liberalism of fear does not dream of an end of public, coercive government“ (ebd.: 29). Zwar verteidigt sie in Einklang mit der liberalen Tradition Rechtsstaatlichkeit und Gewaltenteilung als geeignete und notwendige Mittel zur Einhegung politischer Macht; legitime Machtausübung, die Grausamkeit und die Furcht vor ihr zu vermeiden weiß, ist aber für Shklar keine liberale Selbstverständlichkeit, sondern ein fragiles Konstrukt – wie die Geschichte zeigt.¹⁴

Da das politische Machtgefälle bestehen bleibt, besteht die *Möglichkeit* der Grausamkeit und damit die Furcht vor der Furcht weiter. Das Fortbestehen des Machtgefälles macht Shklar in konzeptueller Hinsicht nutzbar, denn es ermöglicht den Fokus auf diejenigen, die vor Grausamkeit geschützt werden sollen:

„For this liberalism the basic units of political life are not discursive and reflecting persons, [...], but the weak and the powerful. And the freedom it wishes to secure is freedom from the abuse of power and intimidation of the defenseless that this difference invites.“ (ebd.: 27)

Machtausübung ist weder ein neutraler Akt, noch kann sie aus einem hypothetischen Konsens heraus legitimiert werden. Vielmehr muss sie sich, in einem noch zu definierenden Sinne, an der Perspektive der ihr – womöglich zu Unrecht oder im Übermaß – Ausgelieferten messen lassen, die der der machtausübenden Person(en) signifikant widersprechen kann. Aus der beständigen Möglichkeit dieses Widerspruchs ergibt sich in Shklars Konzeption ein dem Politischen inhärentes konfliktives Potenzial, das ideal argumentierenden liberalen Theorien fehlt. Das politische Machtgefälle und damit Machtverhältnisse zum Ausgangspunkt der Theorie zu nehmen, ermöglicht zwar einen liberalen Blick auf

13 In diesem Punkt unterscheidet sich meine Rekonstruktion von Shklars Grausamkeitsbegriff von Bülte (2018: 201). Bülte verweist zwar ebenfalls auf die für Grausamkeit konstitutive Ungleichheit des Machtpotenzials, übersieht aber die von Shklar getroffene Unterscheidung zwischen politischer ‚Grausamkeit‘ und ‚privatem‘ Sadismus (1989: 29). Da jedoch die Unterscheidung von ‚öffentlich‘ und ‚privat‘ zentral für jede liberale Theorie ist (Shklar 1989: 31; 1990: 7), verstehe ich Shklars Grausamkeitskonzept als ein politisches.

14 Zur Frage, in welchem Sinne Shklars Liberalismus als eine „party of memory“ gelten kann, vgl. Forrester 2011: 592, 606 f.

politischen Konflikt; dieser von Shklar gewählte Ausgangspunkt ist aber selbst Resultat des Wissens um die Irreduzibilität des Konflikts im Politischen. Bezüglich der identifizierten Desiderate an die liberale Theoriebildung verteidige ich also Shklars Konzeption als *politisch* und *realistisch* im definierten Sinne.

2.2 Ungerechtigkeit und Kritik: die politische Funktion subjektiver Erfahrung

Im Sinne der ‚realistischen‘ Rückbindung liberaler Theorie an den historischen Kontext argumentiert Shklar, dass sich die Grenze zwischen Unglück und Ungerechtigkeit im Laufe der Zeit ändert – so die Eingangsthese aus *The Faces of Injustice*. Ein zentrales Kriterium für Ungerechtigkeit sei, dass sie, im Unterschied zum Unglück, auf das Handeln oder Unterlassen einer Akteur*in zurückgeführt werden kann. Was sich überhaupt in menschlicher Kontrolle befindet und nicht einfach als ‚höhere Gewalt‘ gelten kann, ist wiederum von den Gegebenheiten der jeweiligen Situation abhängig: Ob jemand bei einem Erdbeben ums Leben kommt oder jemandes Zuhause bei diesem Erdbeben zerstört wird, kann entweder ein Unglück oder eine Ungerechtigkeit sein. Die Entscheidung darüber hängt davon ab, ob es ein entsprechendes Frühwarnsystem gibt, und ob dieses auf korrekte Weise genutzt wurde (1990: 1 ff.). Der Unterschied zwischen Ungerechtigkeit und Grausamkeit besteht darin, dass letztere einen Missbrauch politischer Macht darstellt, während andere Ungerechtigkeiten nicht notwendig diese politische Komponente aufweisen (vgl. Shklar 1984). Da sich die Grenzen der Ungerechtigkeit verschieben, ändert sich also auch das, was als Anlass zur Furcht und damit als Grausamkeit verstanden werden kann. Folglich wird ein Indikator nötig, anhand dessen entschieden werden kann, ob ein bestimmtes Vorkommnis ein Unglück oder eine Ungerechtigkeit darstellt, und ob sich die Grenze zwischen beiden verschoben hat.

In diesem Abschnitt werde ich zeigen, dass auch die kontextualisierende Konzeption von Ungerechtigkeit ein Konfliktpotenzial birgt, da ein Verständnis derselben prinzipiell unabgeschlossen bleibt. Ich werde argumentieren, dass Shklar dieses konfliktive Potenzial des Politischen positiv wendet, um daraus die emanzipatorische Haltung ihres Liberalismus zu entwickeln – nicht zuletzt spricht Shklar von ihrem Liberalismus als einem der „permanenten Minderheiten“ (1964: 224). Denn für sie ist einer der zentralen Indikatoren für die Entscheidung über Ungerechtigkeit die Perspektive potenzieller Opfer.¹⁵ Der politische Mehrwert der Perspektive der „likeliest victims“ (1989: 35) besteht darin, dass sie spezifisches Wissen um Grausamkeit, Furcht und Ungerechtigkeit haben:

„The perceptions of the victims and those who, however remotely, might be victimizers tend to be quite different. Neither the facts nor their meaning will be experienced in the same way by the afflicted as by mere observers or by those who might have averted or mitigated the suffering. These people are too far apart to see things the same way.“ (Shklar 1990: 1)

Shklars Anerkennung der Abhängigkeit der Wahrnehmung der Welt von individuellen und subjektiven Erfahrungen sowie die Annahme der privilegierten epistemischen Perspektive marginalisierter Personen weichen erheblich von der Idee eines rationalen, universellen Konsenses ab; anders als im Rahmen einer idealen Theorie können Perspekti-

15 Shklar schlägt einen weiteren Ausgangspunkt zur Analyse von Ungerechtigkeit, den „sense of injustice“ (1990: 83 ff.) vor; vgl. dazu Bülte 2018: 199 f.; Kaufmann 2020.

ven, die von einem etablierten Konsens abweichen, jedoch nicht mehr als per se ‚irrational‘ abgetan werden.¹⁶ Auch in der Frage nach der Bestimmung der Ungerechtigkeit spiegelt sich ihr Verständnis des Politischen als inhärent asymmetrisch wider: Es sind schließlich diejenigen, die eine Ungerechtigkeit erfahren haben, die also potenziell marginalisiert sind, deren Perspektive relevant wird. Da diese politische Asymmetrie nicht auflösbar ist, besteht auch die Asymmetrie der Perspektiven notwendig fort.

Shklars Überlegungen hinsichtlich des spezifischen Wissens der Betroffenen von Ungerechtigkeit legen eine Art der *standpoint epistemology* nahe; diese jedoch fordert liberale Prämissen hinsichtlich unparteilicher, ideal rationaler Akteure heraus (vgl. Grasswick 2018).¹⁷ Trotz dieses systematischen Widerspruchs werde ich Shklars epistemologische Überlegungen unter Bezugnahme auf standpunkttheoretische Prämissen plausibilisieren, die argumentiert, dass Wissen abhängig von der gesellschaftlichen Position einer Person situiert sei (vgl. Anderson 2020). Zudem schreibt die *standpoint epistemology* gesellschaftlich marginalisierten Perspektiven epistemische Privilegiertheit zu. Marginalisierte Personen sind zum Beispiel oft besser in der Lage, andere Perspektiven als die eigene zu übernehmen, schlicht deshalb, weil es sich um eine gesellschaftlich dominante Perspektive handelt (vgl. Medina 2013: 43 ff.).

Insbesondere Frickers Konzept epistemischer Ungerechtigkeit ist für die Plausibilisierung von Shklars Ansatz geeignet. Fricker definiert epistemische Ungerechtigkeit als „a wrong done to someone specifically in their capacity as a knower“ (2007: 1), wobei zwei Fälle unterschieden werden: testimoniale und hermeneutische Ungerechtigkeit. Testimoniale Ungerechtigkeit ist ein „identity-based credibility deficit“ (ebd.: 28), ausgelöst durch „prejudice[s] for or against people owing to some feature of their social identity“ (ebd.). Systematisch werden diese dann, wenn sie die Person durch „different dimensions of social activity – economic, educational, professional, sexual, legal, political, religious“ (ebd.: 27) tracken – wie es für Kategorien wie *race* und *gender* gilt, deren diskriminierenden Konsequenzen auch die nicht-ideale Theorie betont. Das Konzept identitätsbasierter testimonialer Ungerechtigkeit ist an Shklars Konzept des Politischen insofern anschlussfähig, als nicht alle Personen gleichermaßen von dieser bedroht oder betroffen sind; testimoniale Ungerechtigkeit ist Ergebnis ungleicher Machtverteilung.¹⁸ Darüber hinaus stellt testimoniale Ungerechtigkeit nicht nur einen Verstoß gegen ein allgemeines Gleichheitsgebot dar, sondern erschwert zudem im Sinne Shklars das kritische Überprüfen aktuell gültiger Gerechtigkeitsnormen und trägt damit zur fortgesetzten Marginalisierung bestimmter Perspektiven bei. Es besteht also ein enger Zusammenhang zwischen testimonialer und politischer Ungerechtigkeit, die sich wechselseitig verstärken.¹⁹ Die von Shklar vorgeschlagene Kontextualisierung von Ungerechtigkeit und der daraus resultierende Fokus auf marginalisierte Perspektiven sind mit dem Konzept testimonialer Ungerechtigkeit

16 Heins (2019) argumentiert, dass aufgrund der konfliktzentrierten Kontextualisierung von Shklars Theorie sowie ihres Fokus auf die gesellschaftlich und politisch Marginalisierten unübersehbare Gemeinsamkeiten zwischen Shklar und der kritischen Theorie der Frankfurter Schule bestehen; insbesondere ihre Analyse der gesellschaftlichen Rolle der Opfer von Ungerechtigkeit sei mit Axel Honneths Anerkennungstheorie vergleichbar; vgl. Honneth 1994.

17 Den epistemologischen Überlegungen in Shklars Werk wurde bislang kaum Beachtung geschenkt, da sie insbesondere in *Ordinary Vices* (1984) und *The Faces of Injustice* (1990) primär als Moralphysikologin gelesen wird; vgl. Forrester 2011: 605, 617; Hoffmann 1996: 81–82; Yack 1999: 1107; 2017: 120.

18 Wobei hier ‚Macht‘ im weitestmöglichen Sinn verstanden wird: für Frickers Definition von ‚social power‘ vgl. 2007: 14 ff.

19 Medina (2013: 27) argumentiert für dieses Bedingungsverhältnis, jedoch nicht im Kontext von Shklar.

begründbar.²⁰ Das so freigelegte Wissen über Ungerechtigkeit bleibt in der idealen Theorie ausgeschlossen. Shklars Liberalismus integriert also das Desiderat eines Fokus auf Ungerechtigkeit, ohne jedoch in methodologischer Hinsicht abhängig von Prämissen der idealen Theorie zu sein.

Trotz dieser Überschneidungen basiert Shklars Theorie auf der liberalen Annahme des methodologischen und normativen Individualismus, der mit der grundlegenden standpunkttheoretischen Prämisse unvereinbar ist. Während letztere davon ausgeht, dass Individuen, die der selben sozialen Gruppe angehören, zumindest in einem idealtypischen Sinn die ‚selben‘ Erfahrungen machen, was letztlich die Konzeptualisierung von *identity prejudices* ermöglicht, weist Shklar jede Form der Zuschreibung von Gruppenzugehörigkeit (2019a: 22) sowie die Unterstellung kollektiver Homogenität zurück (2019b: 74), unter anderem da diese in ihren Augen eine unzulässige Verallgemeinerung individueller Erfahrungen darstellen (1990: 26). Gleichwohl Shklar die Konzeptualisierung von Ungerechtigkeit entlang gesellschaftlicher Konfliktlinien wie *race* und *gender* ablehnt, gesteht sie die Prävalenz von Ungerechtigkeiten anhand dieser Konfliktlinien zu (ebd.: 2, 66 ff.), allerdings aus historischen, nicht konzeptuellen Gründen. Die strukturelle Dimension dieser beiden Kategorien für Diskriminierung und Ungerechtigkeit kann Shklars individualistisch verfasster Ansatz zwar nicht erfassen, was sie jedoch zurückweist ist die Zuschreibung von Gruppenzugehörigkeiten von außen, die sie bereits als ungerecht versteht.

In einem nächsten Schritt werde ich zeigen, dass die hermeneutische Form der epistemischen Ungerechtigkeit die Grenzen der Orientierung an der Opferperspektive aufzeigt. Diese resultiert

„from a gap in collective hermeneutical resources – a gap, that is, in our shared tools of social interpretation – where it is no accident that the cognitive disadvantage created by this gap impinges unequally on different social groups.“ (Fricker 2007: 6)

Auch sie liegt in „structural identity prejudice in the collective hermeneutical resources“ begründet (ebd.: 155). Die Konsequenz hermeneutischer Ungerechtigkeit ist also die Schwierigkeit, bestimmte individuelle Erfahrungen überhaupt adäquat zu benennen, um entsprechende gesellschaftliche oder politische Veränderungen einfordern zu können. Hermeneutische Ungerechtigkeit ist besonders perfide, da sie es ihren Subjekten verunmöglicht, gegen ihre Benachteiligung vorzugehen. Die Möglichkeit hermeneutischer Ungerechtigkeit macht deutlich, dass die Perspektive der ‚Opfer‘ weder notwendig noch hinreichend für die Identifikation einer Erfahrung als ‚ungerecht‘ ist. Es ist zwar auch denkbar, dass Personen subjektiv etwas als ungerecht empfinden, ohne dass dafür gute Gründe sprechen; für die vorliegende Untersuchung ist allerdings der umgekehrte Fall der relevantere, da es um den politischen Umgang mit tatsächlicher Ungerechtigkeit geht. Auch in Fällen, in denen sich niemand als ‚Opfer‘ von Ungerechtigkeit identifiziert, kann es aus normativen Gründen angebracht sein, von einer Ungerechtigkeit zu sprechen.²¹ Insbesondere Beispiele rassistischer und sexistischer Diskriminierung sprechen dafür, dass die

20 Aus der Fokussierung auf subjektive Ungerechtigkeitserfahrungen könnte sich jedoch das Problem ergeben, dass eben nicht alle subjektiven Erfahrungen dieser Art auch wirklich ungerecht sind. Gerade auch Populist*innen nehmen für sich in Anspruch, Minderheitsmeinungen zu vertreten, für die sie diskriminiert würden. Zu diesem Punkt siehe die Diskussion zum normativen Maßstab und politischen Prozessen bei Shklar weiter unten in diesem Kapitel. Ohnehin ist schwer zu argumentieren, dass zum Beispiel Populist*innen eine im unterstellten Sinne marginalisierte gesellschaftliche Position innehaben.

21 Dies gilt zum Beispiel für einige Fälle adaptiver Präferenzen; vgl. Khader 2011.

Identifikation von Ungerechtigkeit nicht aus der Erfahrung des Status quo gewonnen werden kann, sondern es eine Frage normativer Überzeugungen ist, ob etwas als eine menschengemachte Ungerechtigkeit beurteilt wird.

An diesem Punkt begrenzt Shklar ihre These der epistemischen Privilegierung durch subjektive Ungerechtigkeitserfahrungen. Erstens besteht der vorausgesetzte normative Maßstab im Prinzip der Grausamkeitsvermeidung. Zweitens argumentiert Shklar, dass liberale Staaten „of necessity [...] democratic“ (1989: 37) seien, da die Institutionen liberaler Demokratien am besten geeignet seien, auf der Grundlage dieses Maßstabs subjektive Ungerechtigkeitserfahrungen öffentlich zu prüfen:

„Without the institutions of representative democracy and an accessible, fair, and independent judiciary open to appeals, and in the absence of a multiplicity of politically active groups, liberalism is in jeopardy. It is the entire purpose of the liberalism of fear to prevent that outcome.“ (Shklar 1989: 37)

Das Konzept epistemischer Ungerechtigkeit plausibilisiert Shklars Kritik an abstrakten, idealen Gerechtigkeitstheorien. Da diesen die geforderte Kontextsensitivität fehle, hätten sie kein Korrektiv für diejenigen blinden Flecken, die durch epistemische Ungerechtigkeiten entstünden. Durch das Ignorieren dieser blinden Flecken, so Shklars provokative These, können Gerechtigkeitstheorien aber selbst in Ungerechtigkeiten resultieren (1990: 19 ff.), da bestehende Gerechtigkeitsdefizite nicht behoben werden können. In den Begrifflichkeiten der *standpoint theory* ausgedrückt, sind epistemische Offenheit und Neugier notwendig, um epistemischer Ungerechtigkeit entgegenzuwirken.

Shklars Ansatz ist also sensibel für Ungerechtigkeitserfahrungen, zugleich findet auch hier deren subjektive Artikulation ihre Grenzen in einem politischen Aushandlungsprozess, der auf liberalen normativen Grundüberzeugungen basiert. Ohne die Stimmen potenzieller ‚Opfer‘ ist der politische Prozess unabgeschlossen; dies bedeutet nicht, dass jede subjektive Ungerechtigkeitserfahrung als solche anerkannt werden muss. Was jedoch grundsätzlich ungerechtfertigt ist, ist der Ausschluss subjektiver Erfahrungen aus dem politischen Prozess.

2.3 Grausamkeit, Begründung und die Aufgabe politischer Philosophie

Bisher habe ich gezeigt, dass Shklars negative Herangehensweise die Konzeptualisierung von Macht und Konflikt sowie einen Fokus auf Ungerechtigkeit ermöglicht. Beides wirft Fragen bezüglich des normativen Standards der Theorie auf. In diesem Abschnitt werde ich argumentieren, dass Shklar zwar einen normativen Maßstab veranschlagt, der die Identifikation von Grausamkeit und Ungerechtigkeit ermöglicht, der aber nicht im Modus einer Begründung verteidigt wird.

Entgegen Williams' Bezugnahme auf Shklar sowie dem realistischen Impetus beider Theorien besteht ein wichtiger Unterschied zwischen ihnen. Shklar veranschlagt einen normativen Maßstab zur Bewertung politischer Verhältnisse, den sie im Unterschied zu Williams jedoch nicht für historisch kontingent erachtet.²² Shklar argumentiert, dass aus der Unumgänglichkeit politischer Machtdifferenzen die Möglichkeit der Grausamkeit ent-

22 Forrester (2012: 258 f.) argumentiert, dass Shklar, anders als Williams, nicht von einer Kritik an Rawls motiviert ist. Zu Gemeinsamkeiten von Rawls und Shklar vgl. Stullerova 2014: 33, 42. Dagegen argumentiert Misra (2016: 88), dass Shklars Kritik an legalistisch verfassten Moralthorien auch Rawls' Theorie betrifft; vgl. auch Gatta 2018: 130; Yack 2017: 118 f.

steht, die wiederum ‚fear, and the very fear of fear itself‘ hervorruft. Das Konzept der Furcht ist aber nicht auf konkreten, physischen Schmerz beschränkt. Wie Bajohr zeigt (2019: 168 ff.), ist es letztendlich der übergeordnete, sekundäre Begriff der ‚Furcht vor der Furcht‘, also die reflexive Erwartung einer bloß möglichen Furcht, die die liberale Politik vermeiden soll. Hier erweist sich das normative Prinzip des ‚putting cruelty first‘ als kontextsensitiv, da sich die konkreten Objekte der Furcht ändern können; es handele sich daher um einen ‚contextual universalism‘ (Bajohr 2019: 170; vgl. Gatta 2018: 115). Gerade aufgrund der Kontextsensitivität des Prinzips sei es so zentral, dass ‚Opfer‘ von Ungerechtigkeit ihre Erfahrungen artikulieren könnten (Bajohr 2019: 171). Shklars Ansatz ist daher im Unterschied zu Williams’ kontextualisierend, aber nicht relativierend: Sowohl der methodologische Impetus, anhand historischer liberaler Impulse eine Theorie zu entwerfen, als auch die politische Funktion konkreter Ungerechtigkeitsartikulationen wirken kontextualisierend. Der zugrundeliegende normative Standard bleibt jedoch von konkreten, kontextuellen Gegebenheiten unberührt. Die Perspektive der ‚Opfer‘ von Ungerechtigkeit ermöglicht eine stete Überprüfung und Rekalibrierung der rechtlichen und institutionellen Ordnung *anhand dieses Standards*.

Auch diese Rekonstruktion von ‚putting cruelty first‘ erläutert nicht, wie Shklar den normativen Status ihres Prinzips begründet, was ihrer Skepsis hinsichtlich philosophischer Letztbegründung geschuldet ist.²³ Es besteht indes kein Zweifel daran, dass ‚putting cruelty first‘ als ein normativ verbindliches, universalistisches Moralprinzip zu verstehen ist. Es muss sogar als ein monistisches Prinzip verstanden werden, da politische Konflikte auf der Grundlage dieses Prinzips entschieden werden müssen, schlicht weil Grausamkeit das *summum malum* ist, das es vor allen anderen Übeln zu verhindern gilt; zudem muss sich die politische Ordnung insgesamt an diesem Prinzip orientieren (vgl. Fives 2020). Die Tatsache, dass es sich um einen ‚nicht begründungstheoretischen‘ Liberalismus handelt (Bülte 2018), darf über den normativen Status dieses Prinzips nicht hinwegtäuschen. Gleichwohl Shklar von einem *summum malum* anstelle eines *summum bonum* ausgeht, wodurch, wie ich gezeigt habe, die Konzeptualisierung von Macht, Konflikt und Ungerechtigkeit ermöglicht wird, zeigt ihr Ansatz aufgrund dieser normativen Annahme strukturelle Ähnlichkeit mit liberalen Ansätzen, die von einem *summum bonum* ausgehen. Dies führt zum Vorwurf, die Theorie setze implizit einen Konsens voraus, nämlich darüber, was das *summum malum* ist (vgl. Sleat 2013: 103); dies droht, den konfliktiven Impetus der Theorie zu schmälern. Da Shklar jedoch niemals bestreitet, normative liberale Prämissen zu machen, halte ich es für weder überraschend noch problematisch, dass aus diesen Prämissen auch eine Begrenzung des Konfliktpotenzials resultiert. Ermöglichte der *Liberalismus der Furcht* keine Begrenzung von Konflikt, wäre er schließlich keine Antwort auf die erste politische Frage. Das bloße Vorhandensein normativer Prämissen verunmöglicht jedoch nicht das konfliktive Potenzial, das sich aus dem Fokus auf Macht und Ungerechtigkeit ergibt. Der *Liberalismus der Furcht* ist zwar ein *konfliktiver* Liberalismus; qua Liberalismus ist er aber hinsichtlich normativer Fragen nicht neutral.

In kontextualisierender Absicht werde ich Shklar gegen die ‚Problematik‘ der fehlenden Begründung verteidigen: Die Erwartung, dass eine ideale Begründungstheorie, zumal im analytischen Duktus Rawls’, notwendiger Bestandteil liberaler Theoriebildung sein sollte, wird mittlerweile selbst in einem historischen Kontext betrachtet (vgl. Forrester

23 Zu Shklars Skepsis hinsichtlich der Möglichkeit philosophischer Letztbegründung, die hier nicht näher erörtert werden kann, vgl. Bajohr 2019; Fives 2020; Whiteside 1999.

2019). Die Frage nach der Wichtigkeit einer solchen Begründung ist ohnehin abhängig vom zugrundeliegenden Verständnis des Liberalismus als einer Theorie des Politischen sowie der politischen Philosophie im Allgemeinen. Wie Yack argumentiert, unterscheidet sich Shklars Antwort auf diese Frage radikal von derjenigen ihres Harvard-Kollegen John Rawls. Während Shklar den Liberalismus als eine Antwort auf den „disruptive impact of political power on our lives“ (Yack 2017: 116) versteht, und sich für die Wirkung politischer Ideen auf die politische Praxis interessiert, ist Rawls primär mit den Stärken und Schwächen philosophischer Argumente im Rahmen einer sich bereits als liberal verstehenden, nicht disruptiven Gesellschaft befasst (vgl. ebd.: 117). Rawls' quasi-hegemoniale Stellung in der liberalen Debatte legt zwar nahe, Spielarten des Liberalismus ohne diese Art der Begründungstheorie seien gewissermaßen defizitär. Mit Shklar wird dagegen die Tradition liberaler politischer Philosophie ‚wiederbelebt‘, deren Verständnis des Politischen weiter geht als dasjenige von Rawls (vgl. ebd.). Shklars konfliktiver Liberalismus, der in normativer Hinsicht explizit im liberalen Paradigma verhaftet bleibt, die Notwendigkeit philosophischer Letztbegründung aber prinzipiell bezweifelt, ist hinsichtlich *begründungstheoretischer* Feinheiten zweifellos weniger ergiebig. Da es jedoch nicht ausschließlich oder primär *diese* Fragen sind, die im Kontext der politischen Debatte um die Adäquatheit des Liberalismus relevant sind, halte ich den *Liberalismus der Furcht* trotz oder gerade wegen seiner Zurückweisung einer Begründungstheorie für einen anschlussfähigen Vorschlag liberaler Theoriebildung im Kontext gegenwärtiger Debatten.

2.4 Die gerechtigkeitsproduktive Funktion politischer Konflikte

Abschließend werde ich argumentieren, dass das konfliktive Potenzial in Shklars Liberalismus eine genuin gerechtigkeitsproduktive Funktion hat; weshalb er in besonderem Maße anschlussfähig für Debatten um aktuelle Ungerechtigkeiten ist. Der Einbezug marginalisierter Perspektiven trägt einerseits zum konfliktiven Potenzial dieses Liberalismus bei, da das politische Konfliktpotenzial durch diese Perspektiven unauflösbar bleibt. Doch sie ermöglichen auch das kritische Hinterfragen des Status quo: Marginalisierte Perspektiven können ein *agon* darüber eröffnen, was ganz *konkret* Furcht hervorruft; Shklars Liberalismus rückt so in Richtung eines agonistischen Verständnisses von Politik (vgl. Gatta 2018: 115 ff.).²⁴ Aus dem konfliktiven Potenzial und der kritischen Prüfung konkreter Ungerechtigkeiten ergibt sich aus Shklars Konzeption eine progressive Dynamik, die idealen Theorien aufgrund ihrer Abgeschlossenheit fehlt. Ohne das Wissen marginalisierter Personen ist der *Liberalismus der Furcht* unvollständig. Ihr Wissen ist notwendig, um die normative Formel der Vermeidung von Grausamkeit und Furcht an die jeweiligen konkreten Gegebenheiten anpassen zu können. Auch in liberalen Rechtsstaaten gibt es also einen unabschließbaren Diskurs darüber, welche Formen von Macht geeignet sind, Furcht hervorzurufen. Konflikte darüber sind in Shklars Konzeption unvermeidbare Bestandteile des agonistisch verstandenen Politischen. Shklar wendet jedoch die negative Konnotation der ‚Unvermeidlichkeit‘ politischen Konflikts positiv. Konflikte sind notwendige Bestandteile einer grausamkeitsvermeidenden liberalen Politik, die nicht bei einem einmal etablierten

24 In dieser Hinsicht weist Shklars Ansatz Überschneidungen mit demjenigen Mouffes auf; vgl. dazu Rzepka/Straßenberger (2014), die Mouffe als eine Vertreterin eines konfliktiven Liberalismus verteidigen, insbesondere aufgrund ihres Vorschlags, rational nicht einholbaren Konflikt innerhalb liberaler und demokratischer Institutionen auszutragen.

Konsens stehenbleibt, sondern sich in einem progressiven Modus permanent an ihren eigenen Ansprüchen messen lassen muss. Politischer Konflikt hat daher nicht etwa eine destabilisierende, sondern genuin gerechtigkeitsproduktive Funktion.

Literatur

- Allen, Jonathan, 1998: Liberalism for Grown-ups. Judith N. Shklar. Redeeming American Political Thought. In: *Government and Opposition* 33 (4), 544–550.
- Allen, Jonathan, 2001: The Place of Negative Morality in Political Theory. In: *Political Theory* 29 (3), 337–363.
- Anderson, Elizabeth, 2020: Feminist Epistemology and Philosophy of Science; <https://plato.stanford.edu/archives/spr2020/entries/feminism-epistemology/>, 01.12.2020.
- Bajohr, Hannes, 2013: ‚Am Leben zu sein heißt Furcht zu haben‘. Judith Shklars negative Anthropologie des Liberalismus. In: Judith N. Shklar, *Der Liberalismus der Furcht*, hg. von Hannes Bajohr, Berlin, 131–167.
- Bajohr, Hannes, 2017: Judith Shklars Liberalismen. In: Judith Shklar, *Der Liberalismus der Rechte*, hg. von Hannes Bajohr, Berlin, 7–19.
- Bajohr, Hannes, 2019: The Sources of Liberal Normativity, In: Ashenden, Samantha / Hess, Andreas (Hg.), *Between Utopia and Realism: The Political Thought of Judith Shklar*, Philadelphia, 158–178.
- Bell, Duncan, 2009 (Hg.): *Political Theory and International Relations: Variations on a Realist Theme*, Oxford.
- Bratu, Christine / Dittmeyer, Moritz, 2019: *Theorien des Liberalismus zur Einführung*, Hamburg.
- Bülte, Tobias, 2018: Politisches Denken jenseits von Begründung und Fatalismus. Überlegungen zu einer erweiterten Lesart Judith Shklars. In: *Zeitschrift für Politische Theorie* 9 (2), 193–208.
- Fives, Allyn, 2020: The unnoticed monism of Judith Shklar’s liberalism of fear. In: *Philosophy & Social Criticism* 46 (1), 45–63.
- Forrester, Katrina, 2011: Hope and Memory in the Thought of Judith Shklar. In: *Modern Intellectual History* 8 (3), 591–620.
- Forrester, Katrina, 2012: Judith Shklar, Bernard Williams and political realism. In: *European Journal of Political Theory* 11 (3), 247–272.
- Forrester, Katrina, 2019: *In the shadow of justice: Postwar liberalism and the remaking of political philosophy*, Princeton.
- Freeman, Samuel, 2019: Original Position; <https://plato.stanford.edu/archives/win2016/entries/original-position/>, 01.12.2020.
- Fricker, Miranda, 2007: *Epistemic injustice: Power and the ethics of knowing*, Oxford.
- Galston, William A., 2010: Realism in political theory. In: *European Journal of Political Theory* 9 (4), 385–411.
- Gatta, Giunia, 2018: *Rethinking Liberalism for the 21st Century: The Skeptical Radicalism of Judith Shklar*, Abingdon / New York.
- Gaus, Gerald / Courtland, Shane D. / Schmidtz, David, 2018: Liberalism; <https://plato.stanford.edu/archives/spr2018/entries/liberalism/>, 01.12.2020.
- Grasswick, Heidi, 2018: Feminist Social Epistemology; <https://plato.stanford.edu/archives/fall2018/entries/feminist-social-epistemology/>, 01.12.2020.
- Hall, Edward, 2013: The Limits of Bernard Williams’s Critique of Political Moralism. In: *Ethical Perspectives* 20 (2), 217–243.
- Hampshire, Stuart, 1978: Public and Private Morality. In: Ders., *Public and Private Morality*, Cambridge / New York / London / Melbourne, 23–53.
- Heins, Volker, 2019: ‘More Modest and More Political’: From the Frankfurt School to the Liberalism of Fear. In: Samantha Ashenden / Andreas Hess (Hg.), *Between Utopia and Realism. The Political Thought of Judith Shklar*, Philadelphia, 179–197.
- Hoffmann, Stanley, 1996: Judith Shklar as a Political Thinker. In: Bernard Yack (Hg.), *Liberalism without Illusions. Essays on Liberal Theory and the Political Vision of Judith N. Shklar*, Chicago / London, 82–91.

- Honneth, Axel, 1994: *Der Kampf um Anerkennung. Zur moralischen Grammatik sozialer Konflikte*, Frankfurt (Main).
- Kaufmann, Katharina, 2019: Fear, liberalism of in Judith Shklar (1928–1992). In: Mary Ellen Waithe / Ruth Hagengruber (Hg.), *Encyclopedia of Concise Concepts by Women Philosophers*, <https://historyofwomenphilosophers.org/ecc/#hwps>, 01.12.2020.
- Kaufmann, Katharina, 2020: Conflict in Political Liberalism. In: *Res Publica* 26 (4), 577–595.
- Khader, Serene, 2011: *Adaptive preferences and women's empowerment*, Oxford.
- Kekes, John, 1996: Cruelty and Liberalism. In: *Ethics* 106 (4), 834–844.
- Korab-Karpowicz, Julian, 2018: Political Realism in International Relations; <https://plato.stanford.edu/archives/sum2018/entries/realism-intl-relations/>, 01.12.2020.
- Kreide, Regina, 2016: The Silence of Political Liberalism; <https://www.eurozine.com/the-silence-of-political-liberalism/>, 01.12.2020.
- Medina, José, 2013: *The Epistemology of Resistance: Gender and racial oppression, epistemic injustice, and resistant imaginations*, Oxford.
- Mills, Charles W., 2005: "Ideal Theory" as Ideology. In: *Hypatia* 20 (3), 165–183.
- Müller, Jan-Werner, 2019: *Furcht und Freiheit. Für einen anderen Liberalismus*, Berlin.
- Okin, Susan, 1989: *Justice, Gender and the Family*, New York.
- Philp, Mark, 2012: Realism without illusions. In: *Political Theory* 40 (5), 629–649.
- Rawls, John, 2003: *A Theory of Justice*, Cambridge.
- Rossi, Enzo, 2016: Facts, Principles, and (Real) Politics. In: *Ethical Theory and Moral Practice* 19 (2), 505–520.
- Rossi, Enzo / Sleat, Matt, 2014: Realism in Normative Political Theory. In: *Philosophy Compass* 9 (10), 689–701.
- Rzepka, Vincent / Straßenberger, Grit, 2014: Für einen konfliktiven Liberalismus: Chantal Mouffes Verteidigung der liberalen Demokratie. In: *Zeitschrift für Politische Theorie* 5 (2), 217–233.
- Sagar, Paul, 2016: From Scepticism to Liberalism? Bernard Williams, the Foundations of Liberalism and Political Realism. In: *Political Studies* 64 (2), 368–384.
- Shelby, Tommie, 2003: Race and Social Justice: Rawlsian Considerations. In: *Fordham Law Review* 72, 1697–1714.
- Shelby, Tommie, 2018: *Dark Ghettos: Injustice, dissent, and reform*, Cambridge.
- Shklar, Judith, 1964: *Legalism. An Essay on Law, Morals and Politics*. Cambridge (MA) / London.
- Shklar, Judith N., 1984: *Ordinary Vices*, Cambridge.
- Shklar, Judith N., 1989: The Liberalism of Fear. In: Nancy L. Rosenblum (Hg.), *Liberalism and the Moral Life*, Cambridge MA, 21–38.
- Shklar, Judith N., 1990: *The Faces of Injustice*, New Haven / London.
- Shklar, Judith N., 2017: Rechte in der liberalen Tradition. In: Dies., *Der Liberalismus der Rechte*, hg. von Hannes Bajohr, Berlin, 20–64.
- Shklar, Judith N., 2019a: Verpflichtung, Loyalität, Exil. In: Dies., *Verpflichtung, Loyalität, Exil*, hg. von Johannes Bajohr, Berlin, 12–54.
- Shklar, Judith N., 2019b: Das Werk Michael Walzers. In: Dies., *Verpflichtung, Loyalität, Exil*, hg. von Johannes Bajohr, Berlin, 55–77.
- Sleat, Matt, 2013: *Liberal realism: A realist theory of liberal politics*, Manchester.
- Sleat, Matt, 2016: Realism, Liberalism and Non-ideal Theory Or, Are there Two Ways to do Realistic Political Theory? In: *Political Studies* 64 (1), 27–41.
- Stullerova, Kamilla, 2014: The Knowledge of Suffering: On Judith Shklar's 'Putting Cruelty First'. In: *Contemporary Political Theory* 13 (1), 23–45.
- Valentini, Laura, 2012: Ideal vs. Non-ideal Theory: A Conceptual Map. In: *Philosophy Compass* 7 (9), 654–664.
- Whiteside, Kerry H., 1999: Justice Uncertain. Judith Shklar on Liberalism, Skepticism, and Equality. In: *Polity* 31 (3), 501–524.
- Williams, Bernard, 2005a: Realism and Moralism in Political Theory. In: Geoffrey Hawthorn (Hg.), *In the beginning was the deed: Realism and moralism in political argument*, Princeton, 1–17.

- Williams, Bernard, 2005b: From Freedom to Liberty. The Construction of a Political Value. In: Geoffrey Hawthorn (Hg.), *In the beginning was the deed: Realism and moralism in political argument*, Princeton, 75–96.
- Williams, Bernard, 2005c: The Liberalism of Fear. In: Geoffrey Hawthorn (Hg.), *In the beginning was the deed: Realism and moralism in political argument*, Princeton, 52–61.
- Yack, Bernard, 1991: Injustice and the Victim's Voice. In: *Michigan Law Review* 89 (6), 1334.
- Yack, Bernard, 1996: Liberalism without Illusions: An Introduction to Judith Shklar's Political Thought. In: ders., *Liberalism without Illusions: Essays on Liberal Theory and the Political Vision of Judith N. Shklar*, Chicago / London, 1–13.
- Yack, Bernard, 1999: Putting Injustice First: An Alternative Approach to Liberal Pluralism. In: *Social Research* 66 (4), 1103–1120.
- Yack, Bernard, 2017: Political liberalism: Political, not philosophical. In: *Perspectives on Politics* 15 (1), 116–121.
- Young, Iris M., 1990: *Justice and the Politics of Difference*, Princeton.

Hans Kelsens kritischer Liberalismus

Freiheit, Rechtsstaatlichkeit und Volkssouveränität

*Stefan Matern**

Schlüsselwörter: Kelsen, Liberalismus, Demokratie, Menschenrechte, Ideengeschichte

Abstract: Hans Kelsen (1881–1973) begründet die in der Weimarer Republik unter hohem Druck stehende Demokratie aus ideologiekritischer Perspektive und zeigt den hohen Wert dieser Staatsform auf, der für ihn in der Freiheit besteht. Im Lichte gegenwärtiger Krisenphänomene beanspruchen seine Überlegungen Aktualität. Anhand der Selbstpreisgabe der Demokratie, deren konzeptionelle Überwindung durch Kelsen angeregt wurde, illustrieren sich die Paradoxien des liberalen Konstitutionalismus. Mittels seiner Überlegungen wird gezeigt, dass das Verhältnis zwischen Volkssouveränität, Rechtsstaatlichkeit und Freiheit nur in wechselseitiger Abhängigkeit begriffen werden kann. Dabei wird Kelsen als Vordenker der Gleichursprünglichkeit von Demokratie und Menschenrechten interpretiert und aufgezeigt, dass die Demokratie ob ihres paradoxen und kontingenten Funktionsmodus auf die Reproduktion normativer Ressourcen angewiesen ist, über die sie nicht verfügt.

Abstract: Hans Kelsen (1881–1973) founded democracy, which was under great pressure during the Weimar Republic, on an ideology-critical perspective and demonstrated the high value of this form of government, which for him was freedom. In light of current crisis phenomena, his reflections claim to be topical. The paradoxes of liberal constitutionalism are illustrated by the self-renunciation of democracy, the conceptual overcoming of which was stimulated by Kelsen. His reflections show that the relationship between the sovereignty of the people, the rule of law, and freedom can only be understood as interdependent. In doing so, Kelsen is interpreted as a pioneer of the co-originality of democracy and human rights and shows that democracy, because of its paradoxical and contingent mode of functioning, is dependent on the reproduction of normative resources that it does not possess.

„[D]emokratische Freiheit ist auch in stürmischen Zeiten der beste Kompaß“ (Weizsäcker 1985).¹ Diese Einsicht des ehemaligen Bundespräsidenten Richard von Weizsäcker wird in den „stürmischen Zeiten“ des Populismus, der Krise des Liberalismus² und der parla-

* Stefan Matern, Ludwig-Maximilians-Universität München
Kontakt: stefan.matern@gsi.uni-muenchen.de

- 1 Für wertvolle Hinweise und Kritik danke ich den anonymen Gutachter*innen, sowie Alexander Wimmer, Jerri Bazata, Krujane Krasniqi und Lorans El Sabee recht herzlich. Außerdem möchte ich den Herausgebern dieses Schwerpunktheftes und der Redaktion meinen Dank aussprechen.
- 2 Auf das Schlagwort „Liberalismus“ entfallen unzählige Anschuldigungen und er dient vielen Unzufriedenen als Projektionsfläche (vgl. Fischer/Huhnholz 2019: 10). Dass er und mit ihm die Politische Theorie al-

mentarischen Demokratie zunehmend hinterfragt. Dabei führt doch der Gedanke der Selbstgesetzgebung zur Gleichursprünglichkeit von Demokratie und Rechtsstaat (vgl. Habermas 2017: 151 ff.) und begründet so schon im Sinne des antik-griechischen Begriffsinhalts Demokratie als freiheitliche Praxis (vgl. Fischer 2017: 411). Doch das berühmteste aller antiliberalen Stereotype, die angebliche Entscheidungsunfähigkeit des Liberalismus, hat auch in rechtsstaatlichen Demokratien Hochkonjunktur. Auf die Frage „Christus oder Barrabas?“ hätte der Liberalismus nach Ansicht Carl Schmitts nur „mit einem Verfassungsantrag oder der Einsetzung einer Untersuchungskommission“ (Schmitt 2004: 66) antworten können. Kelsen, als Antipode Schmitts, erklärt diesen berühmtesten aller Prozesse dagegen zu einem „tragischen Symbol des Relativismus und der Demokratie“ (Kelsen 1963: 103). Dass der Liberalismus absoluten Wahrheitsansprüchen kritisch gegenübersteht, ist gerade seine Stärke.

Wenn Rezeptionsprozesse von Angebot und Nachfrage abhängen (vgl. Schönberger 2013: 214),³ dann ist Kelsen, weil er zur „zweite[n] Sattelzeit des Liberalismus“ (Hacke 2019: 102) schreibt und daher Einsichten in Elemente spezifisch liberaler Theoriebildung bietet, nun als genuiner Theoretiker der pluralistischen Demokratie in Stellung zu bringen. Mit ihm lässt sich der Nährboden der Krise des Liberalismus und der Demokratie in den für die liberale, konstitutionelle Demokratie eigenen Paradoxien, Kontingenzen und Fiktionen verorten. Dafür wird mit Kelsen die spezifische „Aporie“ (Hidalgo 2017) der Demokratie skizziert, deren Erhalt gegen ihren „inneren Selbstzerstörungsmechanismus“ (ebd.: 96) nicht gewährleistet werden kann. Kelsens Theorie begründet gleichermaßen den konstitutiven Zusammenhang zwischen Menschen- und Grundrechten und der Demokratie sowie die wechselseitige Abhängigkeit zwischen Volkssouveränität, Rechts-

lerdings in einer Art „Krise“ stecken, verrät schon der Titel der Einleitung „Liberalismus heute: Zwischen Tradition und Selbstbehauptung“ des von Karsten Fischer und Sebastian Huhnholz jüngst herausgegebenen Sammelbands *Liberalismus: Traditionsbestände und Gegenwartskontroversen* (ebd.). Jüngst wurde diese Krise durch einen Identitätskonflikt (vgl. Fukuyama 2019) oder auch durch das Vergehen des „Zeitalters der Imitation“ (Krause/Holmes 2019) erklärt. Zuvor wurden Stimmen laut, die die Dominanz des politischen Liberalismus in der zeitgenössischen Theorie dafür verantwortlich machen, dass die Politikwissenschaft zu den aktuellen Problemen schweige (vgl. Kreide 2016; Vogelmann 2016). Doch dieser Vorwurf ist so nicht haltbar (vgl. Culp 2019). Der vorliegende Aufsatz versteht sich als Beitrag zur Neujustierung liberaler Theoriebildung im Lichte gegenwärtiger Krisenphänomene.

- 3 Die Rezeption Kelsens nach dem Zweiten Weltkrieg entwickelte sich nur schleppend. Während Kelsen als Rechtstheoretiker in Österreich nie vergessen war – so wie auch die *Reine Rechtslehre* (Kelsen 1976) wie fast keine andere juristische Theorie weltweite Anerkennung gefunden hatte (vgl. Thienel 1995: 345) – lief seine Wiederentdeckung in Deutschland erst in den 1980er Jahren wieder an (vgl. Dreier 2013: 180). Sukzessive stellte sich eine „Normalisierung“ (Schönberger 2013: 210 ff.) des Verhältnisses zu Kelsen ein (vgl. Stolleis 2012). Der Wendepunkt in Deutschland wurde durch Horst Dreiers Dissertation (vgl. Dreier 1990) eingeleitet, der Kelsens Rechts- in Verbindung mit seiner Demokratietheorie rezipierte (vgl. Lepsius 2013). Nun hatte zwar schon Norbert Leser Kelsen als Politikwissenschaftler bezeichnet, „bevor es diese Disziplin als selbstständiges akademisches Fach gab“ (Leser 1978: 41), doch noch im Jahr 1998 blieb Kelsen eine breite Rezeption, die über die Rechtswissenschaft hinausging, verwehrt (vgl. Ehs 2009: 6). Obwohl die Veröffentlichung eines politikwissenschaftlichen Kelsen-Studienbuches bei einem Verlag noch der Überzeugungsarbeit bedarf (vgl. ebd.: 5), wird Kelsen in den letzten Jahren nun nicht mehr als überwunden angesehen, sondern zur Bewältigung aktueller Thematiken herangezogen (vgl. Lepsius 2013: 254). So gehört er bezüglich einzelner demokratietheoretischer Themenfelder mittlerweile zum Kanon (vgl. Lembke 2013: 256 f.), er wird als Pluralismus- und Demokratietheoretiker (vgl. Ehs 2009; Jestaedt/Lepsius 2006; Ooyen 2003; 2006; 2017; Posner 2003) oder für seine Interdisziplinarität (vgl. Aliprantis/Olechowski 2014) gewürdigt. Dabei erscheint vor allem sein formalistisches und wertrelativistisches Konzept als „Mehrheit statt Wahrheit“ (vgl. Groh 2010) als zukunftsfähig.

staatlichkeit und Freiheit. Seine Einsichten in die Paradoxien des liberalen Konstitutionalismus und die Fiktionen der Demokratie illustrieren den kontingenten Funktionsmodus der Demokratie, die für ihren Bestand gewisser sozio-kultureller und sozialpsychologischer Ressourcen bedarf, die ihr unverfügbar bleiben.

1. Kelsens Selbstpreisgabe der Demokratie

Kelsen begründet die Demokratie 1929 über den hohen Wert der Freiheit.⁴ Das Majoritätsprinzip gewährleistet die relativ größte Annäherung an die Idee der Freiheit, bei gleichzeitiger Aufrechterhaltung formaler Gleichheit. Denn es soll nicht dieser oder jener frei sein, „weil dieser nicht mehr gilt als jener“ (Kelsen 1963: 10), sondern es sollen möglichst viele Menschen frei sein. Als Methode löst die Demokratie das Problem des Pluralismus, indem sie ihren Inhalt erst über Verfahren bestimmt. Es werden diejenigen Interessen geschützt, die die Mehrheit der Normunterworfenen als solche anerkennt.

An dieser Stelle berührt das Majoritätsprinzip die zweite Kelsensche Grundsäule, den Relativismus. Denn wer absolute Wahrheit der menschlichen Erkenntnis für verschlossen hält, der muss stets die andere Meinung zumindest für möglich halten (vgl. ebd.: 101). Als Relativist kann Kelsen den in der Demokratie unvermeidlichen Zwang daher nur dadurch rechtfertigen, dass zumindest die Mehrheit zustimmt (vgl. Kelsen 1968c [1933]: 1941). Aus dieser wertrelativistischen Grundlage und dem Wettbewerb um Mehrheiten folgt, dass die Minderheit von heute die berechtigte Hoffnung haben darf, morgen schon die Mehrheit zu sein. Somit rechtfertigt Kelsen die Demokratie aus der Position und Freiheit von Minderheiten (vgl. Lepsius 2013: 263), weil sonst doch wieder nur das Recht des Stärkeren gelten würde (vgl. Kelsen 1966: 323). Der stets reversible Entscheidungsfindungsprozess über das spezifisch demokratische Verfahren der Rede und Gegenrede, an dessen Ende typischerweise ein Kompromiss zwischen Majorität und Minorität steht, sichert zudem den sozialen Frieden (vgl. Kelsen 1963: 57).

1.1 Der paradoxe Charakter der Volksherrschaft

Bei konsequenter Aufrechterhaltung des Majoritätsprinzips und des Relativismus lässt sich nun die wesenhafte Paradoxie der Demokratie und der ihr eigene „suizidäre[.] Grundcharakter der Volksherrschaft“ (Hidalgo 2017: 95) illustrieren, die Kelsen einseitig „löst“: Wenn „ein Volk die Forderung erhebt, ihm die Rechte wieder zu nehmen, die es sich selbst gegeben [hat]“ (Kelsen 1967: 68), dann kann und soll die Demokratie nicht zu undemokratischen Mitteln greifen, um sich zu erhalten (vgl. ebd.: 68). Diese Resignation

4 Kelsens demokratiethoretische Schriften, die stets auch vom politischen Kontext geprägt sind (vgl. Llanque 2018: 135), lassen sich exemplarisch in zwei Phasen einteilen (vgl. Lepsius 2009: 67): Die erste Phase fällt in die Zeit Deutschösterreichs und der Weimarer Republik, zur zweiten Phase zählen Kelsens Überlegungen im Kontext der US-amerikanischen Debatte. Während Kelsen in der ersten Auflage seiner zentralen Demokratieschrift *Vom Wesen und Wert der Demokratie* (Kelsen 1920) gegen den marxistischen Sozialismus anschreibt, steht die zweite und erweiterte Auflage von 1929 (Kelsen 1963) im Kontext der Verteidigung der parlamentarischen Demokratie (vgl. Llanque 2018: 135). Dort findet letztere ihre Rechtfertigung im Relativismus als Folge eines demokratischen Menschenbildes (vgl. Jestaedt/Lepsius 2006: XXVIII).

wirkt im Angesicht des pointiert herausgestellten Gegensatzes zwischen Demokratie und Autokratie,⁵ sowie der guten Gründe, die seine Schriften *für* eine Verteidigung der Demokratie geliefert haben, irritierend. Der vorgeblich theoretischen Stringenz dieser Entscheidung⁶ (vgl. Hacke 2018: 221/232) sind das Majoritätsparadox und das Relativismusparadox entgegenzustellen. Diese illustrieren und bedingen theoretische Widersprüche, die aufzeigen, dass Kelsens ‚Lösung‘ der Aporie der Demokratie lediglich eine Seite der Paradoxie verdeckt.

Kelsen verabsolutiert das Majoritätsprinzip gegen seinen eigenen Geltungsgrund, die Freiheit (vgl. Dreier 1990: 271). Wenn die Demokratie als Mittel der Freiheitsverwirklichung begriffen wird, dann ist die Abschaffung des Majoritätsprinzips durch das Majoritätsprinzip und damit die Abschaffung der Demokratie eine missbräuchliche Anwendung des Prinzips gegen sich selbst.⁷ Da Kelsen in einem Paradoxon steckt, dessen Auflösung unmöglich ist, ohne die eine oder die andere Bedingung seiner Theorie zu verletzen, hätte er andere Gründe finden müssen, um eine Entscheidung zu rechtfertigen (vgl. Ooyen 2003: 127).

Zudem verletzt Kelsen den Reversibilitätsgrundsatz (vgl. Dreier 1990: 270). Wie er selbst feststellt, sind demokratische Mehrheitsentscheidungen mitnichten automatisch richtig, denn das hieße „an ein Gottesgnadentum des Volkes zu glauben“ (Kelsen 1963: 99). Aus dieser wertrelativistischen Annahme folgt, dass eine Minderheitenposition stets *temporär* und niemals *für alle Zeiten* die unterlegene Position sein darf. Die Minorität ist nach Kelsen ja gerade die Gruppe, die vielleicht schon morgen die Mehrheit stellt. Wenn die Mehrheit aber das Mehrheitsprinzip abschafft, dann richtet sich diese Entscheidung gegen den Zweck des Prinzips, die Freiheit, und gegen sich selbst – denn die Mehrheit setzt ihrem innersten Wesen nach und schon begrifflich die Minderheit voraus (vgl. Kelsen 1966: 324). Ferner kann nur durch *Absolutes* schweigender und „rückhaltlose[r] *Verzicht auf Selbstbestimmung*“ gefordert werden“ (Kelsen 1968b [1925]: 1686; Hervorhebung im Original). Aus der *absoluten* Aufrechterhaltung des Relativismus resultiert aber der Verzicht auf demokratische Selbstbestimmung. Kelsen scheint Kontradiktion im Hegelianischen Sinn als unumgänglich zu begreifen, wobei der logische Widerspruch illustriert, dass abweichende Entscheidungen möglich sind. Diese zeigen auf, dass Kelsen lediglich die eine Seite der demokratischen Paradoxie, die Möglichkeit der Selbstpreisgabe, betont, womit die andere Seite der Paradoxie verdeckt wird und sein ambivalentes Verhältnis zum Liberalismus zum Ausdruck kommt.

-
- 5 Kelsen spricht von der entscheidenden Alternative als Wahl zwischen Demokratie und Autokratie (vgl. Kelsen 1968b [1925]: 1675) und stellt deren Gegensätze anhand der Kategorien Staatswille (vgl. Kelsen 1966: 326), Freiheit (vgl. Kelsen 2006a [1926]: 139), Führung (vgl. ebd.: 134 f.), Weltanschauung (vgl. Kelsen 1966: 369 f.) sowie Stabilität (vgl. Kelsen 1955: 85f.) antithetisch dar.
 - 6 Hacke weist daraufhin, dass in Kelsens Weigerung, die Demokratie durch die Diktatur (Stichwort Ausnahmezustand) zu retten, selbst ein typisch liberaler Zug liegt (vgl. Hacke 2018: 232). Es sei außerdem darauf hingewiesen, dass Kelsen die Festschreibung der Demokratie nicht wissenschaftlich begründen kann und daher die Selbstpreisgabe der Demokratie im Vertrauen auf die Vernunft als Rückschlag in vor-zivilisierte Zeiten interpretiert (vgl. Kelsen 2006b [1937]: 241).
 - 7 Für einen Überblick über die Problematik vgl. Holmes 1994: 161 ff.. Auch Hacke (2018: 231) kritisiert, dass Kelsen das Mehrheitsprinzip für „sakrosant“ erkläre und bezeichnet Kelsens Selbstpreisgabe als „übertrieben prinzipientreue[n] Rigorismus“ (ebd.: 232). Darüber hinaus ist nicht einzusehen, warum es nicht grundsätzlich möglich sein soll, „zumindest den Anfängen einer Unterwanderung des Systems durch verfassungsfeindliche Parteien und Gruppen zu ,wehren““ (Hidalgo 2017: 107).

1.2 Demokratie und Liberalismus? Demokratie und Liberalismus!

Wenngleich Kelsens Demokratietheorie als Gegenmodell zu Carl Schmitt gilt (vgl. Dreier 1990: 80 ff.; Diner/Stolleis 1999) und Schmitt seinen Widersacher selbst dem liberalen Lager zuordnete (vgl. Hacke 2018: 220 f.), ist Kelsen Verhältnis zum Liberalismus zumindest zunächst *kritisch*.⁸ Denn Kelsen überwindet 1929 den liberalen Freiheitsbegriff als „Freiheit von“ (vgl. Berlin 1995), wendet sich einer Freiheit des Kollektivismus zu (vgl. Llanque 2018: 130) und löst die Demokratie vom Liberalismus (vgl. Kelsen 1963: 10). Dabei formuliert er zwar Grundfreiheiten, die zum „Lebensprinzip jeder Demokratie“ hinzugehören, wie „die geistige Freiheit, die Freiheit der Meinungsäußerung, die Glaubens- und Gewissensfreiheit, das Prinzip der Toleranz und insbesondere: die Freiheit der Wissenschaft“ (Kelsen 1968c [1933]: 1930). Doch die Natur des Zusammenhangs zwischen Demokratie und freiheitlichen Strukturen bleibt ambivalent: „Das Prinzip der majoritären Selbstbestimmung steht einer totalitären Demokratie nicht im Wege“ (Kelsen 1963: 10), sowie auch die Selbstabschaffung der Demokratie möglich ist. So besteht das zentrale Problem in Kelsens Auseinandersetzung mit der Antinomie der Demokratie zu Zeiten der Weimarer Republik darin, dass die Argumentationslinien zwischen der freien demokratischen Verfügungsgewalt einerseits und dem Zusammenhang zwischen Demokratie und Freiheitsrechten andererseits unverbunden nebeneinanderstehen (vgl. Dreier 1990: 85). Anhand dieser vermeintlichen Schwäche illustrieren sich im Folgenden die wechselseitigen Abhängigkeiten von Freiheit, Volkssouveränität und Demokratie sowie die Paradoxien und Kontingenzen der liberalen Demokratie.

Denn Kelsens Selbstpreisgabe der Demokratie hat viel Widerspruch provoziert und deren konzeptionelle Überwindung angeregt (vgl. Hacke 2018: 221). Die daraus resultierten Konzepte werden mit dem Begriff der streitbaren oder wehrhaften Demokratie belegt (vgl. Loewenstein 1937a; 1937b).⁹ Dass es gerade Loewensteins Terminus ist, irritiert, denn sein Programm ist zum einen vielmehr als „Deklaration des Kriegsrechts für im Belagerungszustand befindliche Demokratien [denn als] ausgereifte theoretische Konzeption“ zu verstehen (Hacke 2018: 251). Zum anderen wollte Kelsen die Demokratie bezüglich *gewaltsamer* Umstürze mit ebenso *wehrhaften* Maßnahmen verteidigt wissen: „Aber es ist das Recht jeder, auch einer demokratischen Regierung, Versuche, sie mit Gewalt zu beseitigen, mit Gewalt zu unterdrücken und durch geeignete Mittel zu verhindern“ (Kelsen 1953: 42). Die Skandalwirkung der irritierenden Selbstpreisgabe Kelsens besteht daher vielmehr in der Provokation, „den Verzicht auf Selbstverteidigung zum Identitätskriterium für ein wahrhaft demokratisch verfasstes Gemeinwesen zu machen“ (Hacke 2018: 276). Gerade dadurch illustriert Kelsen aber, dass in der Demokratie „falsch gewählt“ werden kann. Maximale Partizipation und Dauerpolitisierung allein stellen keinesfalls eine Garantie für die Aufrechterhaltung emanzipatorischer Errungenschaften dar, sondern bedürfen im Gegenteil eines liberalen Konstitutionengefüges. Dann birgt Demokratie die

8 Oft wird vernachlässigt, dass sich Kelsen ausführlich mit Rousseau auseinandergesetzt hat und von dessen identitärer Demokratietheorie wesentlich geprägt war (vgl. Kelsen 1920), wohingegen er sich erst in der zweiten Auflage der Demokratie als „Organisationsform zur Erzeugung einer pluralistischen, relativistischen und freiheitlichen Herrschaftsordnung“ (Lepsius 2009: 67 f.) mitsamt einer modernen Vorstellung von Arbeitsteilung gewidmet hat.

9 Loewensteins Aufsatz ist stellvertretend für eine Idee zu lesen, die „allgegenwärtig“ war (Hacke 2018: 246, Fn. 110). Für die deutsche Debatte war die Arbeit Ernst Fraenkels, der wesentlich an Kelsen anknüpfte (vgl. Ooyen 2017: 148) besonders bedeutsam (vgl. Fraenkel 1991).

verlässliche Chance der Wahrung selbst eines Minimums an Freiheit gegen die *totale Vernichtung* der Freiheit.

Die Einsicht in die Notwendigkeit liberaler Abwehrrechte vertieft Kelsen nach dem Zweiten Weltkrieg im Kontext der US-amerikanischen Debatte. Mit dem Satz „modern democracy cannot be separated from political liberalism“ (Kelsen 1955: 27) erhält die Demokratie als Methode um die größtmögliche Freiheit, als *Freiheit zu*, zu erreichen eine konstituierende Verbindung zur *Freiheit von*. Dennoch löst Kelsen durch die Anerkennung der konstitutiven Prinzipien Meinungs-, Rede- und Gedankenfreiheit, sowie Religions-, Wissenschafts- und Pressefreiheit (vgl. ebd.: 31, 39, 81, 83) die Antinomie der Demokratie nicht auf und die Selbstpreisgabe bleibt die Verwirklichung des auf die Spitze getriebenen Funktionsmodus der Demokratie. Eine liberale Interpretation muss von der Möglichkeit des Verlusts aller liberalen Freiheitsrechte also zunächst weiter irritiert bleiben.

2. Die Paradoxien des liberalen Konstitutionalismus

Die Einsicht in die Notwendigkeit der Festsetzung und Außerstandestellung gewisser Werte dient der Stabilisierung der liberal-demokratischen Ordnung. Deshalb bleiben diese bei gleichzeitiger Autonomiebehauptung der demokratischen Verfügungsgewalt entzogen. Das begründet das konstitutionalistische Unverfügbarkeitsparadox (vgl. Vorländer 2019: 50). Aus diesem demokratiebegrenzenden „Autopaternalismus“ (vgl. Holmes 1994: 157 ff.) ergibt sich das Paradox der konstitutionellen Volkssouveränität, dessen Seiten ermächtigend und entmächtigend geheißen werden (vgl. Vorländer 2019: 50). Die Verfassung beschränkt den Mehrheitswillen, sodass die Einschränkung des Entscheidungsspielraums der Politik durch das Recht, den Entscheidungsspielraum der Politik erweitert (vgl. Holmes 1994: 151 ff.). „[D]ie Autonomie des Rechts [garantiert] die Autonomie der Politik [...], so daß die partielle Heteronomie der Politik in Form ihrer rechtsstaatlichen Bindung ihre Autonomie ausmacht“ (Fischer 2017: 430). Dieses Paradox beschreibt die Verschleierung eines infiniten Regresses durch die *strukturelle Kopplung* der Kommunikationswege zwischen Politik und Recht, die wir als *Verfassung* bezeichnen (Luhmann 2002: 391 f.). Dabei müssen wir die Herkunft dieses demokratiebegrenzenden Rechts und damit des *Volkswillens* abseits der „Begründbarkeit durch den Volkswillen annehmen [...] und diese Herkunft folgerichtig als blinden Fleck in der Demokratietheorie markieren“ (Hidalgo 2017: 102). Die *Überwindung* der Selbstpreisgabe führt so zu weiteren Paradoxien, deren Implikationen mit Kelsens Nähe zu Luhmann illustriert werden können.

2.1 Von Kelsen zu Luhmann

Die Einsicht Luhmanns, dass die Beschreibung von Paradoxien die einzige Möglichkeit der Letztbegründung in der Moderne darstellt, ist bei Kelsen bereits angelegt. Aus den verlorengegangenen wahrheitspolitischen Absolutheiten wird nämlich durch die Kelsensche Favorisierung der einen Seite des demokratischen Paradoxons gezeigt, dass Letztbegründungen nur über Konstrukte möglich sind, die eine Paradoxie verdecken, indem sie die eine oder andere Seite favorisieren (vgl. Luhmann 1993: 294). Darüber hinaus weisen die beiden Autoren signifikante Parallelen in ihrer Rechtstheorie auf (vgl. für folgende Argumentation Dreier 2019: 387 ff.). Für beide zeichnet sich das moderne Recht durch

die Trennung von Recht und Moral aus (vgl. Kelsen 1968d [1960]: 803 ff.; Luhmann 1972: 222). In der vollständigen Positivierung drückt sich die Kontingenz und Schrankenlosigkeit des Rechts sowie damit die prinzipielle Offenheit für jeglichen, menschengemachten Inhalt aus (vgl. Luhmann 1972: 212; Kelsen 1976). Auf der Basis des Relativismus und also Rechtspositivismus ist somit jedes ‚zurück‘ zu einer absoluten Wahrheit und damit einer Sicherung des Rechts in naturrechtlichen, überpositiven Normen nicht denkbar. Eine Ewigkeitsklausel wie die des deutschen Grundgesetzes, also eine überverfassungsmäßige Festlegung lehnen beide Autoren damit ab (vgl. Dreier 2019: 408). Eine solche Überpositivierung garantiere auch keinesfalls, eine Änderung unmöglich zu machen (vgl. Luhmann 1974: 185). Das schrankenlose Recht führt also zurück zum Problem des blinden Flecks der Herkunft desjenigen Rechts, das die Demokratie begrenzt. Das Recht kann für seine eigene Ausgestaltung keine Begrenzung liefern.

Wenn nun Kelsen die Selbstpreisgabe der Demokratie als Ergebnis des auf die Spitze getriebenen Funktionsmodus der Demokratie und damit der Schrankenlosigkeit des Rechts darstellt, dann zeigt sich darin die paradoxe Bestätigung ihrer Entscheidungsmechanismen. Somit ist Kelsens Entscheidung, auf eine Auflösung des demokratischen Paradoxons im Sinne einer *Überpositivierung* der Demokratie zu verzichten, selbst als Einsicht in die zentralen Widersprüche der Demokratie zu werten (vgl. Hidalgo 2017: 96) sowie Merkmal seiner ausgeprägten Ideologiekritik und Fundierung im Relativismus, der seinen Ausdruck in der Grenzenlosigkeit des Rechts und der qualitativen Unsicherheit der Demokratie als Methode findet, deren Formel *Mehrheit und nicht Wahrheit* bleibt. Mit Luhmann gesprochen: „Allem Gemachten sieht man ja an, dass es auch nicht und anders hätte gemacht werden können“ (Luhmann 1981: 438).

2.2 Von Kelsen zu Habermas

Mit Kelsen ist nun zu konstatieren, dass die Demokratie ohne ihren spezifischen Funktionsmodus nach dem Mehrheitsprinzip nicht zu denken ist, sie aber gleichzeitig auch darüber hinaus „weit mehr ist als eine Mehrheitsherrschaft“ (Hidalgo 2017: 110). Dieses „weit mehr“, der Schutz der Demokratie, der sich nach dem Zweiten Weltkrieg auf den „von allen Mehrheitsverhältnissen unabhängigen Maßstab der Menschenrechte“ (ebd.: 100) berief, illustriert die Vorreiterrolle Kelsens für die Gleichursprünglichkeitsthese von Demokratie und Rechtsstaat sowie von Demokratie und Menschenrechten (vgl. Habermas 2017: 151 ff.). Dabei ist nicht zu leugnen, dass eine solche, notwendigerweise liberale Interpretation Kelsens stets „Mühe mit seiner Kritik an Grund- und Menschenrechten“ (Llanque 2018: 13) hat, sie aber die Begründung der ausbleibenden Kelsen-Rezeption nach 1945, die besagt, Kelsen habe zu Grund- und Menschenrechten nichts zu sagen gehabt (vgl. Schönberger 2013: 215), in Zweifel zieht. Die Problematik entsteht mit Blick auf die Begründung der Universalität der Menschenrechte, weil eine naturrechtliche Begründung unabhängig von positiven Satzungen (vgl. Gosepath/Lohmann 1998) in der Tradition Kants Menschenrechte als transzendente Interessen begreift (vgl. Höffe 2002), die Kelsen auf der Basis des Rechtspositivismus und seiner Ideologiekritik ablehnen muss. Dabei ist er Habermas nahe, der feststellt, dass naturrechtlich fundierte Menschenrechtsdeklarationen sowohl zu progressiven (revolutionären) als auch konservativen Zwecken genutzt werden, was mit der Kelsenschen Feststellung einhergeht, dass das Naturrecht als Legitimationsideologie für *alles* herhalten kann (vgl. Habermas 1969: 52 ff.;

Kelsen 1928) und dementsprechend eine Leerformel ist. Daher begreift Kelsen den Begriff der Transformation von Menschenrechten in Grundrechte lediglich als Positivierung und Rechtsetzung, während aus der naturrechtlichen Position heraus dem moralischen Geltungsgrund damit ein rechtlicher Geltungsgrund hinzugefügt werden würde. Menschenrechte sind Grundrechte, weil Menschenrechte nur positiviert überhaupt ihre Wirkung entfalten können.

Die Möglichkeit der Einforderbarkeit der Achtung der *universalen* Menschenrechte bleibt also an einen Status in Raum und Zeit gebunden – dem des/der demokratischen Staatsbürger*in (vgl. Habermas 2010: 352). Trotz ihrer *universalen* Idee gelten sie in Form von Grundrechten nur für die Angehörigen eines *spezifischen* Kollektivs (vgl. Martinsen 2019: 159): „Menschen sind Träger universaler Rechte, doch sie verfügen über sie nur in Form von gesetzten Rechten, also über Rechte in partikularer Version“ (ebd.; vgl. Pollmann 2012: 132). Die tatsächliche Geltung bleibt von nationalstaatlichen Entscheidungen abhängig, wodurch der Fokus auf eine politische Konzeption von Menschenrechten gelenkt wird (vgl. Näsström 2014), wie sie sich auch bei Kelsen im Vorlauf zu Habermas findet. Menschenrechte werden in diesem Sinne als „durch den politischen Willensbildungs- und Entscheidungsfindungsprozess selbst generiert begriffen“ (Martinsen 2019: 164). Dabei liegt dem Zusammenhang der Gedanke zugrunde, dass die Idee der rechtlichen Autonomie der Bürger*innen verlangt, dass sie sich – ganz im Sinne der Kelsenschen Selbstgesetzgebung – zugleich als Autor*innen, wie als Adressat*innen des Rechts verstehen. „Dieser Idee widerspräche es, wenn der demokratische Verfassungsgesetzgeber die Menschenrechte als so etwas wie moralische Tatsachen schon vorfinden würde, um sie nur noch zu positivieren“ (Habermas 1996: 301). Somit steht Kelsen der Begründung der Universalität der Menschenrechte über die reziproke Verständigung über Rechtfertigungsbedingungen normativer Gründe (vgl. Habermas 2017) nahe.

Die Absicherung der Demokratie durch den liberalen Konstitutionalismus und dessen Bindung an die Menschenrechte führt nämlich zur „moralische[n] ‚Quelle‘, aus der sich die Gehalte aller Grundrechte speisen“ (Habermas 2010: 345) – dem Begriff der Menschenwürde. Dabei ist die Menschenwürde keine von Natur aus gegebene Eigenschaft, sondern beruht als „Unantastbarkeit“ auf „den interpersonalen Beziehungen reziproker Anerkennung, im egalitären Umgang von Personen miteinander“ (Habermas 2001: 62). Die Anerkennung des Menschen als Mensch mit Würde bleibt also ganz in Kelsens positivistischem Sinne menschengemacht. Die Berlinsche Trennung von negativer und positiver Freiheit (vgl. Berlin 1995) wird aus einer solchen Perspektive transzendiert: „Grundrechte können das moralische Versprechen, die Menschenwürde eines jeden zu achten, nur dann politisch einlösen, wenn sie in allen ihren Kategorien *gleichmäßig zusammenwirken*“ (Habermas 2010: 346; Hervorhebung im Original; vgl. Habermas 1996: 103 f.). Wenn Kelsen also meint, die Freiheit ziehe sich in die Menschen- und Bürger*innenrechte zurück (vgl. Kelsen 1963: 59), dann liegt genau hierin die Grenze für die Herrschaftsgewalt. Die positiv verstandene Freiheit als Selbstregierung findet ihre Grenze in der negativen Freiheit der Menschen- und Bürger*innenrechte. Damit ist der/die Einzelne Privatperson, Bürger*in, Adressat*in und Autor*in des Rechts in einem (vgl. Habermas 2017: 151 ff.), was wiederum auf die Gleichursprünglichkeit von Demokratie und Rechtsstaat, wie auch die Gleichursprünglichkeit von Demokratie und Menschenrechten verweist, die sich historisch (Stichwort: Französische Revolution) ebenfalls als Selbstkonstituierungsakt ergeben hat, indem sich der demokratische Souverän Menschenrechte als fundamentale Rechte selbst gegeben und damit die Legitimität des Souveräns, sowie die

Schutzfunktion gegenüber den Machthaber*innen, begründet hat (vgl. Martinsen 2019: 86; Habermas 2017: 109 ff.). Die Interdependenz der Menschen- als Grundrechte, also liberaler Abwehrrechte einerseits und demokratischer Teilhaberechte andererseits, die ihre Grundlage erst in den Grundrechten, die die Gleichheit der Betroffenen als zugrundliegende Bedingung des demokratischen Verfahrens ermöglichen, findet ihr Pendant auf der Metaebene im Zusammenspiel zwischen Volkssouveränität, Rechtsstaatlichkeit und Liberalismus.

2.3 Grund- und Menschenrechte und das Verfassungsgericht

Die Funktion der Menschen- und Bürger*innenrechte, „die in allen modernen Verfassungen parlamentarischer Demokratien garantiert sind“ (Kelsen 1963: 53), besteht im Minoritätenschutz und ist dergestalt als Schutzwall gegen den Herrschaftsmissbrauch zu verstehen (vgl. ebd.). Deshalb haben jene Rechte auch nur dann einen Sinn, wenn sie in spezifischer Verfassungsform erfolgen, also beispielsweise in Form eines erhöhten Quorums (Kelsen 1963: 54). So wird aus den Grundrechten als Schutz des Individuums gegen den Staat im Parlament der „*Schutz der Minderheit, einer qualifizierten Minderheit, gegen die bloß absolute Mehrheit*“ (ebd.; Hervorhebung im Original). Um die Menschen- und also Grundrechte einklagen zu können, bedarf es unabhängiger Gerichte und also Gewaltenteilung (vgl. Böckenförde 1998). Die Aufgabe des Verfassungsgerichts liegt im Schutz der Minorität im Sinne der Wahrung ihrer liberalen Abwehrrechte als Menschen- und Bürger*innenrechte, um den spezifisch demokratischen Funktionsmodus der Kompromissfindung in der pluralistischen Demokratie *dauerhaft* zu ermöglichen (vgl. Kelsen 1929: 75), sodass auch der Wille der Minderheit irgendwann wieder zur Mehrheit werden *könnte*. Aus dem kontingenten Funktionsmodus der Demokratie als Verfahren der Sozialtechnik resultiert also die Einsicht, Übergriffe der Majorität gegen die Minorität zu verhindern – dabei hat Kelsen sowohl klassenmäßige, nationale als auch religiöse Minoritäten im Blick (vgl. ebd.: 81). Bezüglich der Positivierung der Menschenrechte lässt sich darüber hinaus die Gefährlichkeit naturrechtlicher Formeln illustrieren. Denn wenn sich auf jene nicht positivierten Normen bezogen wird und in deren Namen Forderungen erhoben werden, „dann liegt nichts anderes vor, als *rechtlich nicht verbindliche Postulate*“ (Kelsen 1929: 68; Hervorhebung im Original), hinter denen bestimmte Interessen stehen. Genau wie Allgemeinplätze über das Allgemeinwohl enthalten solche inhaltsleeren Formeln die Gefahr der Selbstermächtigung der Gerichte über deren eigene Rechtsprechung (vgl. ebd.: 70; Matern/Malzer 2019).

Die Menschen- und Bürger*innenrechte müssen also positiviert sein, weil freie und gleiche Rechtsgenoss*innen diese Rechte reziprok im Sinne der Menschenwürde anerkannt haben. Damit kann mit Kelsen begriffen werden, dass Menschenrechte keine überzeitliche Wahrheit verkünden, „sondern eine Wahrheit, welche die aus dem konfliktreichen Umgang der Menschen miteinander erwachsenen Erfahrungen und Einsichten [...] völkerrechtlich kodifizieren“ (Koppe 2018: 298). Es ist also auch hier die *menschengemachte* Einsicht, deren Ergebnis, also der Geltungsanspruch der Menschenrechte, nur fort dauert, „weil auch spätere Generationen die Bedeutung des in ihnen Gesagten, aufgrund ihrer eigenen geschichtlichen Erfahrung und Einsichten – ihrer unmittelbaren Evidenz – bejahen“ (ebd.). Sie dauern nicht allein fort, weil sie entweder als naturrechtlich begriffen werden oder niedergeschrieben sind und ihnen damit eine „ontologische Exis-

tenz“ verliehen worden ist: „Ihr Anspruch, ihre Erklärung ist eine Aufforderung oder auch Anspruch an jeden Einzelnen zum Weiterdenken und Handeln“ (ebd.). Kelsen schärft den Blick für jenes Weiterdenken und liefert die Antwort auf die Frage, warum die *universalen* Menschenrechte aus der *Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte* übernommen und kodifiziert wurden – und warum nicht eine der beiden Islamischen Menschenrechtserklärungen (die als *Menschenrechte* ebenfalls Universalismus für sich beanspruchen) herangezogen wurden (vgl. Wildfeuer 2018: 184): weil sie als menschliche Entscheidung von Menschen für Menschen, in der wechselseitigen Anerkennung ihrer Menschenwürde, aus der historischen Erfahrung heraus konzipiert worden sind und als positive Rechte überhaupt erst ihre Wirkung entfalten können. Dann nämlich, wenn ihre Einklagbarkeit im Status der demokratischen Staatsbürger*innen, der negative und positive Freiheitsrechte verbürgt, im Sinne der beiden Gleichursprünglichkeitsthesen möglich gemacht wird.

3. Der Erhalt der Demokratie

Über das Majoritätsparadox, das Relativismusparadox, das konstitutionalistische Unverfügbarkeitsparadox, das Paradox der konstitutionellen Volkssouveränität und das Paradox der Menschenrechte wird ersichtlich, dass der Funktionsmodus der liberalen Demokratie wesentlich auf Paradoxien fußt. In Verbindung mit begrifflichen Fiktionen, die der Demokratie eigen sind, resultiert daraus erstens eine grundsätzliche, der Demokratie eigene Kontingenz sowie zweitens eine zu hohe Erwartungshaltung an die Demokratie selbst. Kelsen entmystifiziert nun in seinem *liberalen* Plädoyer für *Nüchternheit* jene begrifflichen Fiktionen und evoziert dadurch realistischere Erwartungen an die Demokratie. Auch in dieser Hinsicht ist er als Paradoxienmanager ersten Grades in eine Linie mit Niklas Luhmann zu stellen, wobei die Besonderheit Kelsens darin besteht, trotz der Darstellung der Demokratie als Verfahren der Sozialtechnik auf die widerstreitenden Paradoxien zwischen den „Wertvorstellungen – Freiheit/Gleichheit, Pluralismus/soziale Homogenität, demokratische Selbstregierung/Führung“ (Hacke 2018: 222) hingewiesen und dabei gleichzeitig „einen aus liberaler Perspektive moralischen wie pragmatischen Mehrwert parlamentarisch-demokratischer Regierungsweise“ (ebd.) herausgearbeitet zu haben.

Die gesellschaftliche Hoffnung auf eindeutige Entscheidungen ist somit auf der Basis von Kontingenz, der Fiktionen und Paradoxien sowie des für die Demokratie konstitutiven verfahrenstechnischen Kompromisses zwischen Majorität und Minorität zurückzuweisen. Wenn unter Zuhilfenahme des TINA-Prinzips (vgl. Séville 2017) in der Politik aber Kontingenzinvisibilisierung betrieben wird, resultiert daraus eine komplexitätsreduzierende Wirkung, die in der fatalen Gleichsetzung des Verfahrens mit dessen Ergebnis mündet. Die eine ‚wahre Entscheidung‘ verunmöglicht den demokratischen Funktionsmodus. Erst die Entdeckung des Vorrangs der Freiheit vor der Wahrheit hat es ermöglicht, das Problem der Herrschaft von der Freiheit her zu denken und als Selbstgesetzgebung zu verwirklichen (vgl. Fischer 2014). Denn weder die Demokratie als kollektive Selbstbestimmung noch die Grundrechte als individuelle Selbstbestimmung haben etwas mit Wahrheit zu tun. Diese wird erst durch den menschengemachten demokratischen Diskurs bestimmt.

3.1 Von Kelsen zu Böckenförde

Kelsen schlussfolgert aus dem kontingenten und paradoxen Funktionsmodus der Demokratie, dass es, anstatt die Demokratie durch Ewigkeitsklauseln vor der Selbstabschaffung zu schützen, wirksamer ist, den hohen Wert der Demokratie über die politische Bildung¹⁰ und eine entsprechende politische Kultur¹¹ zu verbreiten und in der Bevölkerung zu verankern: „Die *Erziehung zur Demokratie* wird eine der praktischen Hauptforderungen der Demokratie selbst“ (Kelsen 1963: 91; Hervorhebung im Original). Eine möglichst neutrale, die Bürger*innen zu geistiger und damit politischer Freiheit befähigende Bildung war sein Anliegen (vgl. Kelsen 1968a [1913]: 1514). Deshalb war er in der Wiener Volksbildung engagiert und forderte für die Schule einen Überblick über die wichtigsten Resultate der Sozialwissenschaften. Dadurch werde das Verhältnis der Bürger*innen zum Staat geprägt, es entwickle sich ein besseres Bewusstsein für demokratische Prozesse und der wissenschaftliche Einblick biete Schutz vor demagogischen Verführungen der einen oder anderen Partei (vgl. ebd.: 1524). Auf dieser Basis würde der/die Bürger*in ein ausreichend gutes Verständnis von der jeweiligen Staatsform und des Relativismus erwerben, sodass die Wahrscheinlichkeit eines demokratischen Selbstabschaffungsprozesses deutlich verringert werden würde. Damit weist er auf das Dilemma hin, dass sich die stets fragile Demokratie um die Reproduktion ihrer eigenen normativen Ressourcen in Form sozio-kultureller und sozialpsychologischer Faktoren bemühen muss, die ihrem direkten Zugriff entzogen sind.

Weil der Arbeitsmodus der Demokratie im dialektischen Prozess der Interaktion zwischen Majorität und Minorität besteht, bedarf es einer spezifisch demokratischen Kompromissbereitschaft, die ihre Wurzel in der zugehörigen Weltanschauung findet (vgl. Kelsen 1968 [1933]: 1927 ff.). Da in der Demokratie die Absolutheit der Werte abgelehnt werden muss, ist der demokratischen Haltung die kritisch-relativistische, also wissenschaftliche, Weltanschauung zugeordnet (vgl. ebd.: 1938). Das wiederum setzt voraus, dass, wie Kelsen annimmt, die Wurzel des politischen Glaubens im Charakter eines Menschen und dessen seelischer Struktur, der Wesensart seines Ichs, das heißt der „Art, in der dieses Ich sich selbst im Verhältnis zum Objekt, zum Du oder Es, erlebt“ (ebd.: 1925), begründet liegt. Der demokratische Charakter zeichnet sich durch das Grunderlebnis des *Tat wam asi* aus, „der Mensch, in dem, so er sich dem anderen gegenüber sieht, eine Stimme spricht: das bist Du“ (ebd.: 1928). Sobald ein Charaktertypus nicht mehr optimistisch oder pessimistisch ist – denn dieser Typus bezieht sich auf das Wollen und Wünschen, nicht aber auf das *Erkennen* – ist der Weg frei zum Ideal der Objektivität, dem Übergewicht der Logik und der Tendenz zum Relativismus, der das *Ich* aus dem Erkenntnisprozess auszuschalten sucht (vgl. Kelsen 1928: 63), und damit zur kompromissorientierten, demokratischen Haltung.

Kelsens Einsichten in die Paradoxien, Kontingenzen und Fiktionen der Demokratie und des Liberalismus illustrieren, dass das Verhältnis zwischen Volkssouveränität, Rechtsstaatlichkeit und Freiheit nur in wechselseitiger Abhängigkeit begriffen werden kann und dass die Bestandsgarantie der von ihm normativ begründeten Demokratie, deren Verfah-

10 Die Bedeutung politischer Bildung ist umso dringlicher, als Nussbaum (2012) eine weltweite Bildungskrise und eine Verringerung geisteswissenschaftlicher und musischer Fächer zugunsten anwendungsorientierter Fächer konstatiert.

11 Hier zeigt sich erneut eine Parallele zu Loewenstein, der in der demokratischen Kultur, in einer „tradition of self-government“ die wichtigste Bestandsgarantie der Demokratie gegen die Autokratie sah (Loewenstein 1935: 588).

ren sich durch die Inhaltsleere auszeichnet, auf wackligen Füßen steht. Denn sie bedarf als Resultat aus der Einsicht in ihren kontingenten und paradoxen Funktionsmodus gewisser sozio-kultureller und sozialpsychologischer Ressourcen, die ihr unverfügbar bleiben. Im Anschluss an Hacke (2018) ist Kelsens Betonung der Bedeutung demokratischer Kultur und Bildung deshalb in einer ideengeschichtlichen Linie zu Böckenfördes Diktum des „freiheitlich säkularisierten Staates“, der seine eigenen Bestandsvoraussetzungen nicht garantieren kann (vgl. Böckenförde 2006: 112 f.) und also „Böckenfördes berühmte These deshalb zugleich als Anknüpfung wie auch als Relativierung von Konzepten wehrhafter Demokratie [...] als einen Rekurs auf Kelsen“ (Hacke 2018: 274) zu interpretieren. Nichts könnte die Aktualität der Kelsenschen Gedanken besser beschreiben, als die Tatsache, dass er das bedeutendste Theorem des Schmitt-Schülers Böckenförde vorgedacht und in einer liberalen, pluralistischen, relativistischen Demokratietheorie, die sich ihrer Fiktionen, Paradoxien und Kontingenzen bewusst ist, eingebettet hat, sodass der Funktionsmodus ebenjener Demokratie auf dem Sich-Gegenseitig-Vertragen im Gegensatz zum Freund-Feind-Denken Schmitts (2002 [1932]) beruht: Der Andere ist nicht wesensfremd, der Andere ist nicht der Feind: „Kompromiss bedeutet: Zurückstellen dessen, was die Verbindenden trennt, zugunsten dessen, was sie verbindet“ (Kelsen 1963: 57). Darin deutet sich bereits der Ausweg an, dass allein das demokratische Verfahren selbst die Legitimationsressourcen schaffen kann.

Literatur

- Aliprantes, Nikitas / Olechowski, Thomas, 2014 (Hg.): Hans Kelsen. Die Aktualität eines großen Rechtswissenschaftlers und Soziologen des 20. Jahrhunderts, Wien.
- Berlin, Isaiah, 1995: Freiheit. Vier Versuche, Frankfurt (Main).
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang, 1998: Ist Demokratie eine notwendige Forderung der Menschenrechte? In: Stefan Gosepath / Georg Lohman (Hg.), Philosophie der Menschenrechte, Frankfurt (Main), 233–243.
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang, 2006: Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation. In: Ders., Recht, Staat, Freiheit, erw. Ausg., Frankfurt (Main), 92–115.
- Culp, Julian, 2019: Die praktische Relevanz des politischen Liberalismus. Eine Verteidigung am Beispiel gerechter Bildungspolitik. In: Karsten Fischer / Sebastian Huhnholz (Hg.), Liberalismus. Traditionsbestände und Gegenwartskontroversen, Baden-Baden, 387–407.
- Diner, Dan / Stolleis, Michael, 1999 (Hg.): Hans Kelsen and Carl Schmitt. A Juxtaposition, Gerlingen.
- Dreier, Horst, 1990: Rechtslehre, Staatssoziologie und Demokratietheorie bei Hans Kelsen, 2. Aufl., Baden-Baden.
- Dreier, Horst, 2013: Die (Wieder-)Entdeckung Kelsens in den 1980er Jahren – Ein Rückblick (auch in eigener Sache). In: Matthias Jestaedt (Hg.), Hans Kelsen und die deutsche Staatsrechtslehre, Tübingen, 175–193.
- Dreier, Horst, 2019: Kelsen im Kontext. Beiträge zum Werk Hans Kelsens und geistesverwandter Autoren, Tübingen.
- Ehs, Tamara, 2009 (Hg.): Hans Kelsen. Eine politikwissenschaftliche Einführung, Wien.
- Fischer, Karsten, 2014: Liberaler Agnostizismus, oder: Der Vorrang der Freiheit vor der Wahrheit. Eine politische Sinngeschichte. In: Oliver Flügel-Martinsen / Daniel Gaus / Tanja Hitzel-Cassagnes / Franziska Martinsen (Hg.), Deliberative Kritik – Kritik der Deliberation. Festschrift für Rainer Schmalz-Bruns, Wiesbaden, 103–134.
- Fischer, Karsten, 2017: Das Paradox der Autonomie und seine Entfaltungen. Eine Urgeschichte politischer Liberalität. In: Christian Bumke / Anne Röthel (Hg.), Autonomie im Recht. Gegenwartsdebatten über einen rechtlichen Grundbegriff, Tübingen, 411–435.

- Fischer, Karsten / Huhnholz, Sebastian, 2019: Liberalismus heute: Zwischen Tradition und Selbstbehauptung. In: Dies. (Hg.), *Liberalismus. Traditionsbestände und Gegenwartskontroversen*, Baden-Baden, 7–21.
- Fraenkel, Ernst, 1991: *Deutschland und die westlichen Demokratien*, erw. Ausg., 2. Aufl., Frankfurt (Main).
- Fukuyama, Francis, 2019: *Identität. Wie der Verlust der Würde unsere Demokratie gefährdet*, 3. Aufl., Hamburg.
- Gosepath, Stefan / Lohmann, Georg, 1998 (Hg.): *Philosophie der Menschenrechte*, Frankfurt (Main).
- Groh, Katrin, 2010: *Demokratische Staatsrechtslehrer in der Weimarer Republik*, Tübingen.
- Habermas, Jürgen, 1969: *Naturrecht und Revolution*. In: Ders., *Theorie und Praxis*, 3. Aufl., Neuwied / Berlin, 52–89.
- Habermas, Jürgen, 1996: *Über den internen Zusammenhang von Rechtsstaat und Demokratie*. In: Ders., *Die Einbeziehung des Anderen. Studien zur politischen Theorie*, Frankfurt (Main), 293–305.
- Habermas, Jürgen, 2001: *Die Zukunft der menschlichen Natur. Auf dem Weg zu einer liberalen Eugenik?*, Frankfurt (Main).
- Habermas, Jürgen, 2010: *Das Konzept der Menschenwürde und die realistische Utopie der Menschenrechte*. In: *Deutsche Zeitschrift für Philosophie* 58, 343–357.
- Habermas, Jürgen, 2017: *Faktizität und Geltung*, 6. Aufl., Frankfurt (Main).
- Hacke, Jens, 2018: *Existenzkrise der Demokratie. Zur politischen Theorie des Liberalismus in der Zwischenkriegszeit*, 2. Aufl., Berlin.
- Hacke, Jens, 2019: *Die Bundesrepublik als Ergebnis liberaler Lernerfahrung? Zur ideengeschichtlichen Bedeutung des Weimarer Erbes*. In: Karsten Fischer / Sebastian Huhnholz (Hg.), *Liberalismus. Traditionsbestände und Gegenwartskontroversen*, Baden-Baden, 99–119.
- Hidalgo, Oliver, 2017: *Hans Kelsen und das Paradox der wehrhaften Demokratie*. In: Elif Özmen (Hg.), *Hans Kelsens Politische Philosophie*, Tübingen, 95–111.
- Höffe, Ottfried, 2002: *Demokratie im Zeitalter der Globalisierung*, München.
- Holmes, Stephen, 1994: *Verfassungsförmige Vorentscheidungen und das Paradox der Demokratie*. In: Ulrich K. Preuß (Hg.), *Zum Begriff der Verfassung. Die Ordnung des Politischen*, Frankfurt (Main), 133–171.
- Jestaedt, Matthias / Lepsius, Oliver, 2006: *Der Rechts- und Demokratietheoretiker Hans Kelsen – Eine Einführung*. In: Dies. (Hg.), *Hans Kelsen. Verteidigung der Demokratie. Abhandlungen zur Demokratietheorie*, Tübingen, VII–XXIX.
- Kelsen, Hans, 1920: *Vom Wesen und Wert der Demokratie*, Tübingen.
- Kelsen, Hans, 1928: *Die philosophischen Grundlagen der Naturrechtslehre und des Rechtspositivismus*, Charlottenburg.
- Kelsen, Hans, 1929: *Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit*. In: *Veröffentlichungen der Deutschen Staatsrechtslehrer. Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit. Überprüfung von Verwaltungsakten durch die ordentlichen Gerichte* 5, Berlin, 30–88.
- Kelsen, Hans, 1953: *Was ist Gerechtigkeit?*, Wien.
- Kelsen, Hans, 1955: *Foundations of Democracy*. In: *Ethics* 66, 1–101.
- Kelsen, Hans, 1963: *Vom Wesen und Wert der Demokratie*. Neudruck der 2., umgearbeiteten Auflage von 1929, Aalen.
- Kelsen, Hans, 1966: *Allgemeine Staatslehre*, unveränd. fotomechanischer Nachdr. d. ersten Aufl. v. 1925, Bad Homburg von der Höhe / Berlin / Zürich.
- Kelsen, Hans, 1967: *Verteidigung der Demokratie*. In: Norbert Leser (Hg.), *Demokratie und Sozialismus. Ausgewählte Aufsätze*, Wien, 61–69.
- Kelsen, Hans, 1968a [1913]: *Politische Weltanschauung und Erziehung*. In: Hans Klecatsky / René Marcic / Herbert Schambeck (Hg.), *Die Wiener Rechtstheoretische Schule. Schriften von Hans Kelsen, Adolf Merkl, Alfred Verdross*, Bd. 2, Wien / Frankfurt (Main) / Zürich / Salzburg, 1501–1525.
- Kelsen, Hans, 1968b [1925]: *Das Problem des Parlamentarismus*. In: Hans Klecatsky / René Marcic / Herbert Schambeck (Hg.), *Die Wiener Rechtstheoretische Schule. Schriften von Hans Kelsen, Adolf Merkl, Alfred Verdross*, Bd. 2, Wien / Frankfurt (Main) / Zürich / Salzburg, 1661–1688.
- Kelsen, Hans, 1968c [1933]: *Staatsform und Weltanschauung*. In: Hans Klecatsky / René Marcic / Herbert Schambeck (Hg.), *Die Wiener Rechtstheoretische Schule. Schriften von Hans Kelsen, Adolf Merkl, Alfred Verdross*, Bd. 2, Wien / Frankfurt (Main) / Zürich / Salzburg, 1923–1943.

- Kelsen, Hans, 1968d [1960]: *Recht und Moral*. In: Hans Klecatsky / René Marcic / Herbert Schambeck (Hg.), *Die Wiener Rechtstheoretische Schule. Schriften von Hans Kelsen, Adolf Merkl, Alfred Verdross*, Bd. 1, Wien / Frankfurt (Main) / Zürich / Salzburg, 797–811.
- Kelsen, Hans, 1976: *Reine Rechtslehre. Mit einem Anhang: Das Problem der Gerechtigkeit*, 2., vollst. neu bearb. Aufl., unveränd. Nachdr., Wien.
- Kelsen, Hans, 2006a [1926]: *Demokratie*. In: Matthias Jestaedt / Oliver Lepsuis (Hg.), Hans Kelsen. *Verteidigung der Demokratie. Abhandlungen zur Demokratietheorie*, Tübingen, 115–149.
- Kelsen, Hans, 2006b [1937]: *Wissenschaft und Demokratie*. In: Matthias Jestaedt / Oliver Lepsius (Hg.), Hans Kelsen. *Verteidigung der Demokratie. Abhandlungen zur Demokratietheorie*, Tübingen, 238–248.
- Koppe, David, 2018: *Gedanken über die Prämissen eines rechtlich praktikablen Verantwortungsbegriffs (Kommentar)*. In: Ulrike Mürbe / Norman Weiß (Hg.), *Philosophie der Menschenrechte in Theorie und Praxis*, Potsdam, 295–305.
- Krastev, Ivan / Holmes, Stephen, 2019: *Das Licht, das erlosch. Eine Abrechnung*, Berlin.
- Kreide, Regina, 2016: *Das Schweigen des politischen Liberalismus*. In: *Mittelweg* 36 25 (2), 37–50.
- Lembke, Ulrike, 2013: *Weltrecht – Demokratie – Dogmatik. Kelsens Projekte und die Nachwuchswissenschaft*. In: Matthias Jestaedt (Hg.), *Hans Kelsen und die deutsche Staatsrechtslehre*, Tübingen, 223–241.
- Lepsius, Oliver, 2009: *Kelsens Demokratietheorie*. In: Tamara Ehs (Hg.), Hans Kelsen. *Eine politikwissenschaftliche Einführung*, Wien, 67–91.
- Lepsius, Oliver, 2013: *Hans Kelsen und die Pfadabhängigkeit in der deutschen Staatsrechtslehre*. In: Matthias Jestaedt (Hg.), *Hans Kelsen und die deutsche Staatsrechtslehre*, Tübingen, 241–267.
- Leser, Norbert, 1978: *Hans Kelsen und Karl Renner*. In: Ders. (Hg.), *Reine Rechtslehre und Marxistische Rechtstheorie*, Wien, 41–62.
- Llanque, Marcus, 2018: *Hans Kelsen. Vom Wesen und Wert der Demokratie (1920)*. In: Manfred Brocker (Hg.), *Geschichte des politischen Denkens. Das 20. Jahrhundert*, Frankfurt (Main), 129–145.
- Loewenstein, Karl, 1935: *Autocracy Versus Democracy in Contemporary Europe I*. In: *The American Political Science Review* 29, 571–593.
- Loewenstein, Karl, 1937a: *Militant Democracy and Fundamental Rights, I*. In: *The American Political Science Review* 31, 417–432.
- Loewenstein, Karl, 1937b: *Militant Democracy and Fundamental Rights, II*. In: *The American Political Science Review* 31, 638–658.
- Luhmann, Niklas, 1972: *Rechtssoziologie 2*, Reinbek bei Hamburg.
- Luhmann, Niklas, 1974: *Grundrechte als Institution*, 2. Aufl., Berlin.
- Luhmann, Niklas, 1981: *Selbstreflexion des Rechtssystems*. In: Ders., *Ausdifferenzierung des Rechts*, Frankfurt (Main), 419–451.
- Luhmann, Niklas, 1993: *Die Paradoxie des Entscheidens*. In: *Verwaltungs-Archiv* 84, 287–310.
- Luhmann, Niklas, 2002: *Die Politik der Gesellschaft*, Frankfurt (Main).
- Martinsen, Franziska, 2019: *Grenzen der Menschenrechte*, Bielefeld.
- Matern, Stefan / Malzer, Adrian, 2019: *Hans Kelsen und der österreichische Verfassungsgerichtshof. Das politische Moment des negativen Gesetzgebers*. In: *Indes* 8 (3), 147–157.
- Näsström, Sofia, 2014: *The Right to Have Rights. Democratic, Not Political*. In: *Political Theory* 42, 543–568.
- Nussbaum, Martha, 2012: *Nicht für den Profit! Warum Demokratie Bildung braucht*, Überlingen.
- Ooyen, Robert Chr. van, 2003: *Der Staat der Moderne. Hans Kelsens Pluralismustheorie*, Berlin.
- Ooyen, Robert Chr. van, 2006: *Politik und Verfassung. Beiträge zu einer politikwissenschaftlichen Verfassungslehre*, Wiesbaden.
- Ooyen, Robert Chr. van, 2017: *Hans Kelsen und die offene Gesellschaft*, Wiesbaden.
- Pollmann, Arnd, 2012: *Begriffsbestimmungen. Menschenrechte, Grundrechte, Bürgerrechte*. In: Ders. / Georg Lohmann (Hg.), *Menschenrechte. Ein interdisziplinäres Handbuch*, Stuttgart, 129–136.
- Posner, Richard A 2003: *Law, Pragmatism, and Democracy*, Cambridge (MA) / London.
- Schmitt, Carl, 2002 [1932]: *Der Begriff des Politischen. Text von 1932 mit einem Vorwort und drei Col-larien*, Berlin.

- Schmitt, Carl, 2004: Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität, 8. Aufl., Berlin.
- Schönberger, Christoph, 2013: Kelsen-Renaissance? Ein Versuch über die Bedingungen ihrer Möglichkeit im deutschen öffentlichen Recht der Gegenwart. In: Matthias Jestaedt (Hg.), Hans Kelsen und die deutsche Staatsrechtslehre, Tübingen, 207–223.
- Séville, Astrid, 2017: „There is no alternative“. Politik zwischen Demokratie und Sachzwang, Frankfurt (Main) / New York.
- Stolleis, Michael, 2012: Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland. Band 4. Staats- und Verwaltungsrechtswissenschaft in West und Ost 1945–1990, München.
- Thienel, Rudolf, 1995: Hans Kelsen. In: Michael Stolleis (Hg.), Juristen. Ein biographisches Lexikon. Von der Antike bis zum 20. Jahrhundert, München, 344–346.
- Vogelmann, Frieder, 2016: Liberale Subjekte – Eine affirmative Streitschrift. In: Mittelweg 36 25 (2), 74–90.
- Vorländer, Hans, 2019: Die Verfassung – eine liberale Erfolgsgeschichte? Der Konstitutionalismus und die prekären Grundlagen demokratischer Ordnung. In: Karsten Fischer / Sebastian Huhnholz (Hg.), Liberalismus. Traditionsbestände und Gegenwartskontroversen, Baden-Baden, 21–47.
- Weizsäcker, Richard von, 1985: Ansprache von Bundespräsident Richard von Weizsäcker bei einem Abendessen zu Ehren von Präsident Ronald Reagan;
https://www.bundespraesident.de/SharedDocs/Reden/DE/Richard-von-Weizsaecker/Reden/1985/05/19850505_Rede.html, 15.10.2020.
- Wildfeuer, Dennis, 2018: Was uns Menschenrechte bedeuten – Humanitäre Interventionen und der unbedingte Schutz der Menschenrechte (Kommentar). In: Ulrike Mürbe / Norman Weiß (Hg.), Philosophie der Menschenrechte in Theorie und Praxis, Potsdam, 179–195.

Equal Justice Under Law?

Historisches Unrecht als Herausforderung des Liberalismus

*Nicolas Lippert**

Schlüsselwörter: Liberalismus, Gerechtigkeit, Rechtsstaat, Demokratie, historisches Unrecht, Kolonialismus, Rassismus

Abstract: Die liberalen Verfassungsstaaten in Kanada und den USA sehen sich in den letzten drei Jahrzehnten verstärkt mit der Frage konfrontiert, inwieweit historisches Unrecht und dessen anhaltendes Erbe mit liberalen Vorstellungen von Rechtsstaatlichkeit vereinbar sind. Diese sowohl in der Wissenschaft als auch in der Öffentlichkeit immer vehementer geführte Debatte um Rassismus sowie Minderheitendiskriminierung in liberalen Gesellschaften zeigt auf, dass es sich bei diesen zentralen Strukturmerkmalen weniger um eine normativ konstitutive, aber zugleich verschwiegene Grammatik des Liberalismus handelt, sondern vielmehr um die Perpetuierung historischen Unrechts, das sich aus der inkonsequenten praktischen Entfaltung liberaler Ordnungsentwürfe ergibt. Dabei zeigt sich das Versagen des rechtlichen und sprachlichen Instrumentariums des Liberalismus, welches das vergangene und fortgesetzte Unrecht nicht einzuholen vermag und dadurch paradoxerweise weiter perpetuiert.

Abstract: In the last three decades, the constitutional democracies in Canada and the USA have been increasingly confronted with questions regarding the extent to which historical injustice and its enduring legacy are compatible with liberal concepts of the rule of law. This debate about racism and discrimination in liberal societies, which is being vehemently led both in academia and in the broader public, shows that these central structural features are not symptoms of a normatively constitutive, yet concealed inherent grammar of liberalism. They are rather a consequence of historical injustices resulting from the inconsequential unfolding of liberal concepts of order. This reveals a paradoxical failing of the legal and linguistic instruments of liberalism to address past and continued injustice, leading to its continuation.

Kernanliegen liberaler Ordnungsentwürfe ist gemeinhin die Garantie von Freiheit. Unter Rückgriff auf Autoren wie Bentham, Kant, Locke, Mill, Rawls oder Spencer wird diese Freiheitsgarantie innerhalb der Politischen Theorie und Philosophie üblicherweise subjektbezogen und individualrechtlich konzipiert: „Die Liberalen fangen mit der rechtlichen Institutionalisierung gleicher Freiheiten an und begreifen diese als subjektive Rechte“ (Habermas 1988: 610). Gleichzeitig wurde während der frühen Entwicklung des Liberalismus die Überzeugung, niemandes Leben, Gesundheit, Freiheit oder Eigentum zu ver-

* Nicolas Lippert, Ludwig-Maximilians-Universität München
Kontakt: nicolas.lippert@gsi.lmu.de

letzen (vgl. Locke 1991: 271),¹ dahingehend interpretiert, dass diese Annahme für Mitglieder bestimmter Gruppen nicht zu gelten habe – auch wenn sich dies aus dem theoretischen Selbstanspruch und -verständnis des Liberalismus kaum ableiten lässt.

Vertreter*innen der in den letzten Jahrzehnten in Nordamerika entstandenen Debatte um historisches Unrecht und dessen zeitgenössischer Perpetuierung attestieren dem liberalen Denken daher ein Defizit bezüglich der Bearbeitung ebendieses Unrechts: „Liberal political philosophers have underestimated the philosophical relevance of historical injustice“ (Kelly 2017: 1).² Die geäußerte Kritik, die nicht nur die liberalen Ordnungen und ihre Institutionen in den Fokus nimmt, sondern auch die Theorie und Theoriesprache selbst, konstatiert, dass liberale Ideen bisher nur bedingt auf historisches Unrecht zu reagieren vermochten. Prominente Vertreter*innen des Liberalismus wie Rawls oder Kymlicka böten letztlich keine kohärenten Theoriemodelle, welche die durch historische Entfaltungsprozesse entstandenen Widersprüche vollständig auflösen könnten. In der Folge haben Autor*innen wie Tully (1995) und Young (1989; 2007; 2012) Öffnungen der liberalen Theoriesprache vorgeschlagen. Normenkollisionen, die in historische und aktuelle Unrechtskonstellationen eingebettet sind, lassen sich durch die liberale Theorie- und Rechtsprache letztlich aber nicht für alle Konfliktparteien zufriedenstellend beilegen, wie an Rechtsstreitigkeiten in den USA und Kanada immer wieder deutlich wird.³

In diesem Artikel werden zunächst die grundlegende theoretische Intuition des Liberalismus sowie die neuere Debatte um historisches und perpetuiertes Unrecht nachgezeichnet. Die sich hieraus ergebende Liberalismus-Kritik sowie die Diskussion um eine mögliche Öffnung liberaler Theorie werden im Anschluss rekonstruiert (1). Im Kern stellt sich dabei die Frage, inwieweit es sich bei struktureller Ungleichbehandlung, Rassismus und fortgesetztem *historischem Unrecht*⁴ um ein dem Liberalismus inhärentes theoretisches Proprium handelt, oder aber um eine vor allem in seinem geschichtlichen Verlauf und seiner praktischen Anwendung paradoxe Entfaltung liberaler Ideen. Es ist letztlich weniger die politische Grammatik des liberalen Denkens selbst, sondern vielmehr die historische Einbettung, die Diskriminierungen und Rassismus zu zentralen Strukturmerkmalen der liberalen Gesellschaften Nordamerikas macht (2). Zuletzt möchte ich nicht nur das Versagen liberaler Theoriesprache, sondern auch die Öffnung liberaldemokratischer Praxis anhand ausgewählter höchstrichterlicher Judikatur diskutieren (3).

1. Liberale Theorie und historisches Unrecht

Der Liberalismus geht von der Freiheit und rechtlichen Gleichheit von Individuen aus und ist mithin individualistisch, egalitär und universell (vgl. Kukathas 1992: 108). Das sich hieraus ergebende Menschen- und Politikverständnis bildet dabei die Hintergrundfolie,

1 „The state of nature has a law of nature to govern it, which obliges every one: and reason, which is that law, teaches all mankind, who will but consult it, that being all equal and independent, *no one ought to harm another in his life, health, liberty, or possessions*“ (Locke 1991: 271; Hervorhebung d. A.).

2 Eine Radikalisierung dieser These findet sich bei Averbeck (2018), die konstatiert, dass aus historischem Unrecht heraus entstandener Rassismus integraler Teil des Nachkriegsliberalismus in den USA sei.

3 Vgl. auch: *Regents of Univ. of California v. Bakke*, 438 U.S. 265 (1978b); *Gratz v. Bollinger*, 539 U.S. 244 (2003); *Grutter v. Bollinger*, 539 U.S. 306 (2003); *Fisher v. Univ. of TX at Austin*, 570 U.S. 297 (2013).

4 Der in der angelsächsischen Debatte zentrale Begriff lautet: *historical injustice* (vgl. Ivison 2009; Kelly 2017; Meyer 2004; Nuti 2019; Waldron 1992).

die eine sinnvolle Diagnose von Unrecht und Ungerechtigkeit⁵ – zumal im historischen Kontext – erst möglich macht und gleichzeitig in präskriptiver Form die grundlegenden Forderungen an die liberaldemokratische Gestaltung öffentlicher Ordnung ausformuliert: „political equality, natural rights, and the sovereignty of the people“ (Lepore 2018: xiv).

Die in den letzten drei Jahrzehnten verstärkt in Nordamerika geführte Debatte um historisches Unrecht greift dabei die Prämissen liberalen Denkens sowie den Selbstanspruch liberaler politischer Ordnungsentwürfe auf, und kritisiert die frühere Versklavung, Entrechtung, Marginalisierung und Diskriminierung von schwarzen Menschen, indigenen Gruppen und Angehörigen von Minderheiten innerhalb der USA und Kanadas sowie die heute noch bestehenden Ungerechtigkeiten, die sich aus der Perpetuierung solcher gesellschaftlicher Strukturen ergeben, anhand der Maßstäbe, die durch liberale Theorien selbst gesetzt werden. Ich möchte hier zunächst die Debatte kommentieren, deren Fluchtpunkt die Frage nach *Intergenerational Justice* (vgl. Meyer 2020) im weitesten Sinne darstellt. Während Autor*innen wie Ivison und Miller auf die Problematik von Zurechnung und Verantwortlichkeit (vgl. Ivison 2020) sowie die mit historischem Unrecht verbundene *rectification* (vgl. Miller 2007) fokussieren, stellen Theoretiker*innen wie Nuti und Spinner-Halev die Frage nach der heutigen Reproduktion von Unrecht in den Vordergrund (vgl. Nuti 2019; Spinner-Halev 2007; 2012). Im Fall Nordamerikas verweist Ivison zudem auf die spezifischen Herausforderungen liberaler Gesellschaften im Umgang mit *Indigenous Peoples* (vgl. Ivison 2020; Waldron 1992).⁶ Historisches Unrecht, definiert als „harms or wrongs committed by individuals, groups, or institutions against other individuals and groups who are now dead, but whose descendants live today“ (Ivison 2009: 510), schließt hierbei nicht nur Individuen, sondern auch Gruppen ein (vgl. ebd.). Um den Umgang mit historischem Unrecht zu strukturieren und theoretisch einzubetten, empfiehlt Ivison dabei die Bearbeitung von sechs Leitfragen, die jedoch aufgrund ihrer Abstraktheit keine Antworten dahingehend bereithalten, in welchem konkreten Verhältnis liberale Theorien zu historischem Unrecht und zeitgenössischer Ungerechtigkeit stehen.⁷ Das von Miller (2007) vorgeschlagene Verantwortungsbewusstsein für ererbte Ungerechtigkeiten oder Privilegien stellt zwar einen gewichtigen Beitrag innerhalb der Diskussion um globale Gerechtigkeit dar, muss aber an der Fragestellung scheitern, wie ein liberaler Verfassungsstaat die verschiedenen Rechtsansprüche von Individuen und Gruppen vereinbaren kann, ohne dabei einerseits vergangene und perpetuierte Ungerechtigkeiten bestimmten Gruppen und Individuen gegenüber zu ignorieren, und andererseits die Bürgerrechte derjenigen Individuen preiszugeben, die ohne eigenes Zutun einer privilegierten Gruppe zugehörig sind. Zwei recht früh in der Debatte vorgebrachte Einwände von Waldron (1992), nämlich der vielen Ungerechtigkeitsdebatten zugrundeliegende *counterfactualism* sowie

5 Unrecht und Ungerechtigkeit sind dahingehend zu unterscheiden, dass Unrecht als grundlegende und systeminhärente Verfehlung rechtsstaatlicher Prinzipien im Fall der USA und Kanadas als historisch angesehen werden kann, während Ungerechtigkeit sowohl mit historischem Unrecht überlappt, als auch heute als Fortführung von Unrecht weiterexistiert.

6 Der Begriff „Indigenous Peoples“ wird hier nicht ins Deutsche übertragen, da erstens kein adäquater deutscher Ausdruck existiert, und es sich hierbei um die gängigste und in der Fachliteratur anerkannte Selbstbezeichnung der betroffenen Gruppen handelt.

7 Die von Ivison aufgestellten Fragen lauten: „How much normative weight should we give to the past in deliberations about what we owe to each other? Which historical injustices matter and why? To whom are reparations owed? Who should pay them? What form of reparation? And finally, what kind of prudential and political considerations need to be taken into account when defending (or criticizing) reparations?“ (2009: 509).

das *non-identity*-Problem, wurden mittlerweile auf theoretischer Ebene von Nuti (2019) und Spinner-Halev (2007; 2012) sowie empirisch durch Alexander (2012) bearbeitet. Durch den Perspektivwechsel auf die heutige Perpetuierung von Ungerechtigkeit verlieren beide Einwände an Gewicht. Zentral ist demnach weniger die vermeintlich wünschenswerte Identität zwischen vormals Geschädigten und heute Benachteiligten, sondern die durch strukturellen Rassismus nachweisliche Fortführung von Ungerechtigkeit. Anhand von Alexanders einschlägiger Studie zur US-amerikanischen Gesellschaft wird zudem deutlich, dass das kontrafaktische Argument im Abgleich mit Demographie und Sozialstatistik an Überzeugungskraft einbüßt. Statt die philosophische Dimension der von Waldron aufgeworfenen Fragen zu diskutieren, legt Alexander schlüssig dar, dass das heutige US-amerikanische Justiz- und Gefängnisssystem einem „new racial caste system“ (Alexander 2012: 21) gleicht, dass sich über die konsequente Masseninternierung schwarzer Menschen in den USA selbst erhält.

Anhand solcher Befunde wird einerseits deutlich, dass es sich bei der Diskussion um keine rückwärtsgewandte Kompensations- und Wiedergutmachungsdebatte handelt, sondern um aktuell relevante Fragen der sozialen und politischen Ordnung, und andererseits, dass liberale Theorie und liberale Praxis unterschieden werden müssen. Die in der Praxis bestehende soziale Hierarchie zwischen verschiedenen Gruppen und Individuen, die „racialized social systems“ (vgl. Bonilla-Silva 1999: 899) zu eigen ist, widerspricht dabei eklatant zahlreicher im liberalen Theoriegeist formulierter Rechtsbestände der US-Verfassung.

Auch liberalen Theorien wie denjenigen von Kymlicka oder Rawls gelingt es kaum, dieses Dilemma zufriedenstellend aufzulösen. Die von Kymlicka vertretene *liberal theory of minority rights* unternimmt den Versuch, die Divergenzen zwischen liberalen Individualrechtsannahmen und kollektiven Minderheitenrechten durch Kompromissvorschläge und theoretische Begriffsumstellungen zu überbrücken. Sie fokussiert daher auf die Repräsentation auch benachteiligter Gruppen, gewisse, als multikulturell beschriebene, Rechte im Bereich der Religion und der migrantischen Kultur sowie die Selbstverwaltung ethnischer und nationaler Minderheiten. Die Gewährleistung solcher Rechtsbestände ist dabei eine normativ unproblematische Ausdifferenzierung liberaler Überlegungen und ihre theoretische Stärke liegt darin, bestimmten Gruppen und ihren Angehörigen spezielle Rechte zuzusprechen, solange diese nicht mit der liberalen Grundordnung in Konflikt geraten.

Wie sich gezeigt hat, stellen aber zuvorderst die Kollisionsfälle den Prüfstein der theoretischen Überlegungen und ihrer praktischen Implikationen dar, wodurch die Leistungsfähigkeit der liberalen Minderheitentheorie deutlich eingeschränkt ist. Sie hält für derartige Fälle keine Lösung bereit. Wie dieser als „orthodox view“ (Kymlicka/Norman 1994: 370) bezeichnete Einwand abzuschwächen ist, lässt sich aus der Theorie heraus nicht ableiten, da auch die Autoren selbst das Problem etwaig kollidierender Grundrechte einräumen (vgl. ebd.: 372). Ich möchte daher die gängige Lesart herausfordern, dass es allein darum gehen muss, dass Staaten politische Rechte von Minderheiten berücksichtigen.⁸ Denn aus dieser prinzipiellen Position heraus bleibt unklar, wer Träger*in dieser Rechte ist, und um welche konkreten Rechte es sich dabei handelt. Die Frage, ob die Gruppen selbst oder vielmehr die Angehörigen von Gruppen als Träger von Rechten fungieren, wird dabei unterschiedlich diskutiert (vgl. Iverson 2008: 616; O’Connell 2008: 141). Im Sinne der liberalen „individua-

8 Bell konstatiert: „However, there is increased recognition of the multi-national nature of contemporary states, and modern Western states must also try to make room for the political rights of minority groups“ (2016: 25).

listic doctrine“ (Barry 2001: 415) kann die Antwort allerdings nur lauten, dass es keine Gruppenrechte geben kann, die von den jeweiligen Individuen losgelöst Geltung entfalten. Gruppen sind damit entweder die Träger symbolischer Rechte (vgl. Habermas 2005: 22; vgl. auch Vincent 1989), oder aber sie verleihen ihren Mitgliedern abgeleitete Individualrechte, die ihnen als Gruppen nicht zukommen. Letzteres entspricht der Figur der Bürgerrechte, welche als Rechte zu verstehen sind, die Bürger*innen qua Staatsangehörigkeit zukommen. Wenn allerdings die Staatsgewalt in liberalen Verfassungsstaaten an die Grund- und Individualrechte gebunden ist, muss dies auch für das Verhältnis zwischen Gruppen und deren Mitgliedern innerhalb dieser Staaten gelten.

Der Vorschlag einer auf Fairness beruhenden liberalen Gerechtigkeitstheorie, wie Rawls sie vorschlägt, weist auf den ersten Blick einen Ausweg aus den historisch-systematischen Widersprüchen des Liberalismus. Dies gelingt, weil sich dieser über eine diskursive intersubjektivierung des kategorischen Imperativ Kants sowie eine vertragstheoretische Annahme herleiten lässt, statt den Grundbestand individueller Grundrechte naturrechtlich zu rechtfertigen (vgl. Rawls 1979; 2003). Eine genauere Überprüfung fördert allerdings theoretische und praktische Problemkonstellationen zu Tage. Aufgrund des Urzustand-Modells und dem darin enthaltenen Schleier des Nichtwissens sowie der Beschaffenheit der daraus abgeleiteten Gerechtigkeitsgrundsätze können auch hier weder die kollektivrechtlichen noch die individualrechtlichen Herausforderungen abschließend bearbeitet werden. Denn sobald jeder Mensch über das gleiche Recht „auf das umfangreichste System gleicher Grundfreiheiten“ (Rawls 1979: 81) verfügt, ergeben sich gewichtige Nachfragen im Falle konkreter Verteilungskonflikte, die üblicherweise beim Ausgleich historischen Unrechts eine zentrale Rolle spielen. Die von Rawls dafür entwickelten Konstrukte wie Vorrangregeln, Differenzprinzip oder Maximin-Regel sind hier nur eingeschränkt hilfreich, da immer nur vorläufig bestimmt werden kann, was unter „den am wenigsten Begünstigten“ (ebd.: 104), dem „Gesamtsystem der Freiheit“ (ebd.: 283) oder den „Chancen der Benachteiligten“ (ebd.: 335) verstanden werden kann. Eine Verstärkung erfährt diese Problematik dadurch, dass sich Rawls zum Phänomen des Rassismus und der historischen Unrechtskonstellation, die sich später in eklatante soziale Ungleichheit verwandeln sollte, kaum einlässt.⁹ Mills kritisiert daher die Nichtbeachtung des Rassismus in Rawls' Werk und beschreibt sie als Konsequenz dessen, dass die von Rawls dargelegte Idealtheorie mit den praktischen Gegebenheiten der sozialen und politischen Ordnung der USA schlichtweg inkompatibel sei.¹⁰ Die Stellung des Rassismus in Rawls' Werk wird dabei als symptomatisch für das allgemeine Verhältnis zwischen liberaler Theorie und historischem Unrecht gelesen: „My claim is that the ignoring of race in Rawls's work is structural and symptomatic of white political philosophy in general“ (Mills 2017: 147).

9 Rawls räumt dies auch en passant in der Einleitung seines Werks *Politischer Liberalismus* selbst ein (vgl. 2005: xxviii).

10 „Now how can this ideal – a society not merely without a past history of racism, but without races themselves – serve to adjudicate the merits of competing policies aimed at correcting for a long history of white supremacy manifest in Native American expropriation, African slavery, residential and educational segregation, large differentials in income and huge differentials in wealth, nonwhite under-representation in high prestige occupations and over-representation in the prison system, contested national narratives and cultural representations, widespread white evasion and bad faith on issues of their racial privilege, and a corresponding hostile white backlash against (what remains of) those mild corrective measures already implemented? Obviously, it cannot“ (Mills 2017: 157 f.).

In der Folge haben Autoren wie Tully, Young oder Williams Versuche unternommen, im Anschluss an Kymlicka die neuere Liberalismusdebatte hierfür zu sensibilisieren und liberales Denken dahingehend zu öffnen, dass historisches Unrecht sowie solche Ungleichheiten, die als Fortsetzung früheren Unrechts verstanden werden können, in der liberalen Theorie Berücksichtigung finden. Die Ansätze ähneln sich dahingehend, dass historisch entrechtete oder benachteiligte Gruppen und ihre Mitglieder verstärkt in den politischen Prozess eingebunden werden sollen: Während Tully (2008: 206) den Konstitutionalisierungsprozess demokratisch öffnen möchte,¹¹ plädiert Young (2007; 2012) für eine Anerkennung von Gruppenunterschieden im politischen Prozess. Anknüpfend an Youngs Liberalismus-Kritik schlägt Williams vor, marginalisierte Gruppen im demokratisch-repräsentativen Prozess stärker zu berücksichtigen: Statt wahlrechtlich einzig auf das Prinzip numerisch-individueller Wahlgleichheit zu vertrauen, solle das Prinzip des *one person, one vote* um die faire Repräsentation benachteiligter Gruppen ergänzt werden, um einerseits den legislativen Prozess legitimer zu gestalten, und andererseits das Vertrauen der Gruppenangehörigen in die politische Ordnung zu stärken (vgl. Williams 2000).¹²

Alle drei Ansätze versuchen dabei, die Rechtmäßigkeit der demokratisch-liberalen Ordnung durch verstärkte Input-Legitimation zu erhöhen, weil die Output-Dimension einer von weißen, männlichen, protestantischen Siedlern im 18. Jahrhundert formulierten Verfassung legitimatorisch ungenügend erscheint. Unklar bleibt dabei jedoch, inwieweit existierende Rechtsbestände wie die *due process clause* sowie die *equal protection clause* hierdurch Verbesserung erfahren würden.¹³

2. Kollektivrechtliche Ansprüche

Sobald liberale Annahmen konsequent umgesetzt werden, können kollektivrechtlich gelagerte Ansprüche autochthoner Gruppen wie der *Indigenous Peoples* und ihrer Angehörigen kaum mehr berücksichtigt werden. Der Versuch einer konsistenten Anwendung des Liberalismus führt im konkreten Fall zu einer Aufwertung individueller Grund-, Bürger- oder Menschenrechte bei gleichzeitiger Abwertung bestimmter kollektiver Ansprüche und Rechte. Zwar ist aus liberaler Perspektive dieser methodische Individualismus konsequent und wünschenswert, er ist aber problematisch, da bezüglich der betroffenen Gruppen der begründete Verdacht besteht, dass diese nicht durch Zustimmung Teil des Gesellschaftsvertrags geworden sind: Sowohl die durch die europäische Landnahme betroffenen autochthonen Gruppen als auch die von der Sklaverei betroffene Gruppe der *African Americans* fallen hierunter. Da die Staatengenese Kanadas und der USA auf Kosten bestimmter, im Falle der *Indigenous Peoples* bereits vorhandener Gruppen erfolgte, besteht hier ein verstärkter Legitimationsbedarf (vgl. Turner 2006: 61). Der noch von Mill geäußerte zivilisatorische Auftrag der Europäer (vgl. Mill 1963: 119) verbindet dabei die historische Perspektive der Entfaltung des liberalen Modells mit der Theorie des Liberalismus und stellt die Integrität moderner liberaldemokratischer Nationalstaaten wie Kanada oder der Vereinigten Staaten in Frage.

11 „In summary, a political association is legitimate if and only if it is equally constitutional and democratic: that is, the combination of constitutional democracy and democratic constitutionalism“ (Tully 2008: 206).

12 Williams stellt hierzu fest: „The principle ‘of one person, one vote’ [...] works together with interest-group representation to render the liberal theory more complete“ (2000: 69).

13 Vgl. dazu die Zusatzartikel zur US-Verfassung Nr. V und Nr. XIV.

Kymlicka (1989; 1996) versucht deshalb, liberale Individualrechte und gruppenorientierte Kollektivrechte miteinander in Einklang zu bringen. Konzeptionell von Interesse ist hierbei die Unterscheidung zwischen Gruppenrechten als solchen und Individualrechten, welche aus der Zugehörigkeit zu einer gewissen Gruppe abgeleitet werden können (vgl. Jones 1999; 2016). Im Falle Letzterer wird eine Gegenüberstellung mit anderen Bürgerrechten aufgrund der kategorialen Gleichheit erleichtert. Derartige Lösungsvorschläge scheitern allerdings grundsätzlich am Problem normativer Prinzipienkollisionen im Allgemeinen und juridischer Normenkollisionen im Speziellen. Im Falle kollidierender Individualrechte gilt es, eine im liberalen Sinn legitime Kollisionsregel zu finden. Bei Konflikten zwischen Gruppen- und Individualrechten bleibt einer konsistent liberalen Ordnung keine andere Möglichkeit, als dem Individuum Vorrang einzuräumen, denn individuell gelagerte (Menschen-)Rechte genießen im liberalen Sinn prinzipiell „normativen Vorrang“ (Habermas 1988: 610). Dieser Vorrang resultiert aus der grundlegenden liberalen Annahme, dass politische Ordnungsentwürfe in der Moderne – zumindest methodisch – ihre Legitimation über vernunftbegabte Individuen erlangen. Diese, bereits während der Gründung der USA zugrundegelegte Überlegung findet ihren zeitgenössischen Ausdruck in Honneths Beschreibung moderner liberaler Prinzipien, „daß [...] nur das allgemeine Prinzip gleicher Rechte, Freiheiten und Chancen als ein normativer Maßstab dienen kann, an dem sich die Gerechtigkeit eines Gemeinwesens bemessen darf“ (Honneth 1993: 8).

Drei Beispiele für rechtliche Konflikte an der Schnittstelle von Individual- und Kollektivrechten mögen dafür exemplarisch genügen. So muss der Fall der kanadischen *Hollow Water First Nation* (1993) aus liberaler Perspektive irritieren, da zwei Erwachsene, die sich des Kindesmissbrauchs schuldig gemacht hatten, von der eigenen indigenen Gemeinschaft zu lediglich „three years of supervised probation“ (Murdocca 2013: 32; vgl. auch LaRocque 1997: 87) verurteilt wurden. Der Fall ist nicht nur im Sinne der angemessenen Strafzumessung zweifelhaft, sondern berührt die Kernbereiche des staatlichen Gewaltmonopols, der liberalen Rechtsstaatlichkeit und des rechtlichen Gleichbehandlungsgebots aller Bürger*innen.¹⁴ Im Verfahren *Lovelace v. Canada* (1981) rügte die Klägerin eine geschlechterbasierte Diskriminierung, da Frauen – im Gegensatz zu Männern – ihren Status als *indian* verloren, sobald sie außerhalb ihrer Gruppe heirateten (vgl. Musgrave 1997: 138). Aufgrund traditioneller Strukturen und der damit einhergehenden Diskriminierung von weiblichen Gruppenmitgliedern (vgl. Benhabib 2018: 54; Wellmann 1999: 32) erlangt diese Problematik aus liberaler Perspektive besondere Relevanz, da das Ziel individueller Grundrechte auch immer sein muss, Mitglieder vor ihren eigenen Gruppen zu schützen. Dieses liberale Grundprinzip ist auch in der Rechtssache *Thomas v. Norris* (1992) entscheidend: Thomas war von der eigenen Gruppe gegen den eigenen Willen zu einer mehrtägigen Initiationszeremonie gezwungen worden. Das Verfahren wurde letztlich zu Gunsten von Thomas entschieden, da kein ausreichender Rechtfertigungsgrund seitens der Gruppe bestand, die Individualrechte des Gruppenmitglieds einzuschränken (vgl. Isaac 1992). Deutlich wird hier die rechtliche Grammatik liberaler Ordnungen, die kollektivrechtlichen Ansprüchen nur dann Geltung einräumen dürfen, wenn diese mit Individualgrundrechten nicht kollidieren. Das Rechtsstaatenmodell Kanadas und der USA bindet letztlich kollektivrechtliche Ansprüche auf Selbstverwaltung an den Liberalismus und hegt diese ein: „Canada and the United States consider that Indians, at least those on

14 Vgl. dazu die Ausführungen von Allan (1985) und Raz (1979).

reservations or reserves, are self-governing for certain purposes, although Indian activities remain ultimately subject to federal jurisdiction“ (Hannum 1996: 80).

Aus der historischen Benachteiligung und der aktuellen Problemlage einer Kollision von kollektivrechtlichen und individualrechtlichen Ansprüchen heraus lässt sich damit das Bild einer widersprüchlichen Entfaltung des Liberalismus zeichnen, welches darin besteht, dass Autochthone zunächst sowohl als Individuen als auch als Gruppe abgewertet wurden und der Anerkennung dieser Gruppen nun die ausschließliche Konzentration des modernen Liberalismus auf Individualrechte im Weg steht. Damit wird deutlich, dass sich Versprechungen und Verfehlungen liberaler Ordnungen nicht immer deutlich unterscheiden lassen (vgl. dazu Dahl 2018; Nichols 2013).

3. Die systematische Stellung historischen Unrechts im Liberalismus

Die systematische Versklavung, Entrechtung und Ausgrenzung schwarzer und indigener Menschen markiert den Scheideweg zwischen liberaler Theorie und ihrer praktischen Entfaltung im Verlauf der Staatengese Kanadas und der USA. Dies führt zurück zur Frage nach der Verhältnisbestimmung zwischen liberalem Denken und liberalen Ordnungsentwürfen. Autoren wie Corcoran, Macklem und Benhabib erkennen einen eindeutigen Zusammenhang: Die Verbindung von Lockes Liberalismus mit den Konzepten der *terra nullius* und des *vacuum domicilium*¹⁵ diente während der kolonialen Frühphase sowie während der Konsolidierung der dortigen Gesellschaften als „template for imperial possessions in the New World“ (Corcoran 2018: 1), sodass im Ergebnis von einer ausgefeilten philosophischen Rechtfertigung der Kolonisierung Amerikas gesprochen wird (vgl. Benhabib 2018: 45).¹⁶ Ungeachtet dessen, dass die Überlegungen Lockes auch anders rezipiert werden können, hat Locke selbst einer kolonialen Interpretation zumindest Vorschub geleistet (vgl. Macklem 2001: 79 f.).

Daraus ergibt sich ein erstes Problem, nämlich eine Ideologie der Ungleichwertigkeit einzelner Personen und Gruppen, welche sich durch das genuin liberale Freiheits- und Gleichheitspostulat noch verschärft, da die Auf- oder Abwertung nach Kriterien der Gruppenzugehörigkeit und deren vermeintlich natürlichen Eigenschaften erfolgt. Durch den beständigen Kampf um einen Ausbau liberaler Grundannahmen und -rechte innerhalb der europäischstämmigen Bevölkerung der heutigen USA sowie Kanadas entwickelte sich eine spezifisch moderne Gleichzeitigkeit des Ungleichzeitigen: die Versklavung und Entrechtung von schwarzen Menschen und Mitgliedern indigener Gruppen bei gleichzeitiger Etablierung individualrechtlicher Garantien für die weiße Siedlerbevölkerung. Während individuelle Freiheiten und Rechte in Dokumenten wie der *Virginia Declaration of Rights* (1776) oder den *Bill of Rights* genannten Grundrechtekatalogen Englands (1689) und der Vereinigten Staaten (1789) festgeschrieben wurden, ergab sich für Mitglieder autochthoner Bevölkerungsgruppen eine andere Gemengelage: Im Fall Kanadas wird dies sowohl am *Gradual Civilization Act* (1857) als auch am *Indian Act* (1876) deutlich. Diese regelten die Verwaltung indigener Gruppen und die Rechtsstellung deren Angehöriger, die zunächst keine volle Staatsbürgerschaft besaßen (vgl. MacInnes 1946: 393). Ein ähnliches Bild zeichnet sich in den Vereinig-

15 „[A]ccording to which some territories inhabited by indigenous peoples had been considered ‚Empty lands‘“ (Knop 2002: 259).

16 Im Original: „elaborate philosophical justification of the colonization of the Americas“ (Benhabib 2018: 45).

ten Staaten, als der dortige Supreme Court in den Verfahren *Elk v. Wilkins* (1884) und *United States v. Nice* (1916) die Bürgerrechte von Mitgliedern autochthoner Gruppen zunächst vollständig verneinte und später nur mit eingeschränkter Geltung ausstattete.¹⁷

Damit ergibt sich aus Sicht der Politischen Theorie eine zweifache Missachtung der im liberalen Ordnungsmodell postulierten Rechte: Während die Menschenrechte in Form positivrechtlich formulierter Ansprüche umgangen wurden, bestand die Lösung der Bürgerrechtsfrage darin, den Mitgliedern autochthoner Gruppen den Status als Bürger*innen *prima facie* abzuerkennen, wodurch sich alle weiteren rechtlichen Folgeprobleme ausräumen ließen. Diese Aberkennung – oder vielmehr: Nicht-Anerkennung, da nur aberkannt werden kann, was bereits zugewiesen wurde – ist von theoretischer und rechtlicher Bedeutung, da die Bürgerrechte, anders als Menschenrechte, in den genannten Grundrechtskatalogen explizit als solche geführt wurden und damit jederzeit zum Gegenstand gerichtlicher Auseinandersetzungen zu werden drohten. Sie ist aus illiberaler Perspektive damit auch besonders effektiv und naheliegend, weswegen es kaum verwunderlich erscheint, dass die rechtliche Einordnung schwarzer Menschen in den Vereinigten Staaten mit derselben Rechtsfigur unternommen wurde: „African slaves and their descendants were not and could not be citizens of the United States“ (Turner 2015: 49). Beispielhaft ist hier das Verfahren *Dred Scott v. Sandford* (1857), in dem entschieden wurde, dass schwarze Menschen keine Staatsbürgerschaft der Vereinigten Staaten besitzen und daher nicht klageberechtigt sind sowie die Rechtssache *Plessy v. Ferguson* (1896), in der die Doktrin des *separate but equal* durch höchstrichterliche Judikatur bestätigt wurde.

Das identifizierte Problem kann sowohl systematisch als auch historisch eingeordnet werden. Auf theorieinhärenter Ebene ist zu erkennen, dass die Interpretationsoffenheit des Liberalismus dahingehend genutzt wurde, die europäische Landnahme, das Errichten neuer Staaten sowie deren versklavende, entrechtende und diskriminierende Rechtspraxis zu legitimieren (vgl. Benhabib 2018; Macklem 2001). Der hier aufgezeigte Unrechtszusammenhang ist aber historisch begründet, und in einer strengen und konsequenten Auslegung des Liberalismus nicht vertretbar: Sofern alle Menschen im liberalen Sinn gleich geschaffen und mit gewissen unveräußerlichen Rechten ausgestattet sind, sind weder Versklavung noch Entrechtung oder Diskriminierung zulässig.¹⁸ Die Entstehung historischen Unrechts und heutiger Ungerechtigkeit ist damit keinem inhärenten Theoriewiderspruch, sondern einer widersprüchlichen und inkonsequenten historischen Entwicklung geschuldet.

Die bisher beschriebene historische Entfaltung des Liberalismus und die damit verbundenen Widersprüche verweisen auf eine grundsätzliche systematische Paradoxie zeitgenössischer liberaler Ordnungsentwürfe: Aufgrund der im Liberalismus angelegten Universalität und Ahistorizität¹⁹ perpetuiert liberales Denken mitsamt seinen Ordnungsmodellen existierende Ungerechtigkeiten zumeist dann, wenn es zu individualrechtlichen Verteilungskonflikten kommt. Die Paradoxie liegt darin begründet, dass der aus liberaler Sicht unerlässliche und normativ wünschenswerte Individualrechtsschutz grundsätzlich auf alle Bür-

17 In der ersten Entscheidung wurde bezüglich des Klägers verneint, dass dieser Bürger der USA sei: „The plaintiff, not being a citizen of the United States under the Fourteenth Amendment of the Constitution, has been deprived of no right secured by the Fifteenth Amendment, and cannot maintain this action“ (Supreme Court 1884: 112 U. S. 94). Im späteren Urteil räumte der Supreme Court zwar die Staatsangehörigkeit ein, unterstellte diese aber dem Kongress (Wilkins 1997: 118).

18 Vgl. dazu die expliziten Ausführungen in der Unabhängigkeitserklärung der USA sowie den in den USA und in Kanada garantierten Grundrechtskatalogen.

19 „A liberal theory of rights, in the context of Aboriginal peoples, functions ahistorically“ (Benhabib 2002: 67).

ger*innen anzuwenden ist und damit im Falle von Normenkollisionen zwischen Staatsbürger*innen und Gruppen nach liberalen Verfassungsgrundsätzen erfolgt, die vergangene Unrechts- und Ungerechtigkeitskonstellationen grundsätzlich außer Acht lassen.

Anhand der erfolgten Verhältnis- und Positionsbestimmung zwischen liberaler Theorie und liberaler Praxis – im Sinne der Gestaltung und Umsetzung politischer Ordnungsentwürfe – lässt sich letztlich ein widersprüchlicher historischer Entfaltungsprozess identifizieren, der dazu führt, dass historisches Unrecht und seine anhaltenden Konsequenzen im 21. Jahrhundert im Falle von Verteilungskonflikten selten durch die liberale Theoriesprache oder ihr rechtliches Instrumentarium eingeholt werden können. Sowohl Kanada als auch die USA unternehmen teilweise Versuche, durch staatliches Handeln Korrekturen vergangenen Unrechts vorzunehmen, ohne die im liberalen Verständnis für alle Bürger*innen geltenden Individualrechte preiszugeben. Die dialektische historische Entfaltung des Liberalismus innerhalb der postkolonialen Staatengenese – rechtliche Aufwertung europäischstämmiger Menschen bei gleichzeitiger rechtlicher Abwertung aller anderen Gruppen und Individuen – führt damit zu Überforderungen der liberalen Theoriesprache sowie Konflikten, die rechtsstaatlich schwer lösbar erscheinen, da die – anhand der eigenen Maßstäbe des Liberalismus – historisch bedingten Ungerechtigkeiten zwar durch Maßnahmen wie *affirmative action* bearbeitet werden können, diese aber teilweise mit anderen liberalen Rechtsprinzipien in Konflikt geraten.

4. Rechtsstaatliche Öffnungen

Damit ergibt sich der zentrale Befund, dass aufgrund historischer Inkonsistenzen bei gleichzeitigem Anspruch systematischer Kohärenz der zeitgenössische Liberalismus die skizzierten Problemkonstellationen nur bedingt zu bearbeiten oder gar aufzulösen vermag. Deutlich wird dies erstens anhand der Rechtsstellung historisch benachteiligter Gruppen und deren Verhältnis zur politischen Gesamtordnung, wie im Falle der *Indigenous Peoples*, sowie zweitens anhand individualrechtlicher Konflikte zwischen den – vermeintlichen – Angehörigen der Mehrheitsgesellschaft und Mitgliedern historisch benachteiligter Gruppen. Dies stellt den individualistischen, universellen und ahistorischen Liberalismus vor Herausforderungen, die in der praktischen Umsetzung – hier Rechtsprechung – kaum durch das liberale Instrumentarium, sondern vielmehr durch die Öffnung des liberalen Ansatzes anderen Konzepten gegenüber bearbeitet werden können. So hat in den USA der Supreme Court einen strengen Prüfmaßstab entwickelt, anhand dessen die verfassungsmäßig garantierten Grundrechte einem etwaigen Interesse des Staats oder der Öffentlichkeit gegenübergestellt werden, damit feststellbar ist, ob ein Grundrecht vertretbarerweise eingeschränkt werden kann.²⁰ Nur wenn eine derartige Prüfung zu dem Ergebnis kommt, dass das Staatsinteresse – auch in Verbindung mit den Individualrechten anderer Staatsbürger*innen – im Einzelfall und in begründeter Weise Vorrang genießt, ist ein Einschnitt in die Bürger- und Grundrechte eines Individuums legitim. Dieser Abwägungsvorgang bleibt aus liberaler Sicht aber nur bedingt begründbar, da sich mehrere Parteien auf ähn-

20 Die grundsätzliche Logik dieser als *strict scrutiny standard* bezeichneten Abwägung ist der seitens des Bundesverfassungsgericht entwickelten Verhältnismäßigkeitsprüfung im deutschen Recht nicht unähnlich. Hintergrund der Figur des sogenannten *compelling state interest* ist es, eine nachvollziehbare Legitimationsbasis zur Einschränkung von Grundrechten zu erlangen.

lich gelagerte oder sogar gleiche Rechte beziehen können. Dieses Problem lässt sich auf Honneths Beschreibung gleicher Rechte, Freiheiten und Chancen übertragen: Was als gleich einzustufen ist und wie die einer Gleichheit angemessene Ausgestaltung von Rechten, Freiheiten und Chancen vorzunehmen ist, bleibt zunächst unklar und nur vorläufig bestimmbar. Die Herausforderung besteht hier in der grundsätzlichen und bereits in der griechischen Antike diskutierten Frage, welcher Gerechtigkeitsmaßstab der angemessene sei. Liberale Ordnungen lösen diese Frage dahingehend auf, dass sie auf grundsätzlicher und prozeduraler Ebene aufgrund der Unterschiedlichkeit verschiedener Menschen deren rechtliche und politische Gleichheit postulieren und selten weitere materiellrechtliche Unterscheidungen dahingehend treffen, was die Gerechtigkeit *in concreto* ausmache. Der in das Tympanon des Supreme Court eingeschriebene Wahlspruch *equal justice under law* illustriert dies in konzentrierter Weise. Zwar besteht diese Problematik in allen liberalen Rechtsstaaten, der sich aus historischem Unrecht speisende strukturelle Rassismus in den USA verleiht ihr aber besondere Dinglichkeit und Brisanz.

Auf individualrechtlicher Ebene ist die von Richter Roberts im Verfahren *Parents Involved* (2007) formulierte Position symptomatisch für die praktisch und theoretisch problematische Gemengelage aus historischem Unrecht und systematischem Universalitätsanspruch liberaler Ordnung: „The way to stop discrimination on the basis of race is to stop discriminating on the basis of race“ (Supreme Court 2007: 551 U.S. 701). Seine Relevanz erlangt diese tautologische Begründung aufgrund ihrer individualrechtlichen Herleitung: „the admissions program at issue there focused on each applicant as an individual, and not simply as a member of a particular racial group“ (ebd.). Die der Position von Roberts zugrundeliegende Rechtsauslegung entstammt einem früheren Urteil des Supreme Court von 1978: „The [...] focus on the individual is unambiguous. It precludes treatment of individuals as simply components of a racial, religious, sexual, or national class“ (Supreme Court 1978a: 435 U. S. 702). Daraus lässt sich eine klare Position ableiten, die das Individuum maßgeblich in seiner Rolle als Mensch und als Staatsbürger*in erfasst und alle weiteren Merkmale oder Gruppenzugehörigkeiten hintanstellt. Erst nach dieser grundsätzlichen Feststellung können andere die Person betreffende Aspekte in den Abwägungsprozess miteinbezogen werden, sofern dies aufgrund eines ansonsten unlösbaren Normenkonflikts notwendig wird. In *Parents Involved* verneint Roberts damit die historische Verantwortlichkeit des Staates für die in Seattle herrschenden ethnisch-demographischen Strukturen und stärkt die grundsätzliche „liberal contention that the law is somehow detached from the historical processes“ (Murdocca 2013: 133). Eine gegensätzliche und weniger stringent am liberalen Individualismus orientierte Form der Rechtsfindung wird am Sondervotum von Richterin Sotomayor im Verfahren *Schuetz* (2014) deutlich. Ihre in der US-amerikanischen Öffentlichkeit breit diskutierte Position greift den Urteilsspruch von Roberts direkt auf: „The way to stop discrimination on the basis of race is to speak openly and candidly on the subject of race, and to apply the Constitution with eyes open to the unfortunate effects of centuries of racial discrimination“ (Supreme Court 2014: 572 U. S. 291). Zwar finden sich in Sotomayors Sondervotum zahlreiche Bezugnahmen auf demokratische Aushandlungsprozesse, die von der Gerichtsmehrheit grundsätzlich vertretene Individualrechtsdogmatik wird hier allerdings zu Gunsten einer historisch sensiblen Verständigungspraxis fallengelassen.²¹

21 So argumentiert Sotomayor im selben Verfahren: „Yet to know the history of our Nation is to understand its long and lamentable record of stymieing the right of racial minorities to participate in the political process“ (Supreme Court 2014: 572 U. S. 291).

In beiden Fällen handelt es sich um Aushandlungs- und Abwägungsprozesse zwischen den Interessen historisch benachteiligter Gruppen – die nicht nur ethnisch verstanden werden müssen – und den Garantien der *equal protection clause* aus dem XIV. Zusatzartikel der US-Verfassung. Die Konstellation beider Auseinandersetzungen ist dabei ähnlich, da es sich jeweils um Fragen der Zulassung zu Bildungseinrichtungen handelt, mithin also Verteilungskonflikte um Bildungsressourcen betrifft. In der Rechtssache *Parents Involved* (2007) stellte sich die Frage nach dem Kriterium „race“ bei Zugangsberechtigungen zur Highschool, in der Auseinandersetzung *Schuetz* (2014) handelte es sich um eine Regelung des Bundesstaates Michigan, „to determine that race-based preferences granted by state entities should be ended“ (Supreme Court 2014: 572 U. S. 291). Die zugrundeliegende Problematik ist dabei konstant: Einzelne Akteure wie Bürgerrechtsgruppen, öffentliche Einrichtungen oder Bürger*innen setzen sich rechtlich gegen die Ausgestaltung von quotenbasierten Auswahlverfahren und Instrumenten aus dem Bereich der *affirmative action* zur Wehr.

Der Liberalismus vermag hier insofern kein kohärentes Lösungsmodell bereitzustellen, als sich alle Bürger*innen gleichermaßen auf die sprichwörtliche Garantie von Freiheit, Leben und Eigentum sowie die *equal protection clause* berufen. Somit kommt es zu Konflikten, die den Kernbereich liberaler Prämissen berühren: „Those whose societal injury is thought to exceed some arbitrary level of tolerability, then, would be entitled to preferential classifications at the expense of individuals belonging to other groups“ (Turner 2015: 64). Das dahinterstehende Dilemma entsteht dadurch, dass die historisch bedingte Benachteiligung noch heute faktische Wirkung entfaltet, sodass allgemein anwendbare Gesetze ethnische Minderheitengruppen und deren Angehörige nichtintendierten negativen Effekten aussetzen (vgl. Brahm Levey 2008: 198; Habermas 2005: 10). Deren Bevorzugung durch Instrumente wie *affirmative action* wiederum beeinträchtigt die Rechte einzelner Mehrheitsangehöriger, auch wenn diese mit einem konkreten historischen Diskriminierungszusammenhang selbst nicht in Verbindung gebracht werden können. Diese Überforderung leitet sich in einem ersten Schritt aus den Inkonsistenzen zwischen liberaler Theorie und historischer Praxis ab (vgl. Habermas 2005: 8) und ist im zweiten Schritt Folge eines systematisch konsistenten Liberalismus, der als „kämpferische Weltdeutung“ (Taylor 1997: 57) seine Versprechen individueller Freiheit und Gleichheit ernst nimmt.

Literatur

- Alexander, Michelle, 2012: *The New Jim Crow: Mass Incarceration in the Age of Colorblindness*, New York.
- Allan, T. R. S., 1985: Legislative Supremacy and the Rule of Law – Democracy and Constitutionalism. In: *Cambridge Law Journal* 44, 111–143.
- Averbeck, Robin Marie, 2018: *Liberalism Is Not Enough. Race and Poverty in Postwar Political Thought*, Chapel Hill.
- Barry, Norman, 2001: Liberalism. In: Paul B. Clarke / Joe Foweraker (Hg.), *Encyclopedia of Democratic Thought*, London, 414–419.
- Bell, Daniel, 2016: Communitarianism. In: Edward N. Zalta (Hg.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*. Summer 2016 Edition; <https://leibniz.stanford.edu/friends/members/view/communitarianism/a4/>, 29.11.2019.
- Benhabib, Seyla, 2018: *The Claims of Culture: Equality and Diversity in the Global Era*, Princeton.
- Bonilla-Silva, Eduardo, 1999: The Essential Social Fact of Race. In: *American Sociological Review* 64, 899–906.

- Brahm Levey, Geoffrey, 2008: Cultural Rights. In: William Darity Jr. (Hg.): *International Encyclopedia of the Social Sciences*, Detroit, 197–198.
- Corcoran, Paul, 2018: John Locke on Native Right, Colonial Possession, and the Concept of vacuum domicilium. In: *The European Legacy* 23, 225–250.
- Dahl, Adam, 2018: *Empire of the People: Settler Colonialism and the Foundations of Modern Democratic Thought*, Lawrence.
- Habermas, Jürgen, 1988: *Faktizität und Geltung: Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*, Frankfurt (Main).
- Habermas, Jürgen, 2005: Equal Treatment of Cultures and the Limits of Postmodern Liberalism. In: *The Journal of Political Philosophy* 13, 1–28.
- Hannum, Hurst, 1996: *Autonomy, Sovereignty, and Self-Determination. The Accommodation of Conflicting Rights*, Philadelphia.
- Honneth, Axel, 1993: Einleitung. In: Ders. (Hg.), *Kommunitarismus. Eine Debatte über die moralischen Grundlagen moderner Gesellschaften*, Frankfurt (Main), 7–17.
- Isaac, Thomas, 1992: Individual versus Collective Rights: Aboriginal People and the Significance of *Thomas v. Norris*. In: *Manitoba Law Journal* 21, 618–630.
- Iverson, Duncan, 2008: Indigenous Rights. In: William Darity Jr. (Hg.), *International Encyclopedia of the Social Sciences*, Detroit, 614–617.
- Iverson, Duncan, 2009: Historical Injustice. In: John S. Dryzek / Bonnie Honig / Anne Phillips (Hg.), *The Oxford Handbook of Political Theory*, Oxford, 508–527.
- Iverson, Duncan, 2020: *Can Liberal States Accommodate Indigenous Peoples?*, Cambridge.
- Jones, Peter, 1999: Human Rights, Group Rights, and Peoples' Rights. In: *Human Rights Quarterly* 21, 80–107.
- Jones, Peter, 2016: Group Rights. In: Edward N. Zalta (Hg.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*. Summer 2016 Edition; <https://leibniz.stanford.edu/friends/members/view/rights-group/a4/>, 29.11.2019.
- Kelly, Erin, 2017: The Historical Injustice Problem for Political Liberalism. In: *Ethics* 128, 75–94.
- Knop, Karen, 2002: *Diversity and Self-Determination in International Law*, Cambridge.
- Kukathas, Chandran, 1992: Are There Any Cultural Rights? In: *Political Theory* 20, 105–139.
- Kymlicka, Will, 1989: *Liberalism, Community and Culture*, Oxford.
- Kymlicka, Will, 1996: *Multicultural Citizenship. A Liberal Theory of Minority Rights*, Oxford.
- Kymlicka, Will / Norman, Wayne, 1994: Return of the Citizen. A Survey of Recent Work on Citizenship Theory. In: *Ethics* 104, 352–381.
- LaRocque, Emma, 1997: Re-examining Culturally Appropriate Models in Criminal Justice Applications. In: Michael Asch (Hg.), *Aboriginal and Treaty Rights in Canada: Essays on Law, Equality, and Respect for Difference*, Vancouver, 75–96.
- Lepore, Jill, 2018: *These Truths: A History of the United States*, New York.
- Locke, John, 1991: *Two treatises of government*, hg. von Peter Laslett, Cambridge.
- MacInnes, T. R. L., 1946: History of Indian Administration in Canada. In: *The Canadian Journal of Economics and Political Science* 12, 387–394.
- Macklem, Patrick, 2001: *Indigenous Difference and the Constitution of Canada*, Toronto.
- Meyer, Lukas, 2004: *Justice in Time: Responding to Historical Injustice*, Baden-Baden.
- Meyer, Lukas, 2020: Intergenerational Justice. In: Edward N. Zalta (Hg.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*. Summer 2020 Edition; <https://plato.stanford.edu/entries/justice-intergenerational/>, 23.09.2020.
- Mill, John Stuart, 1963: *Collected Works of John Stuart Mill*. Band 21, hg. von J. M. Robson, Toronto.
- Miller, David, 2007: *National Responsibility and Global Justice*, Oxford.
- Mills, Charles Wright, 2017: *Black Rights/White Wrongs. The Critique of Racial Liberalism*, Oxford.
- Murdoch, Camela, 2013: *To Right Historical Wrongs: Race, Gender, and Sentencing in Canada*, Vancouver.
- Musgrave, Thomas, 1997: *Self-Determination and National Minorities*, Oxford.
- Nichols, Robert, 2013: Indigeneity and the Settler Contract Today. In: *Philosophy & Social Criticism* 39, 165–186.

- Nuti, Alasia, 2019: *Injustice and the Reproduction of History. Structural Inequalities, Gender and Redress*, Cambridge.
- O'Connell, Rory, 2008: *Let's Talk: Dealing with Difference in Human Rights Law*. In: Koen de Feyter / George Pavlakos (Hg.), *The Tension between Group Rights and Human Rights: A Multidisciplinary Approach*, Oxford.
- Rawls, John, 1979: *Eine Theorie der Gerechtigkeit*, übers. v. Hermann Vetter, Frankfurt (Main).
- Rawls, John, 2003: *Politischer Liberalismus*, Frankfurt (Main).
- Raz, Joseph, 1979: *The Authority of Law: Essays on Law and Morality*, Oxford.
- Spinner-Halev, Jeff, 2007: *From Historical to Enduring Injustice*. In: *Political Theory* 35, 574–597.
- Spinner-Halev, Jeff, 2012: *Enduring Injustice*, Cambridge.
- Taylor, Charles, 1997: *Multikulturalismus und die Politik der Anerkennung*, Frankfurt (Main).
- Tully, James, 1995: *Strange Multiplicity. Constitutionalism in an Age of Diversity*, Cambridge.
- Tully, James, 2008: *The Unfreedom of the Moderns in Comparison to Their Ideals of Constitutional Democracy*. In: Richard Bellamy (Hg.), *Constitutionalism and Democracy*, London / New York, 411–435.
- Turner, Dale, 2006: *This Is Not a Peace Pipe. Towards a Critical Indigenous Philosophy*, Toronto.
- Turner, Ronald, 2015: *The Way to Stop Discrimination on the Basis of Race....* In: *Stanford Journal of Civil Rights and Civil Liberties* 11, 45–88.
- Vincent, Andrew, 1989: *Can Groups be Persons?* In: *Review of Metaphysics* 42, 687–715.
- Waldron, Jeremy, 1992: *Superseding Historic Injustice*. In: *Ethics* 103, 4–28.
- Wellman, Christopher, 1999: *Liberalism, Communitarianism, and Group Rights*. In: *Law and Philosophy* 18, 13–40.
- Wilkins, David E., 1997: *American Indian Sovereignty and the U.S. Supreme Court: The Masking of Justice*, Austin.
- Williams, Melissa, 2000: *Voice, Trust, and Memory: Marginalized Groups and the Failings of Liberal Representation*, Princeton.
- Young, Iris Marion, 1989: *Polity and Group Difference: A Critique of the Ideal of Universal Citizenship*. In: *Ethics* 99, 250–274.
- Young, Iris Marion, 2007: *Structural Injustice and the Politics of Difference*. In: Thomas Christiano / John Christman (Hg.), *Contemporary Debates in Political Philosophy*, Cambridge, 362–382.
- Young, Iris Marion, 2012: *Justice and the Politics of Difference*, New Jersey.

Dialektik der Religionsfreiheit?

Zur aktuellen Krisendiagnose eines liberalen Rechts

Marco Schendel*

Schlüsselwörter: Religions- und Weltanschauungsfreiheit, Liberalismus, Dialektik, Kritik, Menschenrechte

Abstract: Gegen das Menschenrecht auf Religions- und Weltanschauungsfreiheit treten aktuell nicht nur die anhaltenden, überall auf der Welt zu beklagenden Verletzungen des Rechts auf. Auch Kritik an den normativen Grundlagen und der Legitimität ist zu verzeichnen. In den Augen einiger liberaler Theoretiker verkehrt die Religionsfreiheit die Prinzipien, denen sie sich verschreibt: Diversität, Gleichheit, Säkularität. In dem systematischen Beitrag soll die liberale Kritik an der Religionsfreiheit einer Prüfung unterzogen werden. Sie deckt im Ergebnis die eklatanten Mängel der Kritik auf und rehabilitiert die grundsätzliche Legitimität des Menschenrechts.

Abstract: Today the human right to freedom of religion or belief is not only challenged by the ongoing infringements worldwide but there are serious doubts about its normative foundations and legitimacy. According to some liberal theorists, religious freedom contradicts the principles it is committed to: diversity, equality, secularity. This article discusses the liberal critique and reveals its one-sidedness. It rejects it and rehabilitates the legitimacy of the human right.

Religionsfreiheit ist ein Menschenrecht. Der Satz mag dem Rechtskundigen ganz selbstverständlich erscheinen, weiß er sie doch in den allermeisten nationalstaatlichen Verfassungen sowie im völkerrechtlichen Vertragswerk als ein solches fest verankert. So heißt es im *Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte* der UNO (1966/76):

„Jedermann hat das Recht auf Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit. Dieses Recht umfasst die Freiheit, eine Religion oder eine Weltanschauung eigener Wahl zu haben oder anzunehmen, und die Freiheit, seine Religion oder Weltanschauung allein oder in Gemeinschaft mit anderen, öffentlich oder privat durch Gottesdienst, Beachtung religiöser Bräuche, Ausübung und Unterricht zu bekunden“ (Art. 18, 1, UN-Zivilpakt).

Umfassend heißt das Recht: Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit. Wie dem Kommentar des zuständigen Ausschusses¹ zu entnehmen ist, fallen darunter die Weltanschauungsfreiheit sowie die Freiheit zur Enthaltung: „Article 18 protects theistic, non-theistic and atheistic beliefs, as well as the right not to profess any religion or belief“ (HRC 1993:

* Marco Schendel, Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg
Kontakt: marco.schendel@fau.de

1 Im Folgenden als HRC für *Human Rights Committee* abgekürzt und mit entsprechendem Absatz zitiert.

2). Das Recht wird daher gemeinhin als Religions- und Weltanschauungsfreiheit bezeichnet.² Es umfasst die Freiheit *zur* Religion (positive Freiheit) und die Freiheit *von* Religion (negative Freiheit) als zwei Seiten einer Medaille.³ Es schützt das Individuum hinsichtlich seiner inneren Überzeugung (*forum internum*) sowie der äußerlichen Bekundung durch allein oder gemeinschaftlich gelebte Praxis (*forum externum*). Dabei gilt der Schutz des *forum internum* absolut (vgl. ebd.: 3), das *forum externum* kann hingegen unter gewissen Bedingungen eingeschränkt werden (vgl. ebd.: 4; vgl. auch Bielefeldt et al. 2016: 551 ff.).

Religionsfreiheit ist ein Menschenrecht. Der Satz mag auch der Historikerin trivial vorkommen, der Georg Jellineks berühmte These (1927 [1895]: 42 ff.) im Ohr klingt, der zufolge die Religionsfreiheit gar das ursprüngliche Recht bildet, aus dem sich die weiteren Menschenrechte ableiten. Wir sind heute indes denkbar weit entfernt, diese Einsicht für trivial zu halten. Nicht nur provoziert die Religionsfreiheit Fragen, die sich gesellschaftlich besonders heikel ausnehmen, und erweckt so den Eindruck, den sozialen Frieden ständig zu gefährden – man denke an die Konflikte zum Umgang mit religiösen Symbolen im öffentlichen Raum, zur Stellung der religiösen Gemeinschaften zum säkularen Staat, zur Zulassung ritueller Handlungen oder zum Bau sakraler Stätten (vgl. exemplarisch Zucca 2012). Auch in die emanzipatorische Logik der Menschenrechte scheinen sich die Anliegen, hinsichtlich derer die Religionsfreiheit die Menschen schützt, nicht immer reibungsfrei einfügen zu lassen. Die Legitimität des Menschenrechts gerät mitunter selbst im liberalen Lager unter Druck – also dort, wo die Religionsfreiheit klassischerweise gestützt wird. Im Rückgriff auf liberale Prinzipien diagnostizieren ihr einige amerikanische Sozialwissenschaftlerinnen und Philosophen Antinomien (vgl. Mahmood/Danchin 2014: 130), inhärente Widersprüche (vgl. Dworkin 2014: 111), eine dialektische Architektur (vgl. Danchin 2017: 204), sie schließen auf die Unmöglichkeit ihrer Einlösung (vgl. Sullivan 2005), und fordern zuletzt, dass die Religionsfreiheit ihren Status als Menschenrecht einbüßen soll (vgl. u. a. Dworkin 2014: 118 ff.). Die Kritik berührt damit nicht nur eine tragende Säule des menschenrechtlichen Selbstverständnisses, die *Unteilbarkeit* der Menschenrechte;⁴ sie rüttelt auch am liberalen Selbstverständnis: Trifft die Kritik zu, schafft sie die Religionsfreiheit als klassisches liberales Recht und damit ein Stück weit den Liberalismus mit Gründen ab, die aus ihm selber genommen sind.

Im vorliegenden Beitrag soll die liberale Kritik einer systematischen Prüfung unterzogen werden. Der Beitrag ist in der Debatte um eine potentielle Dialektik des Liberalismus zu verorten, insofern er innere Konsistenzen und Widersprüche der Religionsfreiheit, die ich als eine Spezifikation des Liberalismus verstehe, diskutiert. Auf die mehrheitlich juristisch bearbeitete Religionsfreiheit liefert er politiktheoretische und philosophische Perspektiven, die Grundlagen des Menschenrechts betreffend, und erschließt hierzu die kritischen Vorstöße aus der in Deutschland bisweilen noch zu wenig beachteten anglo-amerikanischen Debatte um Liberalismus und Religion.⁵

2 Wenn im Folgenden verkürzt von Religionsfreiheit die Rede ist, so soll damit, wo nicht bewusst differenziert, das Recht als Ganzes bezeichnet werden.

3 Wie sich freies religiöses Bekennten erst dann zeigt, wenn auch die Möglichkeit zur Verlassung gegeben ist, kann von einer freien Abstandnahme nur die Rede sein, wenn der Weg zur positiven Bezugnahme grundsätzlich offensteht.

4 Diese Auffassung setzte sich in den 1990er Jahren nach einer langen Kontroverse über die Zusammengehörigkeit von bürgerlich-politischen und sozialen Menschenrechten in der *Wiener Menschenrechtskonferenz* durch (vgl. Krennerich 2013: 19 ff.).

5 Starke Berücksichtigung erfährt die Debatte zuletzt allerdings bei Johannes Fioole (2019).

Als analytisches Instrument für die Prüfung der Kritik dient der Dialektik-Begriff, den ich mit Blick auf Hegel erläutere und auf den vorliegenden Fall anwende (1.). Im nächsten Schritt wird die Berufungsgrundlage der Kritik, die liberalen Prinzipien der Diversität, Gleichheit und Säkularität expliziert (2.). Sodann werden der Reihe nach drei Vorwürfe besprochen: Die Religionsfreiheit durchziehe eine konzeptionelle Verengung auf protestantische Prinzipien (3.). Sie nehme religiöse Bürger unrechtmäßig vom staatlichen Gleichbehandlungsgebot aus. Es sei besser, so das daran anknüpfende Redundanzargument, man würde ihren spezifisch menschenrechtlichen Charakter aberkennen und sie in andere Freiheitsrechte auflösen (4.). Schließlich sei sie mit einem säkularen Freiheitsverständnis nicht in Einklang zu bringen (5.). Im Gang der Untersuchung zeigt sich, dass die einzelnen Vorwürfe sowie das Redundanzargument einer Prüfung nicht standhalten. Die grundsätzliche Legitimität der Religionsfreiheit bleibt damit intakt. Mit diesem vorläufigen Ergebnis muss sich der Beitrag bescheiden. Auf die gleichwohl bestehende Dringlichkeit einer alternativen Deutung der Religionsfreiheit, insbesondere ihrer in Spannung befindlichen Bestandteile, werde ich mit drei Impulsen lediglich ausblickhaft antworten (6.).

1. Dialektik als analytischer Rahmen

Dialektik des Liberalismus beschreibt einen argumentativen Horizont, vor dem die praktische und theoretische Kohärenz des Liberalismus getestet, dessen – echte oder angebliche – Krisis im Rückgang auf seinen eigenen Anspruch gedeutet, und durch den der Liberalismus gegebenenfalls in eine neue, selbstreflexive Gestalt überführt werden kann. Eine so gefasste Dialektik hat keine substanzielle (etwa geschichtsphilosophische), sondern methodologische Tragkraft. Im vorliegenden Beitrag dient der Begriff der Dialektik als Analyseinstrument in dreifacher Hinsicht: Mit ihm kann die liberale Kritik nachvollzogen, deren Unwahrheit aufgedeckt und die Frage nach einer alternativen Deutung aufgeworfen werden.

Dialektik meint laut Guido Kreis (2017: 132 ff.), der sie von Hegel her deutet, zunächst eine *immanente Kritik*. Nach Hegel funktioniert eine Widerlegung eines philosophischen Grundsatzes nur dann gründlich, wenn „sie aus ihm selbst genommen“ ist – „nicht durch entgegengesetzte Versicherungen und Einfälle von außen her bewerkstelligt“ (Hegel 1977 [1807]: 27) wird. In dieser Weise lässt sich die liberale Kritik an der Religionsfreiheit verstehen. Sie wird nicht im Namen einer religiösen Wahrheit oder anderer externer Gedankensysteme erhoben, sondern konfrontiert die Religionsfreiheit mit ihrer eigenen moralischen Grammatik, das sind im vorliegenden Fall: Diversität, Gleichheit, Säkularität. Nach Meinung der Kritiker kann die Religionsfreiheit ihre eigenen Ansprüche nicht nur nicht einhalten, sie verkehrt sie in ihr Gegenteil. Statt Diversität befördere sie Konformität, statt alle zu berücksichtigen, privilegiere sie einige, statt säkulare Freiheit setze sie religiösen Zwang durch. Die Dialektik beschreibt also erstens eine Kritik, die ihren Maßstab an dem Gegenstand selber findet und den sie gegen ihn wendet.

Entscheidend für den Begriff der Dialektik sind darüber hinaus die Stoßrichtung und die Qualität der Kritik. Handelt es sich um eine destruktive Kritik, die das in Frage Stehende in unauflösliche Widersprüche und Gegensätze verstrickt und dabei letztlich zerstört, so spricht Hegel von *bloßer Negation* (vgl. ebd.: 73 f.). Hegel setzt sie mit einem Skeptizismus gleich, „der mit der Abstraktion des Nichts oder der Leerheit endigt“ und nur auf Anderes wartet, „um es in denselben leeren Abgrund zu werfen“ (ebd.: 74). Als

eine solch vernichtende Tätigkeit wird sich im Ergebnis die hier verhandelte liberale Kritik erkennen lassen. Die in Spannung befindlichen Bestandteile der Religionsfreiheit – Individuum und Gemeinschaft, Glaube und Praxis, Differenz und Gleichheit – deutet die Kritik als strikte Gegensätze, ohne dafür stichhaltige Gründe vorzubringen. Sie endet mit der Auflösung der Religionsfreiheit als eigenständiges Menschenrecht. So tritt zweitens im Begriff der bloßen Negation die Destruktionskraft der liberalen Kritik offen zutage.

Dialektik im Hegel'schen Sinn verlangt hingegen eine produktive Kritik. Ihr Motor ist die *bestimmte Negation* (vgl. Kreis 2017: 135 f.), die, dadurch dass sie sich auf das von ihr Negierte gleichsam bezieht, eine neue Affirmation ermöglicht. Als *spekulative* Bewegung bleibt die neue Einheit für Hegel freilich notwendig rückgebunden an eine Versöhnung stiftende Vernunft – den absoluten Geist. Ob und wie eine solche Einheit auch im nachmetaphysischen Zeitalter gelingen kann, daran scheiden sich die Geister, bekanntlich auch die Generationen der Frankfurter Schule.⁶ Die Frage nach der Einheit ist auch für die Konzeption der Religionsfreiheit von Bedeutung. Sie stellt sich mit Blick auf ihre eigenen Bestandteile als auch mit Blick auf das Verhältnis zu den anderen Menschenrechten. Daher ist drittens mit dem Begriff der bestimmten Negation die Frage nach dem Vereinigungspotential der Religionsfreiheit aufgeworfen, auf die am Schluss des Beitrags ein Ausblick gegeben werden soll.

2. Die Berufungsgrundlage der liberalen Kritik

Die Einwände gegen die Religionsfreiheit lassen sich auf der Grundlage von Diversität, Gleichheit und Säkularität nachvollziehen.⁷ Auf diese drei Prinzipien ist die Religionsfreiheit, wenngleich nicht exklusiv, klar verpflichtet: Sie hat den Anspruch, die Menschen hinsichtlich ganz unterschiedlicher religiöser und weltanschaulicher Bedürfnisse zu achten und zu schützen (Diversität). Die Freiheit soll allen Menschen gleichermaßen zuteilwerden (Gleichheit). Da sie wie die anderen Rechte im menschenrechtlichen Kanon unter keine religiösen Vorbehalte gestellt ist, versteht sie sich als säkulares Freiheitsrecht, das bei der Autonomie des Subjekts ansetzt (Säkularität). Sie ist außerdem konsequent nur in einem säkularen Rechtsstaat umzusetzen, der sich nicht mit einer bestimmten Religion oder Weltanschauung identifiziert (vgl. Sacksofsky 2009: 20 ff.).⁸ So entlehnt die Kritik ihren Maßstab dem Gegenstand. Warum aber ist die Kritik liberal zu nennen? In welcher Weise können Diversität, Gleichheit und Säkularität als *liberale* Prinzipien verstanden werden?

Diversität ist im Liberalismus zum einen im lebensgestalterischen Sinn anerkannt, als Freiheit zur Suche nach der eigenen Glückseligkeit. Eine „väterliche Regierung“, die für die Bürgerinnen entscheidet, „was ihnen wahrhaft nützlich oder schädlich ist“, ist mit der Freiheit nicht vereinbar; sie ist vielmehr „der größte denkbare Despotismus“ (alle Kant

6 Vgl. Jürgen Habermas' (2016 [1988]) Bruch mit Theodor W. Adorno und Max Horkheimer.

7 Der Rückgang auf die Prinzipien wird von den Kritikerinnen meist nicht explizit ausgewiesen. Eine Ausnahme bildet Ronald Dworkin (2014) mit seiner eindeutigen Berufung auf die Gleichheit.

8 Hierin unterscheiden sich rechtstheoretischer Befund und Völkerrecht, welches eine Staatsreligion nicht grundsätzlich verbietet. Allerdings werden laut General Comment (HRC 1993) Staaten mit einer offiziellen oder faktischen Staatsreligion (vgl. ebd.: 9) bzw. Staatsideologie (vgl. ebd.: 10) nachdrücklich dazu angehalten, der Religions- und Weltanschauungsfreiheit sowie den anderen Menschenrechten Geltung zu verschaffen, insbesondere für diejenigen, welche der Doktrin nicht anhängen oder sie infrage stellen.

1912/23 [1793b]: AA VIII 290 f.). Wenn Menschen sich aus dem Gängelwagen befreien, ist es nur allzu verständlich, dass nicht alle danach in dieselbe Richtung laufen, das heißt die Freiheit zur Selbstentfaltung mündet in Vielfalt. So schließt Liberalität mit ein, zu heiraten, wen man möchte, den Beruf seiner Wahl zu erlernen und auszuüben, den Wohnort nach persönlichen Vorstellungen auszusuchen, seine eigenen religiösen Bedürfnisse zu stillen und so weiter. Unter Berufung auf dasselbe Prinzip ist es jedoch genauso plausibel, sich bei Partner- und Berufswahl an der Vorstellung der Eltern zu orientieren, an dem Ort zu leben, an dem man groß geworden ist und der Religion treu zu bleiben, die man von klein auf kennt. Diversität im lebensgestalterischen Sinn ist nicht notwendig. Ein Zwang zum Anderssein, zum Ab-sonderlichen kann dem Liberalismus niemals eigen sein.⁹ Darüber hinaus ist Diversität in einem zweiten, stärkeren Sinn zu verstehen: als Anerkennung von Menschen mit unterschiedlicher Sprache, Herkunft, Hautfarbe, Religion und Weltanschauung, kognitiven und körperlichen Voraussetzungen, sexueller Orientierung und anderen Merkmalen (vgl. Lautmann 2011). Die völkerrechtliche Ausdifferenzierung der Menschenrechte durch Verträge, die besondere Lebenslagen und Vulnerabilitäten fokussieren (unter anderem Kinderrechtskonvention, Behindertenrechtskonvention), ist Ausdruck des Bewusstseins, dass manchen Menschen nicht die gleichen Chancen zur Selbstentfaltung und Teilhabe an der Gesellschaft gewährt werden.

Wie das Prinzip der Diversität ist auch die Gleichheit dem Liberalismus in einer bestimmten Weise zugehörig. Das Verschiedensein und das Gleichsein des Menschen gehören zusammen, heben aber auf unterschiedliche Aspekte ab. Die Gleichheit im Liberalismus ist nicht als Konformität der konkreten Menschen und ihrer Lebenswelt oder als Sphärengleichgewicht (Michael Walzer) gedacht, sondern als *Gleichheit an Würde und Rechten*, wie dies in Art. 1 der *Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte* (AEMR) ausgedrückt ist: „Alle Menschen sind frei und gleich an Würde und Rechten geboren.“ Dass Menschen ihr Leben unterschiedlich gestalten, sich dabei von unterschiedlichen Überzeugungen und Bedürfnissen leiten lassen, nimmt nichts von dem Umstand hinweg, dass sie in ihrem Menschsein als Freie und Gleiche anerkannt sind. Und dies ist gerade die Stärke des liberalen Anspruchs: Ob Vegetarierin oder Fleischkonsument, Buddhist oder Atheistin, Transgender oder Cisgender – allen soll gleichermaßen ermöglicht werden, in Freiheit zu leben.¹⁰ Die Freiheit im Liberalismus ist eine *allgemeine* und *gleiche* Freiheit und bildet als solche die Ordnungsstruktur für Politik und Recht.

Als drittes Prinzip ist die Säkularität zu bestimmen. Die Säkularität ist zum Ersten ein Merkmal der Institutionen des liberalen Staats. Das Gleichbehandlungsgebot kann der Staat realistischerweise nur umsetzen, wenn er nicht aufseiten einer bestimmten Religion steht. Unterwirft sich der Staat göttlichen Geboten, verliert er seine Souveränität. Er würde sich zu einem Verfechter einer religiösen Wahrheit unter vielen machen und könnte mit Recht theologisch beanstandet, im Zweifelsfall seiner Macht zur Durchsetzung des Rechts enthoben werden.¹¹ Möchte er dieser Gefahr entgehen, muss sich der Staat auf eine *Nicht-Identifizierung* oder *Neutralität* in religiös-weltanschaulicher Hinsicht verpflich-

9 Konsequenter betrachtet würde eine solche Forderung darauf hinauslaufen, dass sich die Menschen gerade darin, dass sie sich alle zu etwas Besonderem machen wollen, zutiefst gleichen.

10 Daran knüpft sich das staatliche Gleichbehandlungsgebot bzw. Diskriminierungsverbot (vgl. Art. 2, AEMR). Begründungslogisch kann man die Gleichheit etwa mit der Selbstzweckhaftigkeit des Menschen nach Kant (1903/1911 [1785]: AA IV 428 ff.) einsichtig machen.

11 Dieses Argument geht analog zu Hobbes' Ausnahme des Souveräns von den bürgerlichen Gesetzen (vgl. Hobbes 1991 [1651]: 224).

ten.¹² Zum Zweiten bezieht sich die Säkularität auf die Beschaffenheit der Menschenrechte. Menschenrechte sind als säkulare Rechte konzipiert. Sie müssen einer *allgemeinen* Begründung zugänglich sein, sodass sie von jederfrau eingesehen werden können (vgl. Bassiouni 2014: 132). Das schließt nicht aus, dass auf „legitimitätstheoretische[r] Ebene“ (ebd.: 136) religiöse Beiträge das Verständnis für die Menschenrechte stützen. Dies ist sogar wünschenswert und wird mitunter dringend benötigt, um die „praktischen Durchsetzungschancen der Menschenrechte“ (ebd.: 134) zu erhöhen. Dazu muss die Säkularität offen verstanden werden, das heißt die Menschenrechte müssen im Lichte unterschiedlicher philosophischer, religiöser und weltanschaulicher Traditionen grundsätzlich interpretierbar bleiben.

3. Religionsfreiheit und Diversität

3.1 Kritik des *protestant bias*

Wenden wir uns nun den einzelnen Vorwürfen zu. Der erste Vorwurf wird im Namen der Diversität erhoben und lautet: Die Religionsfreiheit bevorteile eine partikulare Form von Religiosität – nämlich die protestantische – gegenüber anderen Formen. Damit werde Diversität verhindert und die menschenrechtliche Universalität gebrochen, weil nicht alle Menschen gleiche Berücksichtigung fänden (vgl. die Darstellung in Laborde 2017: 21 ff.). *Protestantisch* ist hier nicht im konfessionellen Sinn zu nehmen. Winnifred Sullivan verwendet den Terminus nach eigenen Angaben „rather loosely to describe a set of political ideas and cultural practices that emerged in early modern Europe in and after the Reformation“ (Sullivan 2005: 8). Die protestantische religiöse Form ist „private, voluntary, individual, textual, and believed“; ihr entgegen steht die „public, coercive, communal, oral, and enacted religion“ (ebd.). In der Weise bleibt der Protestantismus nicht auf das Christentum beschränkt, sondern bezeichnet einen bestimmten *Modus*, der auch in anderen Religionen und spirituellen Systemen eingenommen werden kann. Die Kritiker wollen in genealogischen Studien, einem dekonstruktivistischen Interesse folgend, die „reigning teleological narratives that advance the simultaneous neutrality and universality of the right to religious freedom“ herausfordern (Sullivan et al. 2015: 5). Ihren Untersuchungen liegt zuvörderst die Absicht zugrunde, den *normativen Gehalt* der Religionsfreiheit im Rahmen der protestantischen Provenienz zu bannen, womit die Kritik an bekannte kulturalistische Vorwürfe gegen die Menschenrechte anschließt (zur Problematik vgl. Menke/Pollmann 2007: 71 ff.).

Die These vom *protestant bias* der Religionsfreiheit rückt insbesondere zwei Aspekte in den Fokus: den Individualismus und die Innerlichkeit des Glaubens. Die Religionsfreiheit wie die Menschenrechte überhaupt liegen in der Trägerschaft des Individuums. Souverän in der Entscheidung, ob und wenn ja, welche Religion oder Weltanschauung sie annimmt, ist die Gläubige beziehungsweise Nichtgläubige als Einzelne. Dadurch werden laut Kritik kollektive Zugänge zur Religion ausgeschlossen (vgl. Sullivan et al. 2015: 7). Das Selbstverständnis einer Jüdin, die sich als Teil der Geschichte Gottes mit dem Volk

12 Wie genau die Neutralität verstanden werden soll, ist Gegenstand einer anhaltenden Debatte (vgl. Laborde 2017: 69 ff.; Dreier 2018: 95 ff.).

Israel begreift, oder eines Hindu, der der traditionellen Vorstellung nach in einer bestimmten Kaste geboren wurde, findet dann keine entsprechende Berücksichtigung. Auch den Formen religiöser Vergemeinschaftung tritt eine rein individualistisch gedachte Freiheit feindlich entgegen, weil sie darin lediglich eine autoritär abgesicherte Bevormundung zu erblicken vermag. Mehr noch, so Elizabeth Shakman Hurd (vgl. 2015: 52 ff.), werde das Individuum zu einer marktförmigen Nutzung seiner Wahlfreiheit zwischen verschiedenen religiösen Optionen angehalten. Sich nach Maßgabe des persönlichen Glücksbedürfnisses seine Religion auf dem ‚Markt der Religionen‘ einzukaufen, auszuprobieren, gegebenenfalls umzutauschen, kann auf traditionelle Gemeinschaften nur zersetzend wirken. Insofern ist Cécile Laborde zuzustimmen, wenn sie behauptet, die Kritik „echoes the communitarian critique of the liberal self as radically detached from [...] the communities and habits that form and sustain it“ (2017: 23).

Dieser Glaube, so machen die Kritiker weiter geltend, sei durch die Religionsfreiheit auf das *Private* und *Innerliche* beschränkt (vgl. Sullivan et al. 2015: 7). Der vorzügliche Ort der Freiheit ist demnach das Gewissen. Diese Haltung gehe nicht nur auf Martin Luthers *sola fide* zurück, sondern auch auf die Religionsphilosophien John Lockes und Immanuel Kants (vgl. Danchin 2017: 187 ff.), in denen religiöse Praxis keine notwendige Heilsbedingung darstellt. Das asymmetrische Verhältnis von Glaube und Praxis findet laut Saba Mahmood und Peter Danchin (2014) in der völkerrechtlichen Unterscheidung zwischen *forum internum* und *forum externum* eine direkte Entsprechung im Sinne einer *Hierarchie*: Wirklich schützenswert sind nicht Turban oder Kopftuch, sondern ist das, was im Herzen steht. Unter anderem an Urteilen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte werde sichtbar (vgl. ebd.: 145 ff.), dass Anhänger religiöser Minderheiten – aufgrund der Zuordnung ihrer Belange zum *forum externum* – häufig benachteiligt werden. Dieser Umstand sei nicht als falsche Anwendung des moralisch ansonsten einwandfreien Rechts zu verstehen, sondern als „product of the contradictions and antinomies internal to the conceptual architecture of the right itself“ (ebd.: 205).

3.2 Replik

Betrachtet man zunächst das Prinzip der Individualität, muss betont werden, dass die Individualität des Glaubens keine Voraussetzung bildet, um Religionsfreiheit in Anspruch zu nehmen. Die Religionsfreiheit verlangt von Menschen nicht, von einer kollektiven Deutung ihrer Religion abzusehen. Sie setzt darauf, dass Menschen und religiöse Akteure ihre Deutung des Religiösen eigenverantwortlich übernehmen. Es ist zwar in der Tat nicht von der Hand zu weisen, dass ein individueller Glaube sich besonders gut mit der Religionsfreiheit vereinbaren lässt. Die individuelle Freiheit gesellt sich gerne zum individuellen Glauben. Gegen die Gemeinschaft tritt sie jedoch nur feindlich auf, wenn die Gemeinschaft sich ihrerseits feindlich gegen sie verhält. Der Fall, an dem die Freiheit ihre Härte erweist, ist der Exit. Das Menschenrecht garantiert explizit Austritt und Wechsel, religiös gesprochen: den ‚Abfall vom Glauben‘ (vgl. HRC 1993: 5). Wenn Menschen gegen ihren Willen in der Gemeinschaft gehalten werden oder als ‚Abtrünnige‘ Verfolgung leiden, erhalten sie Rückhalt von der Religionsfreiheit. Dies wirkt auf Gemeinschaften zersetzend, deren Wahrheit peinlicherweise darauf angewiesen ist, sich durch Zwang, Angst und Drohung beweisen zu müssen, anstatt aus eigener Kraft und mit echtem Bezeugen den Weg in die Herzen der Menschen zu finden. Dass sich die Religionsfreiheit in ähnlicher Weise gegen freie Formen

religiöser Vergemeinschaftung verhält, lässt sich daraus allerdings nicht ableiten. Mit Udo Di Fabio kann man vielmehr davon ausgehen, dass „Gemeinschaften, die existentiell auf dem Willen, Wollen oder Glauben ihrer Mitglieder gründen“ sich als „Komplementäre“ der subjektiven Freiheitsansprüche darstellen (2008: 110). Auch Hurds' (2015) kapitalismuskritischem Einwand ist in der vorgetragenen Schärfe nicht stichhaltig. Die Tatsache, dass die Religionsfreiheit dem Menschen die Möglichkeit eröffnet, aus verschiedenen religiösen und weltanschaulichen Optionen zu wählen, führt nicht notwendig zur Beliebigkeit des eigenen Bekenntnisses noch zu dessen Wertverlust. Hans Joas drückt dies in einem anschaulichen Beispiel aus: „Die bloße Kenntnis der Tatsache, dass es außer meiner Frau Milliarden anderer weiblicher Menschen auf der Erde gibt, erschüttert nicht meine Bindung an meine Frau“ (Joas 2012: 139). Ebenso wie die Freiheit der Liebe nicht jeden in den Donjuanismus führt, läuft die Freiheit der Religion nicht darauf hinaus, dass alle auf dem Religionsmarkt ‚shoppen‘ gehen. Zwar wird auch jemand, der sich zur ‚Religion der Eltern‘ bekennt, sich unter den Bedingungen religiös-weltanschaulicher Pluralität ins Verhältnis zu den ‚Religionen anderer Eltern‘ setzen müssen. Nur verliert der Glaube dadurch nicht an Wert. Er mag im Gegenteil sogar gestärkt werden, „weil er sich der unverzerrten Alternative gestellt hat“ (ebd.: 147 f. mit Verweis auf Charles Taylor (2009)).

Das Prinzip der Innerlichkeit errichtet nach Meinung der Kritik eine Grenze zwischen *forum internum* und *forum externum*. Tatsächlich hält John Locke, ein maßgebender ideengeschichtlicher Impulsgeber der Religionsfreiheit, die religiösen Praktiken für „unerheblich[e] Dinge“, die „ebensogut beobachtet wie außer Acht gelassen werden können“ (Locke 1996 [1685/86]: 45). Doch bereits für die kantische Religionsphilosophie ist der Befund der Kritiker unpräzise, insofern moralisches Handeln als vernunftreligiöse Praxis die Schwelle der Privatheit immer schon überschreitet. Die Vernunftreligion tritt öffentlich in Erscheinung – allerdings nicht als genuin religiöse Tätigkeit, da sie ihre materiellen Pflichten mit denen der Moralität identifiziert (vgl. Kant 2003 [1793a]: B 229). Was über die Moral hinausgeht, bleibt für Kant „Afterdienst, d.i. eine solche vermeintliche Verehrung Gottes [...], wodurch dem wahren, von ihm selbst geforderten Dienste gerade entgegen gehandelt wird“ (ebd.: B 256). Bei Hegel hingegen sind Kulthandlungen (im weiten Sinn) der Religion wesentlich: „Im Anschauen, im theoretischen Verhältnis ist nur ein Gegenstand [...]; ich weiß nichts von mir“ (Hegel 1993 [1821 ff.]: 330). Erst im Kultus „bin ich für mich, bin frei, als Subjekt auf mich bezogen“ (ebd.: 331). Hier wird sich der Mensch seiner Teilhabe am Religiösen bewusst, er *lebt* seine Religion. Der Zweck von Versenkung, Andacht, Gebet, Opfergaben, Sakramenten und Verzichtshandlungen ist nach Hegel, „mich mit Gott in mir selbst zusammenzuschließen, mich in Gott zu wissen und Gott in mir“ (ebd.). Da Kultus und Gemeinde nach Hegel philosophisch gerechtfertigt sind, darf der Staat die äußerliche Seite der Religion nicht als widervernünftig ansehen und in den Bereich des Privaten zu verbannen suchen. Der Staat hat vielmehr die Pflicht, „der Gemeinde für ihren religiösen Zweck allen Vorschub zu tun und Schutz zu gewähren“ (Hegel 2013 [1820/21]: 250). Obwohl in Hegels praktischer Philosophie der Religionsfreiheit andernorts Probleme erwachsen,¹³ lässt sich das *forum externum* deutlich stärken. Derlei moderierende Positionen, die sich innerhalb der ‚Philosophie der Religionsfreiheit‘ finden lassen, nehmen die Kritiker nicht auf. Darüber hinaus ziehen sie aus dem Umstand, dass religiöse Praxis mitunter eingeschränkt wird, einen voreiligen Schluss,

13 Unter anderem droht Hegels Konzeption in die allgemeine Form der Sittlichkeit abzugleiten, in der der spezifisch religiöse Charakter von Kultus und Gemeinde verschwindet.

nämlich: Dies beweise, die Religionsfreiheit werte die religiöse Praxis bewusst ab. Dabei ist die Praxis politisch-rechtlich grundsätzlich anders zu behandeln, weil sie unter Kompatibilitätsaspekten mit der äußeren Freiheit anderer in einen vernünftigen Ausgleich zu bringen ist. Wie im Fall des individuellen Glaubens kann man konstatieren: Ein innerlich gelebter Glaube ist mit der Religionsfreiheit leicht in Einklang zu bringen, weil er der Gefahr äußerer Kollision prinzipiell enthoben ist. Das schließt aber nicht aus, dass eine Aushandlung, die Ausdruck eines ernsthaften Ringens um die Berücksichtigung des *forum externum* ist, auch zugunsten der religiösen Praxis gelingen kann, die in den allermeisten aktuellen Konfliktfällen im Zentrum steht.

4. Religionsfreiheit und Gleichheit

4.1 Die egalitaristische Kritik und das Redundanzargument

Der Vorwurf im Namen der Gleichheit lautet: Die Religionsfreiheit unterminiere die Allgemeinheit des Rechts und konterkariere das staatliche Gleichbehandlungsgebot, indem sie für religiöse Bürgerinnen Ausnahmeregelungen erwirkt. Prominent formuliert wird die Kritik vom Rechtsphilosophen Ronald Dworkin in seiner Abhandlung *Religion ohne Gott* (2014). Zunächst betont er, die Religionsfreiheit schütze nicht nur religiöse Menschen, sondern auch Atheisten (vgl. Dworkin 2014: 99 ff.). Doch wo liegt die Grenze, fragt Dworkin weiter, wenn grundsätzlich alle Überzeugungen geschützt sind? Das Recht wäre entweder trivial und sein Umfang schier grenzenlos, wenn jede Leidenschaft und Vorliebe als Überzeugung im weltanschaulichen Sinn gerechtfertigt werden könnte (vgl. ebd.: 105); oder das Recht wäre unfair, weil doch nur einige, vorzüglich theistische Überzeugungen als anspruchsberechtigt gelten würden. Eine solche Selektion ist nach Dworkin allerdings nicht von überzeugenden Gründen gedeckt.¹⁴ Niemand sei imstande, vor allem nicht die Regierung, schützenswerte Überzeugungen von nicht schützenswerten zu unterscheiden (vgl. ebd.: 110). Es sei nicht einzusehen, warum bestimmten Religionsgemeinschaften Freiräume gewährt würden, die anderen verwehrt blieben. Nach Dworkin ist der „Konflikt im Innern“ (ebd.: 111) der Religionsfreiheit zwischen der besonderen Gewährleistungspflicht und dem allgemeinen Gleichbehandlungsgebot nicht zu lösen.

Daher schlägt er vor, die Religionsfreiheit als eigenständiges Menschenrecht zu demontieren und sie in einem allgemeinen *Recht auf ethische Unabhängigkeit* aufzulösen. Im Gegensatz zu *speziellen* Rechten, worunter Dworkin die Meinungsfreiheit oder das Recht auf ein faires Gerichtsverfahren zählt (vgl. ebd.: 117 f.), unterliegt das *allgemeine* Recht auf ethische Unabhängigkeit weit weniger strengen Auflagen zur Beschränkung. Zwar dürfe der Staat das letztere Recht nicht einschränken, „weil er der Auffassung ist, eine Art zu leben, [...] sei intrinsisch besser als eine andere“ (ebd.: 116). Aus Gründen etwa der Förderung des Allgemeinwohls oder des Schutzes vor Unheil (vgl. ebd.: 117) könne eine Beschneidung des Rechts aber wohl gerechtfertigt werden. Das allgemeine Recht soll einerseits den – von Dworkin nicht näher erläuterten – „historischen Kern der

14 Diese Annahme weist auf den religionsphilosophischen ersten Teil seines Buches zurück. Dort entwickelt Dworkin einen „religiösen Atheismus“ (2014: 13), in dem die Unterscheidung zwischen Religion und Nicht-Religion verloren geht.

Religionsfreiheit [...] bewahren“ (ebd.: 119); andererseits sollen Religionen durch das Recht „gezwungen werden, ihre Praktiken so einzuschränken, dass sie rationalen, nicht-diskriminierenden Gesetzen gehorchen, die nicht weniger, aber auch nicht mehr als gleiche Berücksichtigung für sie vorsehen“ (ebd.: 121 f.). Mit seinem Redundanzargument steht Dworkin nicht allein. So sehen Christopher Eisgruber und Lawrence Sager die Religionsfreiheit bereits in den „rights of free speech, personal autonomy, associative freedom, and private property“ (2007: 53) mitgedacht, Winnifred Sullivan in den „guarantees of freedom of speech, of the press, and of association“ (2005: 149). James Nickel will das Menschenrecht in neun *basic liberties* auflösen (vgl. 2005: 943), und Paul Tiedemann reduziert es auf ein „human right to freedom of religious rites“ (2015: 97).

4.2 Replik

Gegen das Redundanzargument ist zunächst einzuwenden, dass mit dem Verweis, die Religionsfreiheit teile bestimmte Anliegen mit anderen Freiheitsrechten, nicht gleichsam dargelegt ist, dass sie deshalb überflüssig ist. Gemäß der *Erklärung und dem Aktionsprogramm von Wien* (Abs. I.5.) sind Menschenrechte „allgemeingültig, unteilbar, bedingen einander und bilden einen Sinnzusammenhang.“ Dass sich verschiedene Rechte in den Dienst einer gemeinsamen Freiheit stellen, bildet gar einen konstitutiven Bestandteil menschenrechtlichen Selbstverständnisses. Die wechselseitige Abhängigkeit kann man an vielen Beispielen verdeutlichen: Zur Einlösung der Meinungsäußerungsfreiheit ist der Rückhalt rechtsstaatlicher Gütekriterien, wie etwa des Schutzes vor willkürlicher Verhaftung gefordert. Sich ohne die Garantien der Meinungsfreiheit friedlich zu versammeln, wäre ebenso schwierig, wie das Recht auf Erholung und Freizeit einzufordern, wo das komplementäre Recht auf Arbeit fehlt. Der Schutz der Privatsphäre hilft Menschen, die ohne Dach über dem Kopf leben, wenig. Und so ist auch Religionsfreiheit mit anderen Rechten verbunden, in besonderer Weise etwa mit der Meinungsfreiheit: „[T]he fates of these two rights are entwined“, so der amtierende UN-Sonderberichterstatter für Religions- und Weltanschauungsfreiheit Ahmed Shaheed, „such that the violation of one is frequently tantamount to contrivance to undermine the other“ (2019: 2). Maßnahmen wie Blasphemie-Gesetze beschneiden häufig die Möglichkeiten freier Religionsausübung, vor allem von Dissidenten und von Angehörigen religiöser Minderheiten. Umgekehrt wirken Verletzungen der Religionsfreiheit auf die Meinungsfreiheit einschränkend, da gesellschaftlicher Diskurs auf Augenhöhe auf die religiös-weltanschauliche Integrität seiner Teilnehmerinnen, die in ihrem Sosein anerkannt werden, angewiesen bleibt. Die Nähe der Religionsfreiheit zur Meinungsfreiheit ist demnach kein Grund für ihre Redundanz, sondern für ihre Stimmigkeit im kohärenten Ganzen der menschenrechtlichen Architektonik.

Darüber hinaus ist der Religionsfreiheit, anders als ihre Kritiker annehmen, sehr wohl eine spezifische Rolle zugeordnet: Sie zeichnet sich in besonderer Weise dadurch aus, dass sie die *praktischen, lebensgestaltenden Ansprüche* berücksichtigt, die Menschen mit ihrer Religion und Weltanschauung verbinden. Einer Religion oder Weltanschauung anzugehören heißt nicht nur, gewisse Meinungen zu vertreten; vielmehr drückt sich darin eine *Hal-tung zur Welt* aus, der gemäß Menschen ihr Leben gestalten. Dies bringt Michael Reder auf den Punkt, wenn er die Religion beschreibt als „Teil einer umfassenden, den ganzen Menschen und seine Lebenswirklichkeit betreffenden *sozialen Praxis*“ (2013: 348; Hervorhebung d. A.). Entsprechend schützt das Menschenrecht laut Hinnerk Wißmann über

genuin ‚religiöse Tätigkeit‘ hinaus eine „*Lebensführung*, die sich [...] auf die religiöse Fundierung rückbezieht“ (2018: 180; Hervorhebung im Original). In dieser Hinsicht, so urteilt Heiner Bielefeldt, geht Religionsfreiheit gerade nicht in Meinungsfreiheit auf: „External ‚manifestations‘ of religion or belief [...] often reflect an existential desire to actually live in accordance with one’s religious or other conviction, [...] thus exceeding mere communicative ‚expressions‘“ (2015: 8).

Das existentielle Verlangen, den eigenen Überzeugungen entsprechend zu leben, ist keineswegs auf religiöse Menschen beschränkt, sondern erfüllt ebenso Anhängerinnen säkularer Weltanschauungen. Das Menschenrecht umfasst daher ausdrücklich beide Anliegen (vgl. HRC 1993: 2). Das Argument, dem nach die Religion begrifflich nicht zweifelsfrei von einer Weltanschauung zu unterscheiden sei, kann dann nicht in der Manier Dworkins dazu dienen, das Menschenrecht zu diskreditieren. Denn ausschlaggebend ist weniger, ob die Überzeugung einer Person religiöser oder nicht-religiöser Art ist, sondern ob sie damit eine umfassende Haltung zur Welt verbindet oder nur ein Geschmacksurteil, eine Präferenz, eine Meinung, allgemein: eine Haltung unterhalb der Schwelle ernstlichen Überzeugt-Seins anzeigt.¹⁵ Letzteres festzustellen ist die eigentliche Herausforderung, die sich – zugegebenermaßen – nicht minder komplex ausnimmt.¹⁶ Es gilt zu betonen, dass durch eine solche Prüfung zunächst nur geklärt wird, ob eine Überzeugung grundsätzlich anspruchsberechtigt ist. Es ist damit noch keine Entscheidung darüber getroffen, ob der daran geknüpften Forderung nach einer rechtlichen Ausnahme stattgegeben werden muss.

Geht man einen Schritt zurück und betrachtet Dworkins Gleichheitskonzept, so scheint er vom Mill’schen liberalen Denken auszugehen, das im *harm principle* gerechte Gleichheit substantiiert. Dass manche Nichtschadensgrundsätze bestimmten Menschen höhere Bürden zumuten als anderen, ist Dworkin bewusst, weshalb er einen Ausgleich von Sonder- und Gleichbehandlung immerhin andeutet (vgl. 2014: 122), wenngleich nicht vollzieht. Charles Taylor gelingt hier eine überzeugendere Vermittlung. Nach Taylor sind „politics of difference“ (1992: 38) auf die „politics of universalism“ (ebd.: 37) rückbezogen. Wenn alle Menschen gleichermaßen gemäß ihren Überzeugungen leben können sollen, die Überzeugungen aber mitunter verschiedene sind, dann ist die Anerkennung von Verschiedenheit eine Forderung *im Namen der Gleichheit*. „The universal demand powers an acknowledgment of specificity“ (ebd.: 39), so Taylor. Damit die Anerkennung von Differenz nicht grenzenlos erfolgt und zu neuen Ausschlüssen und Verstetigungen führt, muss sie *vernünftig* bleiben. Im Modell der *reasonable accommodation*, das Taylor mit Gérard Bouchard für die Regierung von Québec entwickelt, dient vor allem *undue hardship* als Qualitätskriterium. Ob eine übermäßige Belastung vorliegt, gilt es unter Aspekten von Sicherheit, Kosten, der Rechte anderer, aber auch anhand gesellschaftlicher Werte abzuwägen (vgl. Taylor/Bouchard 2008: 162ff.). Dass Sonderregelungen als vernünftig angesehen werden können, ist bereits aus etlichen Kontexten bekannt (vgl. Taylor/Maclure 2011: 66 f.). Am Arbeitsplatz wird man einem

15 Laborde verwendet hier den Begriff der *integrity-protecting commitments*: „These commitments cannot be sacrificed without feelings of remorse, shame, or guilt, by contrast to preferences, which can“ (2017: 204). Neben der Ernsthaftigkeit einer Überzeugung ist die Frage nach deren moralischer Qualität zu berücksichtigen. Es sind nicht nur progressive Überzeugung zuzulassen, die mit dem Tempo der globalisierten Welt problemlos Schritt halten können, sondern auch Bedenken tragende, traditionelle, fromme usw. Einige wenige Überzeugungen, obwohl ernstlich beansprucht, sind gleichwohl auszuschließen, darunter menschenverachtende und grob irrationale Überzeugungen – in Anlehnung an Rainer Forst (2003: 33 f.).

16 Impulse geben John Rawls mit dem Konzept *vernünftiger umfassender Lehren* (2003: 132 ff.) und wiederum Laborde (2017: 205 ff.), die das Selbstverständnis des Individuums zu Recht hoch gewichtet.

Menschen im Rollstuhl oder einer schwangeren Frau nicht abverlangen, die Arbeit unter denselben Konditionen zu verrichten, die für ihre Kollegen gelten. Und obwohl grundsätzlich geregelt ist, dass eine Schule mit scharfen, Waffen ähnlichen Gegenständen nicht betreten werden darf, würde niemand einem an Diabetes erkrankten Schulkind verbieten, seine Insulinspritze mitzuführen. Ob eine solche Ausnahme auch für den Sikh-Jungen gerechtfertigt werden kann, der den Kirpan, den zeremoniellen Dolch, zu tragen als seine Pflicht ansieht?¹⁷ Eine Abwägung gilt es jedenfalls auch bei religiösen und weltanschaulichen Belangen zu leisten. Auf diesem Weg kann man zu differenzierten Schlussfolgerungen gelangen, etwa bei der Einrichtung von Gebetsräumen: Nicht in allen öffentlichen Institutionen, wohl aber in Gefängnissen, Krankenhäusern und Flughäfen sei sie notwendig, so Taylor und Bouchard (2008: 178), weil die religiösen Bedürfnisse aufgrund mangelnder Freizügigkeit sonst nicht befriedigt werden könnten. Durch Maßnahmen der Anpassung, die der Staat ergreift, werden Bürgerinnen „nicht gleich, so doch jederzeit *als Gleiche*“ behandelt (Ladwig 2009: 336; Hervorhebung im Original). So kann dem Umstand Rechnung getragen werden, dass viele gesellschaftliche Normen, weil aus der Religion der Mehrheit geschichtlich erwachsen, Anders- und Nichtgläubigen nicht immer dieselben Möglichkeiten zur Entfaltung bieten.

5. Religionsfreiheit und Säkularität

5.1 Die säkularistische Kritik

Der Vorwurf im Namen der Säkularität lautet: Die Religionsfreiheit biete dadurch, dass sie religiösem Freiheits- und Rechtsdenken Schutz gewährt, einen Eintrittspunkt für religiöse Kräfte zur Unterwanderung der säkularen Ordnung des liberalen Rechtsstaats. Sie stehe entgegen ihrem Anspruch nicht auf eigenem säkularen Fuße, sondern auf Stelzen, die ihr die Religion leihe. Diese Sicht unterbreitet Winnifred Sullivan in ihrem bereits 2005 erschienenen Werk *The Impossibility of Religious Freedom*. Sie geht vom gläubigen Menschen aus und behauptet zunächst, dieser fühle sich einem Gesetz verpflichtet, das außerhalb seiner eigenen Person liege (vgl. Sullivan 2005: 156). Da es nicht das eigene Gesetz, sondern das Gesetz Gottes sei, nach dem ein religiöser Mensch handle, sei ein solches Handeln in den meisten Fällen heteronom. In der Religion tausche der Mensch seine Freiheit gegen Frömmigkeit ein: „To be religious is not to be free, but to be faithful“ (ebd.). Religionsfreiheit schütze daher Handlungsweisen, mit denen sich der Mensch unfrei mache (vgl. ebd.). Die Autorin stellt die positive Religionsfreiheit zwar nicht den Antinomien im Gebrauch der Freiheit gleich, wie sie die Aufklärer beispielsweise für Selbstversklavung behaupten. Sie nennt sie allerdings in einer Reihe mit biologischen, kulturellen, politischen und ökonomischen Zwängen (vgl. ebd.). Ein religiöses Gesetz liegt nach Sullivan aber nicht nur außerhalb der Selbstgesetzgebungskompetenz des Subjekts, es liegt auch außerhalb der staatlichen Jurisdiktion (vgl. ebd.). Schließlich seien religiöse Bürgerinnen mitunter überzeugt, man müsse Gott mehr gehorchen als den Menschen (vgl. Apg. 5, 29), und das Reich, an dem sie teilhätten, sei nicht von dieser Welt (vgl. Joh. 18,

17 In Kanada entschied der Supreme Court zugunsten eines zwölfjährigen Schülers, verlangte aber, dass der Dolch in eine Schutzhülle fest eingenäht unter der Kleidung getragen wird (vgl. Multani v. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys [2006], 1 S.C.R. 256, 2006 SCC 6).

36). Die Religionsfreiheit schütze diese Sicht und verrate dadurch, dass sie ihr selber anhänge. Einen transzendentalen Bezug, den Sullivan für die Menschenrechte im Allgemeinen vermutet, hält sie im speziellen Fall der Religionsfreiheit für offenkundig und notwendig (vgl. Sullivan 2005: 158).

Die von Sullivan unterstellte Nähe der Religionsfreiheit zur Religion wird von der teilweise auch in der Menschenrechtsszene verbreiteten Befürchtung begleitet, mit der Religionsfreiheit komme eine konservative Kehrtwende in Schwung, durch die der mühsam erkämpfte Fortschritt hinsichtlich der Emanzipation verlangsamt oder gar zurückgedreht wird (vgl. Terre des Femmes 2018). Dies betrifft etwa die menschenrechtlichen Belange, die unter der Bezeichnung *SOGI* (*sexual orientation and gender identity*) formuliert werden. Für viele Religionsgemeinschaften ist Homosexualität weiterhin ein Tabuthema und ein Kriterium für den Ausschluss von Heilszusagen, Segenshandlungen und religiösen Ämtern (vgl. Bauer et al. 2013). In manchen Ländern sehen sich Homosexuelle und andere LGBTQ-Menschen durch religiöse Repression zur Flucht aus ihrem Heimatland genötigt (vgl. McGuirk/Niedzwiecki 2017). Daher wird in Bezug auf *SOGI*, die Gleichberechtigung der Geschlechter, aber auch im Fall der Meinungs- beziehungsweise Kunstfreiheit (Stichwort: Mohammed-Karikaturen) gelegentlich bezweifelt, dass die Religionsfreiheit mit anderen Freiheitsrechten zusammenstimmt.

5.2 Replik

Der Vorwurf folgt einem Aufbau, der sich argumentativ schwach ausnimmt: Religion ist Unfreiheit. Religionsfreiheit schützt Religion. Ergo: Religionsfreiheit schützt Unfreiheit. Zu dieser Schlussfolgerung gelangt man nur, wenn man erstens übersieht, dass die Religionsfreiheit *Menschen in ihrem Verhalten zur Religion*, nicht aber die Religion selber schützt; und wenn man zweitens Sullivans nicht weiter begründete Religionskritik teilt. Dass religiöse Freiheit und säkulare Freiheit – was sie im Einzelnen auch bedeuten und wie ‚unfrei‘ sie sich jeweils gebaren mögen – nicht einfach zur Deckung zu bringen sind, heißt nicht, dass sie sich zwingend ausschließen. Die Deutlichkeit, mit der Sullivan ihr Urteil über ‚die Religion‘ spricht, überrascht auch deshalb, weil sie ansonsten hervorhebt, dass Religion ein kaum angebbares, durch unterschiedliche Traditionen und individuelle Aneignungen gekennzeichnetes soziales Phänomen sei. Eine Einseitigkeit ist auch anderen pauschalen Unvereinbarkeitsvorstellungen zu attestieren. So gibt es bei der Gleichberechtigung der Geschlechter selbstverständlich echte, religiös bedingte Herausforderungen. Dass religiöse Überzeugungen immer schon in Widerspruch stehen zur Gender-Gerechtigkeit, davon kann man unter dem Eindruck affirmativer feministischer Lesarten (vgl. exemplarisch Mernissi 1992) hingegen nicht ausgehen. Bei bestehenden Konflikten ist es zudem nicht plausibel anzunehmen, dass die Religionsfreiheit fest auf der Seite der Religion steht. Sie steht auf der Seite der Freiheit, und damit gerade bei denen, die religiösen Zwang leiden.¹⁸

18 Für die gleichwohl näher zu betrachtenden, mitunter schwierigen Konstellationen im Spannungsfeld ‚Religionsfreiheit und Gender‘ vgl. die differenzierten Analysen von Baer 2008; Lembke 2014; Bielefeldt/Wiener 2020: 108 ff.

6. Evidenz und Grenze der Gegenkritik

Die liberale Kritik an der Religionsfreiheit sinkt zuletzt zur *bloßen Negation* (Hegel) herab. In der reduzierten Form eines allgemeinen Freiheitsrechts sind die religiösen und weltanschaulichen Belange der Menschen in eine schlechte Einheit gebracht. Denn die Einheit gelingt nur, indem sie die Eigentümlichkeit ihres Gegenstands leugnet. Sie verkennt den originären Charakter der Religionsfreiheit, die sich mit anderen Menschenrechten bewusst zum gemeinsamen Dienst an der Freiheit verbindet, sich mit der Berücksichtigung der lebenspraktischen Ansprüche allerdings auch von ihnen unterscheidet. Die Reduktion, die die Gleichheit anruft, ist in Wahrheit eine nivellierende, vernichtende Tätigkeit. Auch die weiteren Einwände tragen nicht weit: Die säkularistische Kritik baut auf der Prämisse einer einseitigen Religionskritik auf, die allzu grobe Analogieschlüsse zwischen Religion und Religionsfreiheit zieht. Der *protestant bias*, mit dem feste Trennungen zwischen Individuum und Gemeinschaft sowie zwischen Glaube und Praxis eingezogen werden, ist in der vorgebrachten Schärfe ebenfalls unzutreffend. Der Individualismus der Religionsfreiheit ist an sich weder gemeinschaftsfeindlich, weil nur beim Exit ein Veto berechtigterweise statthat, noch markthörig und wertentleerend, weil ein Glaube, zu dem man sich unter den Bedingungen religiös-weltanschaulichen Pluralismus frei bekennt, nichts von seiner Gewissheit und Stärke einzubüßen braucht. Genauso steht der Schutz des *forum internum* nicht prinzipiell gegen den des *forum externum*. Letzteres erfährt mitunter Einschränkungen, weil die äußeren Handlungen in die öffentliche Sphäre ausgreifen, die mit anderen geteilt wird – was jedoch nicht als Abwertung des *forum externum* schlechthin zu begreifen ist. Die Kritik findet so den Mangel der Einseitigkeit, den sie der Religionsfreiheit unterstellt, bei sich selbst.

Mit der Widerlegung der Kritik ist die Religionsfreiheit von ihren destruktiven Selbstbezeichnungen vorerst befreit, ihre Legitimität und normative Kraft grundsätzlich rehabilitiert. Der Liberalismus besinnt sich im Falle der Religionsfreiheit auf seine eigenen Ansprüche und verkehrt sie nicht immer schon in sein Gegenteil. Er stellt sie gleichsam erneut zur Disposition. Der Streit um die Religionsfreiheit, insbesondere um ihre in Spannung befindlichen Bestandteile fordert eine alternative Deutung, die der Beitrag durch den Fokus auf die liberale Kritik zumindest nicht in konsistenter Form liefert. Es sind lediglich einzelne in der Gegenkritik verstreute Hinweise zu finden, die ich zuletzt sammeln will, um dem Klärungsbedarf, den der Beitrag unterstreicht, ein Stück weit zu begegnen.

Weiterer Betrachtung wert sind zum Ersten Hegels Rechtfertigung von Kultus und Gemeinde als Komplementäre der inneren Glaubensgewissheit¹⁹ sowie Charles Taylors Vermittlung von Differenz und Gleichheit im Konzept der *reasonable accommodation*. Sie lassen eine *innere Bezogenheit der Bestandteile* der Religionsfreiheit erkennen, mit der abstrakte Dichotomien überwunden werden. Zum Zweiten gilt es, die Unteilbarkeit der Menschenrechte als Referenzpunkt für die *äußere Bezogenheit* der Religionsfreiheit auf andere Menschenrechte stärker zu beanspruchen. Im Text geschah dies lediglich mit Blick auf die Meinungsfreiheit. Heiner Bielefeldt und Michael Wiener, die für einen „ganzheitlichen Menschenrechtsansatz“ (2020: 99)²⁰ plädieren, machen die Unteilbarkeit

19 In Übereinstimmung Udo Di Fabio, siehe oben.

20 Diese rechtspragmatische Form der Einheit löst interne Spannungen nicht auf, sondern sucht sie zur maximal möglichen allseitigen Wirksamkeit in sich auszuhalten, vgl. analog das Prinzip der praktischen Konkordanz (Konrad Hesse) zur Wahrung der Einheit des deutschen Grundgesetzes.

auch im bereits angesprochenen Verhältnis von Religionsfreiheit und *SOGI* betreffenden Rechten fruchtbar. Dabei zitieren sie die ehemalige stellvertretende UN-Hochkommissarin für Menschenrechte Kate Gilmore, die in der rechtlichen Konstellation die zugrundeliegenden menschlichen Bedürfnisse – Glaube und Liebe – betont (vgl. ebd.: 121). Für Gilmore erhellt sich die Unteilbarkeit der Rechte letztlich in der Unteilbarkeit des Rechtsinhabers (wörtlich: Individuum), dem von Glaube *und* Liebe erfüllten konkreten Menschen. Zum Dritten mag daher die *existentielle Bezogenheit auf den Menschen* und seine Lebenswelt zur weiteren Profilierung der Religionsfreiheit beitragen. Michael Reder und Hinnerk Wißmann legen nahe, Religion und Weltanschauung als existentielle Dimensionen des Menschseins zu begreifen, die über die Annahme bestimmter Bekenntnisse hinaus eine Haltung zur Welt ausdrücken, der gemäß Menschen ihr Leben gestalten. Insofern schützt die Religionsfreiheit den Menschen hinsichtlich eines bedeutsamen Teils seiner Identität und sozialen Praxis. Den Befund durch weitere Studien der Anthropologie, Soziologie und Psychologie (etwa in Shah/Friedman 2018) zu vertiefen, präzisiert den Beitrag, den die Religionsfreiheit zur Humanisierung der Menschenrechte leistet.

Literatur

- Baer, Susanne, 2008: Religionsfreiheit und Gleichberechtigung. In: Heiner Bielefeldt / Volkmar Deile / Brigitte Hamm / Franz-Josef Hutter / Sabine Kurtenbach / Hannes Tretter (Hg.), *Jahrbuch Menschenrechte* 2009. Religionsfreiheit, Wien, 105–115.
- Bassiouni, Mahmoud, 2014: *Menschenrechte zwischen Universalität und islamischer Legitimität*, Frankfurt (Main).
- Bauer, Thomas / Höcker, Bertold / Homolka, Walter / Mertes, Klaus, 2013: *Religion und Homosexualität. Aktuelle Positionen*, Göttingen.
- Bielefeldt, Heiner, 2015: Report of the Special Rapporteur on Freedom of Religion or Belief vom 23. Dezember. A/HRC/31/18; <https://www.ohchr.org>, 24.11.2020.
- Bielefeldt, Heiner / Ghanea, Nazila / Wiener, Michael, 2016: *Freedom of Religion or Belief. An International Law Commentary*, Oxford.
- Bielefeldt, Heiner / Wiener, Michael, 2020: Religionsfreiheit auf dem Prüfstand. Konturen eines umkämpften Menschenrechts, Bielefeld.
- Danchin, Peter G., 2017: Religion Freedom as a Technology of Modern Secular Governance. In: Leora Batnitzky / Hanoch Dagan (Hg.), *Institutionalizing Rights and Religion. Competing Supremacies*, Cambridge, 184–205.
- Di Fabio, Udo, 2008: *Gewissen, Glaube, Religion. Wandelt sich die Religionsfreiheit?*, Berlin.
- Dreier, Horst, 2018: *Staat ohne Gott. Religion in der säkularen Moderne*, 2. Auflage, München.
- Dworkin, Ronald, 2014: *Religion ohne Gott*, Berlin.
- Eisgruber, Christopher L. / Sager, Lawrence G., 2007: *Religious Freedom and the Constitution*, Cambridge.
- Forst, Rainer, 2003: *Toleranz im Konflikt. Geschichte, Gehalt und Gegenwart eines umstrittenen Begriffs*, Frankfurt (Main).
- Fioole, Johannes, 2019: *Freiheit von Religion? Über Individualsphäre und öffentliche Rechtfertigung*, Baden-Baden.
- Habermas, Jürgen, 2016 [1988]: *Der philosophische Diskurs der Moderne. Zwölf Vorlesungen*, 12. Auflage, Frankfurt (Main).
- Hegel, Georg W. F., 1977 [1807]: *Phänomenologie des Geistes*. In: *Theorie-Werkausgabe*, Band 3, hg. von Eva Moldenhauer und Karl Markus Michel, 3. Auflage, Frankfurt (Main).
- Hegel, Georg W. F., 1993 [1821 ff.]: *Vorlesungen über die Philosophie der Religion. Teil 1*, hg. von Walter Jaeschke, Hamburg.
- Hegel, Georg W. F., 2013 [1820/1821]: *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, hg. von Horst D. Brandt, Hamburg.

- Hobbes, Thomas, 1991 [1651]: *Leviathan*, hg. von Richard Tuck, Cambridge.
- Human Rights Committee der UNO (HRC), 1993: General Comment Nr. 22 vom 30. Juli. CCPR/C/21/Rev.1/Add.4; <https://www.ohchr.org>, 24.11.2020.
- Hurd, Elizabeth S., 2015: *Believing in Religious Freedom*. In: Winnifred F. Sullivan / Dies. / Saba Mahmood / Peter G. Danchin (Hg.), *Politics of Religious Freedom*, Chicago, 45–56.
- Jellinek, Georg, 1927 [1895]: *Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte*, 4. Auflage, München / Leipzig.
- Joas, Hans, 2012: *Glaube als Option. Zukunftsmöglichkeiten des Christentums*, Freiburg / New York.
- Kant, Immanuel, 1903/1911 [1785]: *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*. In: *Kants gesammelte Schriften*, Band IV, hg. von der Königlich Preußischen Akademie der Wissenschaften, Berlin.
- Kant, Immanuel, 2003 [1793a]: *Die Religion innerhalb der Grenzen der bloßen Vernunft*, hg. von Bettina Stangneth, Hamburg.
- Kant, Immanuel, 1912/23 [1793b]: *Über den Gemeinspruch „Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis“*. In: *Kants gesammelte Schriften*, Band VIII, hg. von der Königlich Preußischen Akademie der Wissenschaften, Berlin.
- Kreis, Guido, 2017: *Die Dialektik in der „Dialektik der Aufklärung“*. Die Spur Hegels. In: Gunnar Hindrichs (Hg.), *Max Horkheimer / Theodor W. Adorno. Dialektik der Aufklärung. Klassiker auslegen*, Berlin, 131–149.
- Krennerich, Michael, 2013: *Soziale Menschenrechte. Zwischen Recht und Politik*, Schwalbach (Taunus).
- Laborde, Cécile, 2017: *Liberalism's Religion*, Cambridge.
- Ladwig, Bernd, 2009: *Das islamische Kopftuch, „Bayern München“ und die Gerechtigkeit*. In: Sabine Berghain / Petra Rostock (Hg.), *Der Stoff, aus dem Konflikte sind. Debatten um das Kopftuch in Deutschland, Österreich und der Schweiz*, Bielefeld, 315–339.
- Lautmann, Rüdiger, 2011: *Diversität*. In: *Lexikon zur Soziologie*, hg. von Werner Fuchs-Heinritz / Daniela Klimke / Ders. / Otthein Rammstedt / Urs Stäheli / Christoper Weischer / Hanns Wienold, 5. Auflage, Wiesbaden, 147.
- Lembke, Ulrike, 2014: *Religionsfreiheit und Gleichberechtigung der Geschlechter*. In: Dies. (Hg.), *Menschenrechte und Geschlecht*, Baden-Baden, 188–217.
- Locke, John, 1996 [1685/86]: *Ein Brief über Toleranz/A Letter Concerning Toleration*, hg. von Julius Ebbinghaus, Hamburg.
- Mahmood, Saba / Danchin, Peter G., 2014: *Immunity or Regulation? Antinomies of Religious Freedom*. In: *The South Atlantic Quarterly* 113, 129–159.
- McGuirk, Siobhan / Niedzwiecki, Max, 2017: *Loving God versus Wrathful God. Religion and LGBT Forced Migration*. In: Luca Mavelli / Erin K. Wilson (Hg.), *The Refugee Crisis and Religion. Secularism, Security and Hospitality in Question*, London, 223–240.
- Menke, Christoph / Pollmann, Arnd, 2007: *Philosophie der Menschenrechte. Eine Einführung*, Hamburg.
- Mernissi, Fatima, 1992: *The Veil and the Male Elite. A Feminist Interpretation of Islam*, New York.
- Nickel, James W., 2005: *Who Needs Freedom of Religion?* In: *Colorado Law Review* 76, 941–964.
- Rawls, John, 2003: *Politischer Liberalismus*, Frankfurt (Main).
- Reder, Michael, 2013: *Religion in der säkularen Gesellschaft. Über die neue Aufmerksamkeit für Religion in der politischen Philosophie*, Freiburg / München.
- Sacksofsky, Ute, 2009: *Religiöse Freiheit als Gefahr?* In: *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer* 68, 9–46.
- Shah, Timothy Samuel/Friedman, Jack, 2018 (Hg.): *Homo Religiosus? Exploring the Roots of Religion and Religious Freedom in Human Experience*, Cambridge.
- Shaheed, Ahmed, 2019: *Report of the Special Rapporteur on Freedom of Religion or Belief vom 5. März. A/HRC/40/58*; <https://www.ohchr.org>, 24.11.2020.
- Sullivan, Winnifred F., 2005: *The Impossibility of Religious Freedom*, Princeton.
- Sullivan, Winnifred F. / Hurd, Elizabeth S. / Mahmood, Saba / Danchin, Peter G., 2015: *Introduction*. In: Dies. (Hg.), *Politics of Religious Freedom*, Chicago, 1–9.
- Taylor, Charles, 1992: *Multiculturalism and „The Politics of Recognition“*, Princeton.
- Taylor, Charles / Bouchard, Gérard, 2008: *Building the Future. A Time for Reconciliation. Rapport final intégral CCPARDC en anglais*; <https://www.quebec.ca/>, 24.11.2020.

-
- Taylor, Charles, 2009: *Ein säkulares Zeitalter*, Frankfurt (Main).
- Taylor, Charles / Maclure, Jocelyn, 2011: *Secularism and Freedom of Conscience*, Cambridge / London.
- Terre des Femmes, 2018: Mädchen brauchen einen Schutzraum. Bericht von der Pressekonferenz zum Verbot des ‚Kinderkopftuches‘; <https://www.frauenrechte.de>, 24.11.2020.
- Tiedemann, Paul, 2015: Is There a Human Right to Freedom of Religion? In: *Human Rights Review* 16, 83–98.
- Wißmann, Hinnerk, 2018: Freiheit braucht Form!? Organisationsvorhaben als Herausforderung des Religionsverfassungsrechts. In: Daniel Gerster / Viola van Melis / Ulrich Willems (Hg.), *Religionspolitik heute. Problemfelder und Perspektiven in Deutschland*, Freiburg, 177–191.
- Zucca, Lorenzo, 2012 (Hg.): *Law, State and Religion in the New Europe. Debates and Dilemmas*, Cambridge.

Steuervermeidung und liberale Steuertheorie

Ein Beitrag zum konzeptionellen Wandel von
Besteuerungsgrundsätzen nach 1945

*Alexander Leipold**

Schlüsselwörter: Ideengeschichte, Steuerpolitik, Unternehmensbesteuerung, Steuervermeidung, Neoliberalismus

Abstract: Wenige Ereignisse von globaler Bedeutung haben zuletzt so kontroverse Debatten angeregt wie die Steuervermeidung multinationaler Unternehmen. Die politischen Reaktionen darauf scheinen einseitig. Die einst von der Finanzwissenschaft vertretene verteilungspolitische Funktion der Besteuerung spielt in der Krisenbearbeitung nur noch eine marginale Rolle. Im vorliegenden Beitrag wird dies auf einen ideengeschichtlichen Wandel in der Steuertheorie zurückgeführt. Die Argumentation erfolgt in drei Schritten: Zunächst wird die Entwicklung der Finanzwissenschaft rekonstruiert, die sich nach dem Zweiten Weltkrieg von den Sozialwissenschaften abgrenzte und dafür technische Argumente anführte. Als mit der Wirtschaftskrise der 1970er Jahre das Instrumentarium der Fiskalpolitik in Rede stand, kam es zur Rekonzeptualisierung von Besteuerungsgrundsätzen. Dieser Prozess wird an den für die Steuertheorie maßgeblichen Beiträgen von Klaus Tipke (Recht) und Dieter Schneider (Ökonomie) illustriert. Beide beziehen sich auf Ordnungsvorstellungen Friedrich Hayeks. Die von ihnen vorgeschlagenen Besteuerungskonzepte behandeln Steuervermeidung nur noch am Rande und verweisen auf eine Engführung der liberalen Steuertheorie. Der Beitrag schließt mit einem Ausblick auf Forschungsdesiderate.

Abstract: Few recent events of global importance have sparked such controversial debates as tax avoidance of multinational corporations. The political reactions to these seem relatively one-sided. The distributive function of taxation, once advocated by Public Finance scholars, plays only a marginal role in crisis management. This article attributes it to a change in the history of ideas in taxation. The argument is threefold: First, the development of Public Finance is reconstructed, which separated itself from the social sciences after the Second World War and used technical reasons in favor of it. When the economic crisis of the 1970s brought fiscal policy into question, tax principles were re-conceptualized. Second, the contributions of Klaus Tipke (law) and Dieter Schneider (economics), who are decisive for corporate taxation, are scrutinized to indicate a paradigm shift. Both refer to Friedrich Hayek's ideas of order. The taxation concepts proposed by them deal only marginally with tax avoidance and refer to a narrow view of taxation. The article closes with an outlook on research desiderata.

* Alexander Leipold, Leuphana Universität Lüneburg
Kontakt: alexander.leipold@leuphana.de

1. Einleitung¹

Wiederkehrende Steuerskandale rücken das Problem der Steuervermeidung ins öffentliche Bewusstsein. So begann im September 2019 vor dem Landgericht Bonn ein erstes Strafverfahren im Fall der sogenannten Cum-Ex/Cum-Cum-Geschäfte. Hierdurch erschlichen sich Anleger Steuererstattungen, obwohl sie nie Kapitalertragsteuer abgeführt hatten (vgl. Jung/Mußler 2019). Laut Experten wurde die öffentliche Hand dadurch um Einnahmen von bis zu 80 Milliarden Euro geprellt. Die Bundesregierung sah den von Finanzinstituten und Steuerberatern offerierten Geschäften jahrelang tatenlos zu. Bei ihrer Lagebeurteilung stützte sie sich auf Einschätzungen des privaten Bankenverbandes, obwohl ein Interessenkonflikt offensichtlich gewesen wäre (vgl. Wojtek 2016).

Die Cum-Ex-Geschäfte werden inzwischen als Steuerhinterziehung verhandelt, doch die Corona-Pandemie und der Bilanzfälschungsskandal um den Zahlungsanbieter Wirecard haben die öffentliche Debatte zu den Cum-Ex-Geschäften längst überlagert. Aber nicht nur sporadische Aufmerksamkeitszyklen erlauben es Investoren und Beratern, die Komplexität der Materie zum eigenen Vorteil zu nutzen. Auch die wissenschaftliche Auseinandersetzung tritt auf der Stelle. Während eine stetig wachsende empirische Literatur das Ausmaß der Steuervermeidung von Einzelpersonen und multinationalen Unternehmen im internationalen Vergleich offenlegt (vgl. Piketty 2020; Saez/Zucman 2019), bleibt die Aufarbeitung der Steuerskandale in Deutschland Domäne steuerrechtlicher und betriebswirtschaftlicher Erörterungen. Sozialwissenschaftliche Debattenbeiträge, die den politischen Konflikt der Besteuerung adressieren, bilden die Ausnahme (vgl. aber Huhnholz et al. 2018). Ein Grund hierfür liegt im Untersuchungsgegenstand, denn politikwissenschaftliche Studien fokussieren auf Prozesse der Besteuerung, nicht aber auf die Besteuerung selbst. Diese wird vielmehr vorausgesetzt.

Gerade die Besteuerung ist ein politischer Sachverhalt *sui generis*. Steuern sind die Lebensader moderner Staaten, durch sie werden öffentliche Güter bereitgestellt (vgl. Andel 1998: 420), Konsum- und Sparentscheidungen beeinflusst und Rahmenbedingungen für wirtschaftliches Handeln gesetzt. Insbesondere Ertragsteuern, also Steuern, die auf Einkommen von Einzelpersonen und Körperschaften² erhoben werden, beeinflussen auch die Einkommens- und Vermögensverteilung. Ihre Einführung am Ende des 19. Jahrhunderts war umkämpft, denn im Verbund mit der Steuerprogression führten diese Steuern zur Redistribution von Einkommen und verringerten dadurch ökonomische Statusunterschiede der Gesellschaftsmitglieder (vgl. Rosanvallon 2013: 169; Piketty 2020: 564). Steuerproteste waren daher Begleitumstand der steuerfinanzierten Ausweitung der Staatstätigkeit (vgl. Schumpeter 1976: 346), die mit Begründung des „demokratischen Kapitalismus“ nach 1945 auf eine neue Ebene gehievt wurden.

- 1 Für wertvolle Hinweise zur Verbesserung dieses Artikels bedanke mich bei einer/m anonym Gutachten und den Herausgebern des Schwerpunktheftes. Hinweise und Anregungen zu früheren Fassungen dieses Beitrags verdanke ich Stefan Bach, Franz W. Wagner, Laura Seelkopf, Dieter Plehwe und Lars Döpking.
- 2 Unternehmerinnen und Unternehmer unterliegen mit ihrem Einkommen je nach Rechtsform ihres Unternehmens entweder der persönlichen Einkommensteuer oder der Körperschaftsteuer. In der Literatur werden beide Steuerarten unter den Oberbegriffen Einkommens- und Unternehmensbesteuerung betrachtet. Im Unterschied zur Lohnsteuer, der abhängig Beschäftigte unterliegen und die durch die Lohnbuchhaltung des Arbeitgebers automatisch an die Finanzbehörden abgeführt wird, unterliegen Unternehmerinnen und Unternehmer der steuerlichen Selbstveranlagung, was Raum zur Steuergestaltung ermöglicht.

Der konfliktive Charakter der Steuer bildete lange Zeit thematische Referenz der Finanzwissenschaft (vgl. Mann 1971: 11). Heute ist dies anders, denn die vorherrschenden Konzeptionen der Besteuerung folgen einem neoliberalen Leitbild (vgl. Schmiel 2009: 1207), in dem redistributive Besteuerungsziele keinen Platz haben. Die Reaktionen auf Steuervermeidung bleiben darin unweigerlich einseitig. Der vorliegende Beitrag führt dies auf einen ideengeschichtlichen Wandel in der Steuertheorie zurück und begründet dies in drei Zügen: Zunächst wird ein knapper Überblick über die Entwicklung der Finanzwissenschaft gegeben, die sich nach dem Zweiten Weltkrieg von den Sozialwissenschaften entkoppelte und dafür technische Argumente ins Feld geführt hat. Als mit der Wirtschaftskrise der 1970er Jahre das Instrumentarium der Fiskalpolitik in Rede stand, kam es zur Rekonzeptualisierung von Besteuerungsgrundsätzen. Dieser Prozess wird an maßgeblichen Beiträgen von Klaus Tipke und Dieter Schneider dargestellt.³ Beide beziehen sich auf Ordnungsvorstellungen von Friedrich Hayek. In den von ihnen vorgeschlagenen Besteuerungskonzepten erfährt Steuervermeidung eine Umdeutung und wird mal als Folge mangelhafter Gesetzgebung, mal als marktwirtschaftliches Motiv anerkannt. Im dritten Abschnitt wird die Diffusion ihrer Konzepte in die steuerpolitische Debatte mit Blick auf Desiderate der politikwissenschaftlichen Theoriebildung zusammengeführt.

2. Entkoppelung der Finanz- von den Sozialwissenschaften nach 1945

Steuervermeidung ist nicht definiert. In der deutschen Abgabenordnung (AO) wird nur der Tatbestand der Steuerhinterziehung kodifiziert (§ 370 AO). Steuervermeidung bleibt im Graubereich zwischen legaler Ausdeutung der Steuergesetze und illegaler Verkürzung der Steuern. Was zu diesem Graubereich zählt, unterliegt Wertprämissen. Diese Prämissen werden maßgeblich von den „Steuerwissenschaften“⁴ gesetzt. Wie gezeigt wird, gründen die Steuerwissenschaften heute auf einem neoliberalen Leitbild, in dem Verteilungspolitik marginalisiert ist. Von politikwissenschaftlicher Seite wird dem keine alternative Theorie gegenübergestellt (vgl. Huhnholz 2018: 35). Diese verteilungspolitische Leerstelle ist Ergebnis eines ideengeschichtlichen Wandels innerhalb der Fachwissenschaften, für dessen Verständnis ein Wechsel der Analyseebenen angezeigt ist.

Sartori (1992: 356) hat argumentiert, dass der Liberalismus als politische Doktrin vom empirischen Konzept der liberalen Demokratie zu unterscheiden sei. Der Liberalismus repräsentiere eine normative Ordnungsidee, die die politische Freiheit des Individuums in den Mittelpunkt stelle. Die liberale Demokratie hingegen sei eine Kompromissformel, die aus den politischen Konflikten des 19. Jahrhunderts um Ausweitung des Wahlrechts und die Gewähr von sozialen Teilhaberechten resultiere (vgl. ebd.: 359). Sartori folgend, können die Perspektiven auf Steuervermeidung danach unterschieden werden, ob sie sich normativ oder empirisch rückversichern. Normative Theorien verweisen auf eine bestimmte Ordnungsvorstellung, in der Steuervermeidung als Abweichung vom

3 Der vorliegende Beitrag gründet auf einem politikwissenschaftlichen Dissertationsprojekt, in dem die konzeptionelle Entwicklung der Unternehmensbesteuerung und ihre Übersetzung in Steuerreformdebatten in Deutschland seit Mitte der 1960er Jahre untersucht wird.

4 Zu den Steuerwissenschaften zählen die Finanzwissenschaft, die Steuerrechtswissenschaft und die Betriebswirtschaftliche Steuerlehre (vgl. Tipke 1979: 5).

Ideal der guten Besteuerung gilt. Empirische Theorien hingegen verweisen auf die politische Willensbildung, die ein konkretes Steuerrecht hervorbringen. Steuervermeidung ist dann ein Ergebnis des steuerpolitischen Entscheidungsprozesses.

Die Vereinseitigung der finanzwissenschaftlichen Theoriebildung ist eine Folge ihrer Separierung und Spezialisierung. Separierung, da sie sich sukzessive von anderen Sozialwissenschaften abzugrenzen suchte. Spezialisierung, da sie durch Integration von makro- und mikroökonomischer Methodologie die Erörterung finanzsoziologischer und finanzpolitologischer Fragen aufgegeben hat. Die um 1900 noch unter dem Begriff der „Staatswirtschaftslehre“ operierende Finanzwissenschaft war integrativ: Sie verband die Analyse von Ökonomie, Recht und Politik und erweiterte den Finanzierungszweck des Staates um eine sozialpolitische Funktion (vgl. Mann 1971: 1). Ihre Besteuerungsprinzipien speisten sich aus dem Ideenvorrat des ökonomischen Liberalismus und der Historischen Schule der Nationalökonomie, die den Ausgangspunkt für wachsende Staatsintervention darstellten (vgl. Mann 1937: 204, 305). Der von Max Weber geführte Werturteilsstreit ließ die Staatswirtschaftslehre bis in die 1920er Jahre hingegen weitgehend unberührt (vgl. Scheer 1994: 29).

Auch institutionelle Rahmenbedingungen und historische Pfadabhängigkeiten spielten eine wesentliche Rolle. Für die Theorieentwicklung in Deutschland ist bemerkenswert, dass zahlreiche Ökonomen und Sozialwissenschaftler während der Zeit des Nationalsozialismus emigrieren und Karrieren im (zumeist englischsprachigen) Ausland verfolgen mussten. Dies hat die Wissenschaftsentwicklung in eine andere Bahn gelenkt und nach dem Zweiten Weltkrieg zu veränderten Rezeptionsmustern beigetragen (vgl. Hagemann/Krohn 1999: xxxv). In der Finanzwissenschaft galt dies unter anderem für Fritz Neumark⁵, Richard Musgrave⁶, Gerhard Colm⁷ und Fritz Karl Mann⁸. Diese Ökonomen hatten teils schon in den 1920er Jahren mit der Ausarbeitung einer gesamtwirtschaftlichen Theorie der Besteuerung begonnen. Gerhard Colm legte in Kiel die Grundlage für die Ausarbeitung der Volkswirtschaftlichen Gesamtrechnung, kam über die Soziologie zur Finanzwissenschaft und sah in der Unternehmensbesteuerung ein Mittel zur Steuerung

- 5 Fritz Neumark (1900–1991) musste nach Erlass des „Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums“ 1933 von Frankfurt am Main nach Istanbul fliehen. Dort unterhielt er engen Kontakt zu den Ordoliberalen Alexander Rüstow und Wilhelm Röpke. Nach dem Krieg wurde Neumark Rektor der Universität Frankfurt, fungierte als Herausgeber der führenden Fachzeitschrift und des maßgeblichen Handbuchs der Finanzwissenschaft, war Vorsitzender des Wissenschaftlichen Beirates beim Bundesministerium der Finanzen und beriet verschiedene Bundesregierungen in Fragen der Steuerreform. Neumark war Vertreter der neo-keynesianischen Fiskalpolitik (alle Angaben nach Peukert 1999).
- 6 Richard Abel Musgrave (1910–2007), Sohn einer Britin und eines Deutsch-Amerikaners, floh 1933 von Heidelberg in die USA und war in Harvard Studienkollege von Paul Samuelson. Musgrave legte 1939 die erste Ausarbeitung einer modernen Theorie der öffentlichen Güter vor. Er pflegte engen Kontakt zu Alvin Hansen und war als US-Regierungsberater und für die Federal Reserve Bank tätig (alle Angaben nach Musgrave 1997; Wiegard 1999).
- 7 Gerhard Colm (1897–1968) emigrierte ebenfalls 1933 von Kiel in die USA und wurde Lehrbeauftragter an der New School for Social Research. Nach dem Zweiten Weltkrieg war er Wirtschaftsberater von US-Präsident Truman und später Leiter der National Planning Association. Colm war Anhänger der gesamtwirtschaftlichen Funktion der Unternehmensbesteuerung und in Kiel zeitweilig Lehrer des späteren Bundeswirtschaftsministers Karl Schiller (alle Angaben nach Hagemann 1999).
- 8 Fritz Karl Mann (1883–1979) emigrierte 1936 von Köln in die USA und wurde Professor an der American University. Sein Kölner Lehrstuhl für Finanzsoziologie wurde vom Neoliberalen Günter Schmolders übernommen und zur Finanzpsychologie und Verhaltensforschung umgewidmet. Manns Hauptwerk stellte die Ideengeschichte der Besteuerung dar, in der er die Rolle der öffentlichen Meinung für die Steuerpolitik zum Untersuchungsgegenstand erhob (alle Angaben nach Weinhard 1999).

des wirtschaftlichen Wettbewerbs. Richard Musgrave hörte in Heidelberg Vorlesungen bei Alfred Weber, setzte nach der US-Emigration seine Studien bei Joseph Schumpeter fort und betonte rückblickend die Relevanz der Klassischen Finanzwirtschaft und Finanzsoziologie für sein Denken (vgl. Musgrave 1997: 64).

Da viele dieser Theoretiker in die USA emigrierten, rezipierten sie die dortige Keynes-Debatte im Rahmen der New Deal-Politik Roosevelts. Im Fortgang der Diskussion entstand, was später als „Public Finance“, als finanztheoretisch informierte Synthese keynesianischer Nachfragesteuerung und neoklassischer Gleichgewichtstheorie bezeichnet wurde (vgl. Mann 1971: 3). Mit der Diskussion um die Gestaltung der Nachkriegswirtschaftsordnung kam es zum transatlantischen Gedankenaustausch, denn Colm und Musgrave fungierten als Wirtschaftsberater der US-Regierung in Deutschland. Der nach Frankfurt remigrierte Neumark bot den Exilanten Gelegenheit zum Vortrag, sodass ihre Perspektive Eingang in die akademische Lehre fand (vgl. Caspari 2010: 207). Neumark erhob die verteilungspolitische Funktion der Besteuerung zum gleichrangigen Grundsatz neben Effizienz und Gleichmäßigkeit der Besteuerung (vgl. Neumark 1970: 12). Hierfür führte er jedoch keine normativen, sondern technische Gründe an: Fiskalpolitik wurde zum Mittel der Konjunktursteuerung in einer planungsbedürftigen und planbaren Umwelt (vgl. Nützenadel 2005: 88 f.).

Damit vollzog die Finanzwissenschaft eine Abgrenzung zur Klassischen Finanzwissenschaft. Im Zentrum stand nunmehr die Orientierung auf stetes Wirtschaftswachstum und Sicherung von Vollbeschäftigung. Ihren gesetzgeberischen Höhepunkt fand diese Sichtweise im Stabilitäts- und Wachstumsgesetz von 1967, an dem Neumark als Mitglied einer Expertenkommission indirekt mitgewirkt hatte. Die Finanzwissenschaft begriff sich spätestens zu diesem Zeitpunkt als integraler Teil der allgemeinen Wirtschaftswissenschaft (vgl. ebd.: 81 f.). Eine Entwicklung, die Neumark Ende der 1950er Jahre wie folgt zusammenfasste:

„In der Tat, zugunsten einer vorwiegend an administrativ-institutionellen Fragen ausgerichteten Deskription, die sich auf bestimmte staatsphilosophische Axiome stützte, verzichtete man bewußt oder aus theoretischer Impotenz auf eine ökonomische Analyse der öffentlichen Finanzwirtschaft, und die innere systematische Verbindung zwischen Wirtschafts- und Finanztheorie ging fast völlig verloren“ (Neumark 1958/1959: 46).

Er kritisierte also an der alten Lehre, dass diese nicht mit der wissenschaftlichen Entwicklung Schritt gehalten und dadurch keine Rückschlüsse auf Wirkungen der öffentlichen Finanzen geben konnte. Die Weiterentwicklung zur „Public Finance“ konnte ihm zufolge als Ausdruck der Verwissenschaftlichung des Faches begriffen werden. Und diese Verwissenschaftlichung implizierte strategische Absichten. Denn zu jener Zeit war die Rolle des Keynesianismus als Mittel der Regierungspolitik alles andere als unumstritten. Äußerungen wie die zitierte legten nahe, dass angesichts der Dominanz des ordoliberalen Denkens in der westdeutschen Nachkriegsdebatte jede Erweiterung der Wirtschafts- und Steuerpolitik um Elemente einer aktiven Fiskalpolitik als theoriepolitischer Terraingewinn zu verstehen war.⁹ Der Keynesianismus wurde bei Neumark nun zur guten, weil *systemgerechten* Staatsintervention aufgewertet (Neumark 1952).

9 Die Gemeinsamkeiten und Unterschiede zwischen der ordoliberalen und der neoliberalen Denkschule können an dieser Stelle nicht dargelegt werden. Für Bestandsaufnahmen des Wirkens ordoliberaler Theoretiker bei der Begründung der Sozialen Marktwirtschaft in Westdeutschland und ihr Verhältnis zum Neoliberalismus um Friedrich Hayek vgl. Biebricher 2018; Slobodian 2018.

Ihre Vertreter sahen sich nicht mehr als Sozialwissenschaftler, sondern Anhänger einer durch einen kohärenten Begriffs- und Methodenkanon gekennzeichneten finanzwissenschaftlichen Planungstheorie (vgl. Hesse 2010: 276 f.). So konnte Neumark (1977: 337) anlässlich einer Neuauflage des „Handwörterbuchs der Wirtschaftswissenschaften“ resümieren, dass die Finanzwissenschaft Untersuchungsgegenstände der Politik- und Sozialwissenschaften hinter sich gelassen habe. Just in diesem Moment führte die langanhaltende Wirtschaftskrise zu begründeten Zweifeln an den Steuerungsinstrumenten. Denn die Fiskalpolitik schien keine Antwort auf Investitionsschwäche und Massenarbeitslosigkeit geben zu können. Schnell war die Ursache in wachsender Staatsverschuldung und öffentlicher Verschwendung gefunden, auf politischer Ebene setzte ein Umdenken ein. Die Expertise der neo-keynesianischen Fiskalpolitik geriet in die Kritik und überholt geglaubte Theorien, allen voran der Neoliberalismus, gewannen Auftrieb (vgl. Schanetzky 2007: 178). Die Finanzwissenschaft blieb davon nicht unberührt und zerfiel in drei Subdisziplinen. Der Paradigmenwechsel, der Mitte der 1970er Jahre einsetzte und zur Separierung der „Public Finance“ in drei eigenständige „Steuerwissenschaften“ führte, war jedoch mehr als eine fachliche Ausdifferenzierung. Es handelte sich vielmehr um eine Umkehr der theoretischen Prämissen, denn die Disziplinen konzeptualisierten ihren Gegenstand auf neue Weise.

3. Rezeption neoliberaler Leitbilder in der Besteuerung

Der Neoliberalismus ist keine starre Theorie. Allzu oft wird er auf eine bloß ökonomische Doktrin reduziert, womit die Vielgestaltigkeit neoliberalen Denkens und dessen gesellschaftstheoretischen Implikationen verkannt werden (vgl. Slobodian 2018: 92; Plehwe et al. 2020). Auch kann er nicht auf einzelne Referenzautoren begrenzt, sondern muss als politisches Projekt einer Vielzahl von Akteuren in Wissenschaft und Gesellschaft verstanden werden (vgl. Mirowski 2015: 428 f.). Allerdings war gerade in der Frühphase der Konstituierung des neoliberalen Projekts Friedrich Hayek die prägende Kraft (vgl. Plehwe 2015: 15). Hayek hatte mit Gründung der Mont Pèlerin Society (MPS) im November 1947 wesentlichen Anteil an der organisatorischen Einbettung neoliberaler Diskurse. Zu Mitgliedern der MPS zählten die Begründer der Public Choice-Schule, James Buchanan und Gordon Tullock, aber auch Wilhelm Röpke, Alfred Müller-Armack, der Kölner Finanzwissenschaftler Günter Schmolders und nicht zuletzt Bundeskanzler Ludwig Erhard (vgl. Schmolders 1972).

Hayek hatte sich in den 1930er Jahren mit der sozialdemokratischen Wirtschaftspolitik auseinandergesetzt. Während ein Großteil der Ökonomen erst begann, Keynes' „General Theory“ zu rezipieren und fiskalpolitische Steuerungsinstrumente zu erörtern, verwarf Hayek die Idee der Planung und führte das Informationskonzept in die ökonomische Debatte ein (vgl. Mirowski/Nik-Khah 2017: 62; Slobodian 2018: 104). Hayeks Kernargument war die Unmöglichkeit vollständigen Wissens über die Marktprozesse. Da das zu einem gegebenen Zeitpunkt in einer Volkswirtschaft vorhandene Wissen niemals allen Akteuren zugleich bekannt wäre und sie dieses auch nicht antizipieren könnten, müssten sich staatliche Rahmensetzungen ins Gegenteil verkehren. Nur der Markt fungiere wie ein Informationsprozessor¹⁰ weshalb es diesem obliegen solle, festzulegen, ob Menschen mit

10 So Hayek (1978: 2) wörtlich: „The chief insight gained by modern economists is that the market is essentially an ordering mechanism, growing up without anybody wholly understanding it, that enables us to

ihrer Tätigkeit ein Einkommen erzielten oder nicht. Die steuerpolitische Redistribution von Einkommen und Vermögen würde hingegen die marktwirtschaftliche Ordnung aufheben (vgl. Hayek 1952: 508). Diese Ansicht stellte einen radikalen Bruch mit den Annahmen der „Public Finance“ dar, denn Staatsintervention wurde als logisch inkonsistent und wohlfahrtsmindernd interpretiert.

Für die Steuerpolitik im Nachkriegsdeutschland hatten Hayeks Ausführungen zunächst keine direkte Bedeutung. Die Alliierten hatten die Steuertarife der Ertragssteuern per Dekret festgesetzt. Die Regierungen Adenauer und Erhard schoben immer wieder geforderte Steuerreformen wegen politischer Opportunitäten hinaus. Insbesondere Erhard stützte seinen Attentismus auch auf die hohen Wachstumszahlen während der Prosperitätsphase der Nachkriegszeit und ließ sich dafür von den MPS-Mitgliedern feiern (vgl. Muthesius 1972: 163). So fungierte schließlich die Kritik der Public Choice-Schule als Bindeglied zwischen Hayek und der steuerwissenschaftlichen Diskussion in Deutschland ab Mitte der 1970er Jahre (vgl. Leipold 2019: 52). Deren Kritik wurde von zwei Seiten flankiert: der Steuerrechtswissenschaft und der Betriebswirtschaftlichen Steuerlehre, zwei Disziplinen, die ihren Gegenstand auf neue Weise konzeptualisierten und sich hierbei auf Konzepte führender Finanzwissenschaftler stützten.

3.1 Klaus Tipke: Kritik des Rechtspositivismus und Chaos-Metapher

Die Darstellung beginnt mit der Steuerrechtswissenschaft, die als Disziplin bis Mitte der 1960er Jahre nicht existierte. Steuerrecht wurde nur am Rande der rechtswissenschaftlichen Ausbildung thematisiert und wahrte ein Nischendasein der juristischen Ausbildung (vgl. Tipke 1975: 558). Ihr Entstehen ist in Deutschland mit drei Namen assoziiert: Klaus Tipke, Klaus Vogel und Josef Isensee (vgl. Waldhoff 2018: 336, Fn. 58). Während Vogel und Isensee dem Steuerrecht logische Mängel aus verfassungs- und staatsrechtlicher Sicht nachzuweisen suchten, verfolgte Tipke¹¹ einen anderen Ansatz. Über die Kritik steuerlicher Einzelnormen sollte der mangelhafte und in der Praxis auch bürokratische Charakter der Steuergesetzgebung offengelegt werden. Darauf aufbauend sollte dann durch Professionalisierung der steuerrechtlichen Ausbildung hin zu einer eigenständigen Steuerrechtswissenschaft Einfluss auf die Rechtsetzung und Rechtsprechung genommen werden (vgl. Tipke 1970).

Hierzu bediente sich Tipke drastischer Sprachbilder: Das Steuerrecht bezeichnete er als „Chaos“, dem jegliche Systematik fehle und das eine ethische Verpflichtung zur legalen Minimierung der Steuerlast hervorrufe (Tipke 1971: 7). Steuervermeidung wurde zur Folge schlechter Gesetzgebung, die kaum moralisch inkriminiert werden könne (vgl.

utilize widely dispersed information about the significance of circumstances of which we are mostly ignorant. However, the various planners [...] and dirigists have still not yet grasped this“.

- 11 Klaus Tipke, geboren 1925, absolvierte nach verworfenem Philosophiestudium eine juristische Ausbildung an der Universität Hamburg. 1954 trat er in die Landesfinanzverwaltung ein und wurde 1965 Senatspräsident des Hamburger Finanzgerichts. 1966 wurde er auf den Lehrstuhl für Steuerrecht an der Universität zu Köln berufen (alle Angaben nach Lang 1985). Köln galt seinerzeit als eine der maßgeblichen Institutionen der steuerwissenschaftlichen Ausbildung. In der Finanzwissenschaft hatten Günter Schmolders und später dessen Schüler Karl-Heinrich Hansmeyer Lehrstühle inne, in der Steuerberatung machte sich der Betriebswirt Gerd Rose einen Namen, in der Wirtschaftspolitik wirkte unter anderem Alfred Müller-Armack nach seinem Ausscheiden aus dem Bundeswirtschaftsministerium als Honorarprofessor für Wirtschaftspolitik.

Tipke 1981: 120 f.). Für seine Analyse stützte sich Tipke auf Finanzwissenschaftler wie Neumark oder Heinz Haller, von denen er Prämissen der Steuersystematik ableitete und gegen seine Kollegen in der Rechtswissenschaft, aber auch gegenüber dem Gesetzgeber und den Finanzgerichten ins Feld zu führen suchte. 1971 löste er Günter Schmölders als Herausgeber der Fachzeitschrift *Steuer und Wirtschaft* ab und baute die Zeitschrift zur bedeutendsten steuerwissenschaftlichen Fachzeitschrift im deutschsprachigen Raum aus. 1973 legte er die Erstauflage seines Lehrbuches *Steuerrecht. Ein systematischer Grundriss* vor, das das erste seiner Art war, eine Lücke füllte und innerhalb von fünf Jahren sechs Auflagen erfuhr. Bis 2018 stieg die Auflagenzahl auf 23 Ausgaben, sodass es heute als das zentrale Lehrbuch des Steuerrechts gilt. Es wurde frühzeitig auch fachübergreifend rezensiert, wobei Klaus Vogel (1974; 1976; 1983) und Paul Kirchhof (zweimal 1979) gleich mehrere Auflagen besprachen.

Einen Ansatzpunkt Tipkes stellte der bis dahin aus finanzwissenschaftlicher Sicht diskutierte Begriff der Steuergerechtigkeit dar, den er in seiner programmatischen Schrift *Steuergerechtigkeit in Theorie und Praxis* (1981) umdeutete. Gerechtigkeit ist Tipke zufolge nicht das Beharren auf Verteilung des Steueraufkommens zwischen sozialen Gruppen, sondern systematische Rechtsetzung. Kern der Umdeutung war die Ablösung des Begriffs der steuerlichen Leistungsfähigkeit – Steuerpflichtige sollten entsprechend ihrer finanziellen Möglichkeiten zum Steueraufkommen beitragen – von seiner Grundlage in der personellen Einkommensverteilung. Dies implizierte, dass Steuerprivilegien und die Wahl von Rechtsformen zwecks Steuergestaltung als Verstöße gegen die Gleichmäßigkeit der Besteuerung zu bewerten und zurückzunehmen seien.

Seine politischen Forderungen legte er in einer Festschrift für den damaligen Vorsitzenden des Bundes der Steuerzahler¹² dar: Vereinheitlichung und drastische Reduzierung der Steuergesetze auf die Einkommen-, Erbschaft- und Umsatzsteuer sowie eine Abkehr von der Steuerprogression (vgl. Tipke 1976b: 97). Seine Kritik wiederholte Positionen Hayeks: Dieser hatte in seinem Aufsatz *Die Ungerechtigkeit der Steuerprogression* (1952: 512) vor der Einschränkung privater Investitionstätigkeit durch allzu hohe Steuertarife gewarnt und damit seine Kritik am sozialen Rechtsstaat untermauert. Eine Position, die Neumark (1970: 207) wenige Jahre zuvor noch als Randmeinung abgetan hatte. Tipke ebnete nunmehr den Weg für eine normative Diskussion von Besteuerungsgrundsätzen, die von der Finanzwissenschaft bis dahin nur funktional unter dem Gesichtspunkt der Konjunkturstabilisierung vorgenommen wurde. Die entscheidende Differenz war darin zu sehen, dass Tipke den wachsenden Steuerprotest aufgriff und in eine populäre Bürokratiekritik¹³ einbettete. Sein Buch fand Anklang in der Fachwelt und wurde selbst von

12 Der Steuerzahlerbund wurde 1949 unter Einfluss des MPS-Mitglieds Günter Schmölders als Interessenorganisation der Steuerpflichtigen gegründet. Schmölders (1976) führte den Ursprung der Steuerzahlerbewegung auf Initiativen einiger Großunternehmer der Weimarer Republik zurück, die den Steuerprotest öffentlichkeitswirksam organisieren wollten. Ihr Protest schloss an Überlegungen Schumpeters an, der angesichts der Finanzkrise des Staates nach dem Ersten Weltkrieg vor einer konfiskatorischen Ertragsbesteuerung warnte (Schumpeter 1976: 348). Steuerreformen, mit denen eine einheitliche Reichsfinanzverwaltung und eine moderne Körperschaftsteuer etabliert wurden, konnten als Beschränkung unternehmerischen Dispositionsfreiheit wahrgenommen werden. Wie Hacke (2018: 362) darlegt, trieben die ökonomischen Auseinandersetzungen die Demokratieskepsis der ökonomischen Eliten in Weimar an.

13 Der Steuerzahlerbund machte sich zum Sprachrohr dieser Kritik, die in Dänemark zur Gründung einer rechtskonservativen Partei führte und in den USA auf Ebene einzelner Bundesstaaten Proteste gegen die Einkommensbesteuerung motivierte. In Deutschland verband sich die Bürokratie- mit einer älteren Eliten- und Parteienkritik (vgl. Rubart 1979).

Neumark (1982: 187) „als eines der besten Bücher, die sich in vielen Jahrzehnten monographisch mit dem vielumstrittenen Begriff der Steuergerechtigkeit beschäftigt haben“, bezeichnet.

Tipke kann als Vertreter eines normativen Holismus betrachtet werden. Seine Rede vom Systemdenken forderte ein geschlossenes Wertesystem, aus dem die Steuerregeln abgeleitet wurden. In seiner Vorstellung einer idealen Steuerordnung ging Steuergerechtigkeit in formaler Hinsicht im Steuersystem auf, das heißt, nicht einzelne Steuerarten trugen zur Verwirklichung von Steuergerechtigkeit bei, sondern verlässliche Regeln, die insbesondere die Gleichmäßigkeit der Besteuerung sicherstellten. Damit distanzierte sich Tipke vom Konzept der Steuergerechtigkeit als distributiver Gerechtigkeit. Hierin spiegelt sich die von Sartori (1992) vorgenommene Unterscheidung von klassischem Liberalismus und Demokratie, wobei sich Tipke gegen ein partizipatives Demokratieverständnis wandte. Gerade die Offenheit der parlamentarischen Demokratie für die Mitbestimmung verschiedener Interessengruppen betrachtete er als Problem. Seine Kritik an Verbänden („Interessenverbände sind Forderungseinheiten“, Tipke 1981: 149) reflektierte die Position der Neoliberalen. Die entscheidende Leistung Hayeks sah er in dessen „Beitrag zur Bekämpfung des Rechtspositivismus und in seinem Bemühen, den Richtern und anderen die Augen dafür zu öffnen, daß die Tatsache, daß für eine Entscheidung eine Mehrheit gefunden wird, ihre Gerechtigkeit noch nicht verbürgt“ (Tipke 1983: 9). Hayeks Forderungen einer Herrschaft der Experten durch entsprechende Prärogative in der Verfassung und die damit verknüpfte Entpolitisierung des fiskalpolitischen Entscheidungsprozesses hielt Tipke unter gegebenen Bedingungen für eine Utopie (vgl. ebd.).

Stattdessen setzte Tipke auf professionspolitische Organisation, die ihren Ausdruck in der 1976 gegründeten Deutschen Steuerjuristischen Gesellschaft fand. Mit dieser „Forschungsstelle für Steuergesetzgebung“ (Tipke 1976a: 308) sollte die steuerpolitische Debatte beeinflusst und die Rolle der Steuerrechtswissenschaft im Rahmen der Politikberatung aufgewertet werden. Satzungsgemäß sollten dem Verein neben Rechtswissenschaftlern und Angehörigen der steuerberatenden Berufe auch die Spitzen des Bundesfinanzhofes, des Deutschen Anwaltvereins sowie die Leiter der Steuerabteilung des Bundesfinanzministeriums, kurzum Führungspersonal aus Regierung und Rechtsprechung angehören. Neben Tipke fungierten unter anderem Paul Kirchhof, Karl-Heinrich Friauf und Klaus Vogel als Vorstandsmitglieder. Bis zum Jahr 2000 stieg die Mitgliederzahl auf rund 900 Personen, unter ihnen zahlreiche Richter, Steuerberater, Juristen und Finanzpolitiker.

Dem Vorsitzenden des Bundes der Steuerbeamten dienten Tipkes Ausführungen als Grundlage zur Gründung einer Steuerprotestpartei nach dänischem Vorbild (vgl. Rubart 1979: 84). Die Union griff Forderungen in Gesetzesentwürfen auf, während Kirchhof und Friauf im Auftrag von CDU und CSU eine Verfassungsklage gegen den sozialliberalen Bundeshaushalt 1981 vorbereiteten. Tipke und seine Lehrstuhlnachfolger Joachim Lang und Johanna Hey nahmen wiederholt im Rahmen von öffentlichen Anhörungen im Bundestag und als Mitglieder von Beratungsgremien der Bundesregierung zu Steuerreformvorhaben Stellung. Ungeachtet dieses Erfolgs bezweifelte Tipke schon 1988 die praktische Bedeutung der Politikberatung für die Steuerpolitik und verwies wiederum auf den Einfluss von Interessengruppen. Den von ihm gegründeten Verein nahm er davon aus. Seinen Fokus richtete er sodann auf das Bundesverfassungsgericht, dem er riet, dass es „endlich auch die Obergewalt über die Steuergesetzgebung wirklich in die Hand nehmen“ müsse (Tipke 1988: 282). Ein Jahr zuvor wurde Paul Kirchhof zum Richter am Bundesverfassungsgericht bestellt. Unter seinem Vorsitz wurden einige Grundsatzent-

scheidungen gefällt, die den Gesetzgeber zu Steuerreformen anhielten (vgl. Köppe 1999: 24 ff.).

3.2 Dieter Schneider: Theorie der Unternehmensbesteuerung als Gesellschaftsutopie

Hatte Tipke mit der Kritik am bestehenden Steuerrecht und der Neuausrichtung der rechtswissenschaftlichen Ausbildung versucht, Steuerpolitik und Steuergesetzgebung zu adressieren, blieb die Frage der Steuervermeidung durch Unternehmen noch unberücksichtigt. Tipke handelte sie nur am Rande ab. Diese Spannung wurde erst aufgelöst, als eine Theorie der Unternehmensbesteuerung vorgelegt wurde, wie es das Ziel des Betriebswirtes Dieter Schneider¹⁴ war. Schneider wird heute rückblickend als Begründer der Unternehmenssteuertheorie betrachtet (vgl. Wagner 2015: 522). Anders als Tipke hob Schneider nicht auf eine mangelhafte Rechtsetzung des Gesetzgebers ab. In der Diagnose stimmte er mit Tipke überein, verwarf aber dessen Argumentation zugunsten einer ökonomischen Analyse des Steuerrechts, die die Wirkung der Besteuerung auf das Investitionsverhalten in den Mittelpunkt der Betrachtung rückte.

Ausgangspunkt seiner Überlegungen war die neo-keynesianische Finanzwissenschaft. In einem Rezensionssatz aus dem Jahr 1967 besprach er die deutsche Erstausgabe von Richard Musgraves *Finanztheorie* und identifizierte Desiderate der Forschung, insbesondere zu den Wirkungen der Besteuerung auf die unternehmerische Investition (vgl. Schneider 1967: 219). Ankerpunkt war der Begriff der steuerlichen Gewinnermittlung, also der Frage, wie sich das steuerpflichtige Einkommen bestimmen ließ. Durch die Problematisierung der Gewinnermittlung wurde die Besteuerungspraxis des Gesetzgebers in Frage gestellt, da sie Schneider zufolge gegen eine effiziente Nutzung der Produktionsfaktoren verstoßen würde. Dies, nicht die Ungleichverteilung der Einkommen, sei der entscheidende Grund für fehlende Steuergerechtigkeit (vgl. Schneider 1971: 393). Seine Argumentation schloss eine zwischen Makro- und Mikroökonomie bestehende Lücke. Damit konnte einerseits der Anschluss an die weit vorangeschrittene ökonometrische Diskussion innerhalb der wirtschaftswissenschaftlichen Konjunkturtheorie gelegt werden. Andererseits bot Schneider eine Grundlage zur politischen Kritik der direkten Besteuerung, zu denen die Unternehmenssteuern zählen. In der Konsequenz plädierte Schneider für die Aufhebung der Einkommen-, Körperschaft- und Gewerbesteuern zugunsten einer personalisierten Konsumausgabensteuer (vgl. ebd.: 361).

Schneider gelang, was Tipke verwehrt blieb: die theoretische Anerkennung seitens der Finanzwissenschaft, die Prämissen seiner Theorie übernahm und teilweise in die Makroökonomie integrierte. Ein Phänomen, das in der disziplinären Selbstbeschreibung als „Mikrofundierung der Makroökonomie“ bezeichnet wurde (Hesse 2010: 397). Dieser

14 Dieter Schneider (1935–2014) hatte in Frankfurt am Main studiert und sich bei Karl Hax mit Arbeiten über die Anlagenabschreibung und die Verbindung von Produktions- und Investitionstheorien promoviert beziehungsweise habilitiert. Bereits mit 31 Jahren wurde er auf den Lehrstuhl für Unternehmensrechnung an der Universität Münster berufen und kam über die Station Frankfurt an die neugegründete Universität Bochum, wo er von 1973 bis zu seiner Emeritierung tätig war. Die fachliche Akzeptanz seiner Arbeiten dokumentierte sich unter anderem in vier Ehrendoktoraten und in der Mitwirkung im von Neumark geleiteten dogmengeschichtlichen Ausschuss des Vereins für Socialpolitik (alle Angaben nach Ballwieser 2014: 509).

Prozess ging nicht von Schneider aus und er war auch nicht die treibende Kraft hinter dem Paradigmenwechsel. Doch für den Spezialbereich der Unternehmensbesteuerung, den die Finanzwissenschaft bis dahin allein aus konjunktureller und stabilisierungspolitischer Perspektive betrachtet hatte, konnte er eine Neuinterpretation bieten.

Die Anerkennung Schneiders zeigte sich in verschiedener Hinsicht. So erarbeitete er den Eintrag zur Körperschaftsteuer für das von Finanzwissenschaftlern herausgegebene *Handbuch der Finanzwissenschaften* (Schneider 1980). Heinz Haller, einer der damals führenden Vertreter der Finanzwissenschaft, der unter den sozialdemokratischen Finanzministern Möller und Schiller mit der Ausarbeitung einer Steuerreform beauftragt war, führte Schneiders Handbucheintrag in seinem Lehrbuch *Die Steuern* als Quelle an (vgl. Haller 1981: 342). In den Folgejahren erschienen positive Besprechungen seiner Arbeiten (vgl. Richter 1986: 436), Bezugnahmen auf Teilaspekte und Weiterführungen (vgl. Elschen 1991). Schneider avancierte zum Autor mit den meisten Publikationen und zweithäufigsten Zitationen in der Fachzeitschrift *Steuer und Wirtschaft*, für die er ab 1973 als Mitherausgeber tätig war. Noch vierzig Jahre später erkennt der Finanzwissenschaftler Stefan Homburg (2015: 242, Fn. 248) in seinem Standardwerk *Allgemeine Steuerlehre* an, dass Schneider die Investitionsneutralität der Besteuerung zum Gegenstand finanzwissenschaftlicher Forschung gemacht habe.

Schneider hatte seine Argumentation über drei Jahrzehnte sukzessive angepasst und dabei früh die Forschungsliteratur aus der englischsprachigen Diskussion über Risiko und Unsicherheit in seine Theoriebildung einfließen lassen. Sie bildete seinerzeit auch Anknüpfungspunkt für Vertreter der „Public Finance“ (Mirowski/Nik-Khah 2017: 98 f.). Folgte Schneider in den 1960er Jahren zunächst dem Ziel einer Integration der Betriebswirtschaftlichen Steuerlehre in die Allgemeine Betriebswirtschaftslehre, wich diese Zustimmung alsbald der Zurückweisung. Damit verbunden war das ausdrückliche Votum für eine normative Steuertheorie, die Steuervermeidung als unzulässige Kategorie zurückwies. In Auseinandersetzung mit Tipke sprach Schneider stattdessen von einer „vernünftigen Steuerausweichung“ als Grundhaltung der Steuerpflichtigen, für die die Theorie der Unternehmensbesteuerung die notwendige Expertise bieten sollte (Schneider 1985: 345). Mit anderen Worten: War bei Tipke Steuervermeidung als notwendiges Übel fehlender systematischer Steuergesetzgebung interpretiert worden, wertete Schneider Steuervermeidung zur Ausnutzung von Gesetzeslücken auf. Steuervermeidung wurde bei ihm zum Beitrag für das Gemeinwohl (vgl. ebd.: 355). Wiederum fungierte Hayek als Bindeglied der Theoriebildung. Dessen Thesen über die Unmöglichkeit der politischen Planung aufgrund von Wissensdefiziten motivierte Schneider zur Ausarbeitung einer evolutorischen Theorie der Unternehmung:

„Wer eine freiheitliche Wirtschaftsordnung mit Wettbewerb und Ausübung von Unternehmerfunktionen wünscht, der muß auch das Lehren vernünftiger Steuerausweichungen im Rahmen des gesetzlich Zulässigen als Lernprozeß einer ‚Verwertung von Wissen‘ anerkennen, das in einer Gemeinschaft nicht alle Mitglieder von vornherein besitzen können“ (ebd.).

Schneiders erste explizite Bezugnahme auf Hayek erfolgte auf der Tagung des Vereins für Socialpolitik (VfS) im September 1982. Dort hielt er einen einleitenden Plenumsvortrag zum Thema „Öffentliche Einnahmen und Unternehmensrisiko“ und kritisierte Steuergesetzgebung und Rechtsprechung als methodisch überholt (Schneider 1983b). Mit Hayek plädierte er für eine Orientierung am Ideal des fiskalisch beschränkten Gesetzesstaates. Oberste Prämisse müsse die Gewährleistung von Rechtssicherheit bei der Ausübung von

Investitionsentscheidungen sein (vgl. ebd.: 78). Besteuerung wurde nun als individuelles Entscheidungsrisiko aufgefasst, das die Akteurpräferenzen behindern würde. Dem stellte er eine mikroökonomische Steuerwirkungslehre gegenüber, die sich von der Steuerrechtswissenschaft dadurch abgrenzen sollte, dass sie nicht allein bestehende Steuergesetze auf formelle Systematik prüfte. Hierfür integrierte er Hayeks Erkenntnistheorie und die von George Stigler und Richard Posner ausgearbeitete ökonomische Rechtsanalyse zu einer betriebswirtschaftlich informierten Lehre der Steuerwirkungen, die Steuern als Marktsignale interpretierte (vgl. Schneider 1983a: 37). Steuervermeidung wurde als „Steuerplanung“ rationalisiert und nunmehr das leitende Forschungsprogramm der Betriebswirtschaftlichen Steuerlehre (vgl. Wagner 1986: 36).

Schneiders Kritik liest sich in der Rückschau wie ein Verriss der Steuerpolitik der sozialliberalen Bundesregierung. Dass sein Referat auf einer Fachtagung von Volkswirten einen zentralen Platz einnehmen konnte, hatte sicherlich auch mit den Zeitumständen zu tun. Die Regierung Schmidt stand vor der Abwahl. In Presse und Wirtschaft wurde eine wie auch immer geartete ‚Wende‘ antizipiert. Neumark (1981: 14) schien diese Diagnose zu teilen und räumte Grenzen der staatlichen Besteuerungsmöglichkeiten ein. Die Dominanz der neo-keynesianischen Fiskalpolitik kam Anfang der 1980er Jahre zum Ende. Der abrupte Regierungswechsel versetzte die Sozialdemokratie in Schockstarre. Mit dem Gang in die Opposition war auch ein Personal- und Perspektivwechsel verbunden. Angehörige der Parteiführung beklagten in der Rückschau ein lange währendes Defizit in der Erarbeitung finanz- und steuerpolitischer Konzepte (vgl. Apel 1991: 386).

Die Anhänger der „Public Finance“ standen als Ansprechpartner nicht mehr zur Verfügung, waren entweder verstorben, pensioniert oder wie Heinz Haller und Karl Schiller von ihren Regierungssämtern zurückgetreten. Erst 1986 bemängelte die SPD-Bundestagsfraktion in einer Großen Anfrage die unklare Datenlage zum Ausmaß der Steuervermeidung und forderte ein verbessertes Berichtswesen. Die Regierung Kohl stimmte dem Informationsbedürfnis zu, sah aber keine Veranlassung, ihre Politik zu ändern und verwies auf den internationalen Steuerwettbewerb (vgl. Deutscher Bundestag 1986: 3). Eine Regulierung von Steuervermeidung war schon deshalb nicht in ihrem Interesse, weil die französische Regierung Mitterand ihren sozialistischen Kurs zugunsten der Förderung von Kapitalverkehrsfreiheit aufgegeben hatte und nunmehr gemeinsam mit Deutschland auf die Vollendung des europäischen Binnenmarktes hinarbeitete (vgl. Abdelal 2006: 6 ff.).

4. Normalisierung der Steuervermeidung

Die Bundesregierung unterstrich ihre Position in der Unternehmenssteuerreform 1988, durch die der nominale Spitzensteuersatz der Körperschaftsteuer um sechs Prozentpunkte verringert wurde. Weder Tipke noch Schneider zeigten sich von diesen Reformschritten überzeugt. Sie hatten ihre Positionen in Anhörungen des Deutschen Bundestags vorgebracht, wovon die Regierung aber nur Teile übernahm. Für Tipke bedeutete die Steuerreform einen erneuten Verstoß gegen das Prinzip systematischen Steuerrechts, da zu viele Ausnahmetatbestände für Interessengruppen zugestanden wurden (vgl. Tipke 1989: 321). Schneider ging einen Schritt weiter und forderte eine vollständige Revision der Unternehmensbesteuerung und die Abschaffung der Vermögensteuer (vgl. Schneider 1989: 329). Sein Erkenntnisinteresse richtete er fortan auf die Fortentwicklung der Unternehmenssteuertheorie hin zu einer allgemeinen Theorie der Unternehmung.

Nicht alle Ökonomen teilten diese Sichtweise. Der Rezeption seiner Steuertheorie tat dies jedoch keinen Abbruch. Anfang der 1990er Jahre wurde die einzelwirtschaftlich reformulierte Neutralität der Besteuerung zum zentralen Untersuchungsgegenstand der Betriebswirtschaftlichen Steuerlehre (vgl. Elschen 1991). Das Bundesverfassungsgericht griff in zwei richtungsweisenden Entscheidungen Argumente der Neoliberalen auf: Mit der Festsetzung des steuerlichen Existenzminimums veranlasste es den Gesetzgeber zu einer Reform der Einkommensbesteuerung (vgl. Köppe 2015: 787). Die Bundesregierung ließ sich hierzu von einer Expertenkommission unter Vorsitz des Schneider-Schülers Peter Bareis beraten. Mit dem sogenannten Halbteilungsgrundsatz wurde ferner eine Obergrenze für die Maximalbesteuerung des Einkommens und damit auch der steuerpolitischen Redistribution gezogen (vgl. ebd.). Derartige Steuerobergrenzen korrespondierten der neu auflebenden Idee einer Schuldenobergrenze für den Staatshaushalt. Dadurch wurden Auffassungen wieder normal, die der Finanzwissenschaftler Fritz Karl Mann (1961) Jahrzehnte zuvor als überholte Ideologien verworfen hatte.

1997 war die Situation völlig anders. Schneider konnte nun auch Steuerhinterziehung als Variante der Steuervermeidung deuten: „Solange die ordnungspolitischen Defizite der Sozialen Marktwirtschaft vorwiegend aus dem Nichtbeachten ethischer Grundsätze der Gesetzesmacht Anordnenden und Ausübenden folgen, ist Steuerhinterziehung weder moralisch zu verwerfen noch zu rechtfertigen“ (Schneider 1997: 490). In der Ertragsbesteuerung setzte sich das neoliberale Leitbild durch, das durch drei Charakteristika gekennzeichnet ist: (1) Der Einfluss des Gesetzgebers auf die Steuerpolitik sei angesichts mangelnder Planbarkeit des Marktgeschehens beschränkt, mithin die Unternehmensbesteuerung zu begrenzen (Vergeblichkeit der Ertragsbesteuerung), (2) Steuergerechtigkeit sei gegeben, wenn die Rechtsform- und Investitionsneutralität der Besteuerung gewahrt bliebe (einzelwirtschaftliche Reformulierung des Besteuerungsziels) und (3) eine Gleichmäßigkeit der Besteuerung müsse die Doppelbesteuerung von Kapital- und Erwerbseinkommen aufheben (Umkehr der steuerlichen Leistungsfähigkeit). Die verteilungspolitische Komponente der Besteuerung hatte darin keinen Platz.

Während Vertreter der Finanzwissenschaft die neu entstandene Arbeitsteilung innerhalb der „Steuerwissenschaften“ zu akzeptieren schienen, ja einen Bedeutungsverlust zwischen den Disziplinen beklagten (vgl. Nowotny 1999: 583), vernachlässigte die Politikwissenschaft eine Auseinandersetzung mit der Finanzverfassung und den normativen Implikationen der Besteuerung (vgl. Huhnholz 2018: 37). Steuerrechtliche Fragen überließ sie den Juristen, wodurch sie die Verrechtlichung (finanz-)politischer Verfahren übersah (vgl. Waldhoff 2018: 325; Maus 2011: 293). Ländervergleiche, wie sie die vergleichende Staatstätigkeitsforschung in produktiver Abgrenzung zur neomarxistischen Staatstheorie anstrebte (vgl. Schmidt 1982: 14), gründeten auf Prämissen der ökonomischen Demokratietheorie. Steuerpolitik wurde mit Mitteln der Public Choice-Schule als Einflussgröße egoistischer Politiker und Interessengruppen diskutiert oder unter Rückgriff auf die Optimalsteuertheorie modelltheoretisch aufgelöst (vgl. Wiegard 1982; Frey 1975). Bis 1989 gab es auch nominell nur überschaubare Arbeiten zur deutschen Finanz- und Steuerpolitik (vgl. Buggeln 2018: 32).

Finanzwissenschaftler zeigten sich über dieses Defizit erstaunt (vgl. Andel 1998: 11 f.), doch hatten sie mit ihrer Umorientierung in den 1970er Jahren einen entscheidenden Schritt dazu getan, dass sich ein Raum zur Lückenfüllung durch die neuen „Steuerwissenschaften“ auftat. Erst um die Jahrtausendwende wurde der Anschluss an die internationale Debatte über Wirkungen des Steuerwettbewerbs gesucht und die Entscheidungsfindung in der deut-

schen Steuerpolitik als Ausdruck institutioneller Vetopositionen im deutschen Parteienwettbewerb erklärt (vgl. Ganghof 2005; Genschel/Schwarz 2011). Modellannahmen der Steuerwissenschaften wurden dadurch jedoch nicht herausgefordert, sondern integriert. Die Auseinandersetzung mit wirtschafts- und finanzpolitischen Ideen wurde hingegen als ungeeignete Erklärungsgröße zurückgewiesen (vgl. Ganghof 2005: 33).

Die Finanzkrise von 2008 führte zu einem neuerlichen Interesse an den ideellen Grundlagen der Wirtschafts- und Finanzpolitik und einem Zuwachs an international vergleichender Literatur zur politischen Ökonomie der Steuervermeidung (vgl. Saez/Zucman 2019; Rixen/Dietsch 2016). Diese Literatur macht wohlbegründete Vorschläge zur Sicherung von fiskalischer Souveränität auf transnationaler Ebene. Und sie erkennt die Abstimmungsprobleme, die sich aus Verhandlungen zur Harmonisierung der Körperschaftbesteuerung ergeben. Doch gesetzgeberische Maßnahmen auf internationaler Ebene kommen nur zögerlich voran und gründen wie das von der OECD initiierte Projekt gegen Gewinnverlagerung und -verkürzung von multinationalen Unternehmen auf dem interpretationswürdigen Begriff der „aggressiven Steuervermeidung“ (OECD 2013). Finanz- und Eurokrise, wiederkehrende Steuerskandale und neue Regelmechanismen wie der Fiskalpakt haben die Konsensbereitschaft der Nationalstaaten reduziert (vgl. Biebricher 2018: 206). Die Europäische Kommission tritt mit ihrem Versuch, mittels Beihilferecht die Besteuerung von Technologiekonzernen in den Griff zu bekommen, auf der Stelle (vgl. Espinoza et al. 2020). Vielmehr erweist sich das Beihilferecht als effektiver Schutz des Eigentums vor Redistribution und entfaltet damit die Wirkung, die seine Proponenten unter dem Verdikt der Kapitalverkehrsfreiheit erdacht hatten (vgl. Slobodian 2018: 187 ff.).

Der Parteienwettbewerb laboriert überdies an fehlenden alternativen Konzepten: Die frühere Parteibindung von Ökonomen und der Rückgriff auf (finanzwissenschaftliche) Expertise ist längst entkoppelt, der Sachverstand politisiert und an neoliberale Positionen angenähert (vgl. Mudge 2018: 37; Schanetzky 2007). Eine nötige Wiederannäherung von Sozial- und Wirtschaftswissenschaften wird bislang von Ökonomen wie Thomas Piketty gefordert und mit eigenen Arbeiten beantwortet (vgl. Piketty 2020: 26). Doch politikwissenschaftliche Argumente oder eine kohärente politische Theorie der Besteuerung fehlen darin. Zuvor schon wurde Piketty von unterschiedlicher Seite für die Interpretation seines Datenmaterials und seine Bezugnahme auf die neoklassische Synthese kritisiert. Ihn ereilte also die gleiche Kritik wie seinerzeit die „Public Finance“, als sie die Finanzkrise der 1970er Jahre mit technischen Einwänden zu kurieren suchte.

Die Engführung der liberalen Steuertheorie bleibt damit bis auf Weiteres bestehen. Der vorliegende Beitrag hat deren Entwicklung anhand der maßgeblichen Beiträge von Klaus Tipke und Dieter Schneider illustriert. Beide Namen werden in der heutigen steuerpolitischen Debatte nur noch vereinzelt vorgebracht, ihre Konzeptionen wirken aber fort. Die letzte große Unternehmenssteuerreform in Deutschland im Jahr 2007 stützte sich maßgeblich auf Ausarbeitungen der Tipke-Schüler Lang und Hey. Sie wurde unter dem Dach der Stiftung Marktwirtschaft öffentlichkeitswirksam als notwendige Reaktion Deutschlands auf den internationalen Steuerwettbewerb und zur Wahrung der Investitions- und Rechtsformneutralität der Besteuerung begründet (vgl. Eilfort 2013). Deutschland setzte mit der Absenkung des nominalen Körperschaftsteuertarifs auf 25 Prozent einen neuen Standard und machte sich damit zum Motor der Abwärtsspirale. Forderungen nach neuen Unternehmensteuersenkungen tut dies keinen Abbruch. Eine politikwissenschaftliche Antwort sollte deren Motivation nicht allein als interessengetrieben bewerten, sondern mit einer policy-relevanten Theorie der Distribution beantworten. Dafür muss sie

den Prämissen der Steuerwissenschaften eine genuin politikwissenschaftliche Konzeption des Besteuerungskonflikts gegenüberstellen.

Literatur

- Abdelal, Rawi, 2006: Writing the Rules of Global Finance: France, Europe, and Capital Liberalization. In: Review of International Political Economy 13, 1–27.
- Andel, Norbert, 1998: Finanzwissenschaft, Tübingen.
- Apel, Hans, 1991: Der Abstieg: Politisches Tagebuch eines Jahrzehnts, München.
- Ballwieser, Wolfgang, 2014: Zum Gedenken an Dieter Schneider. In: Zeitschrift für betriebswirtschaftliche Forschung 66, 508–513.
- Biebricher, Thomas, 2018: The Political Theory of Neoliberalism, Stanford.
- Buggeln, Marc, 2018: Ein bisschen Theorie und wenig Empirie: Die öffentlichen Finanzen als Thema der bundesrepublikanischen Politikwissenschaft (1949–1989). In: Politische Vierteljahresschrift 59, 13–35.
- Caspari, Volker, 2010: Die Entwicklung der Volkswirtschaftslehre an der Wirtschafts- und Sozialwissenschaftlichen Fakultät der Universität Frankfurt am Main von 1946 bis 1970. In: Christian Scheer (Hg.), Die deutschsprachige Wirtschaftswissenschaft in den ersten Jahrzehnten nach 1945, Berlin, 201–234.
- Deutscher Bundestag, 1986: Drucksache 10/5562. Antwort der Bundesregierung auf die Große Anfrage der Abgeordneten Dr. Apel [...] und der Fraktion der SPD. Internationale Steuerflucht, Bonn.
- Eilfört, Michael, 2013: Ein neuer Ansatz der Politikberatung: Das Wirken der Kommission Steuergesetzbuch. In: Joachim Lang / ders. (Hg.), Strukturreform der deutschen Ertragsteuern. Bericht über die Arbeit und Entwürfe der Kommission Steuergesetzbuch der Stiftung Marktwirtschaft, München, 3–30.
- Elschen, Rainer, 1991: Entscheidungsneutralität, Allokationseffizienz und Besteuerung nach der Leistungsfähigkeit: Gibt es ein gemeinsames Fundament der Steuerwissenschaften? In: Steuer und Wirtschaft 68, 99–115.
- Espinoza, Javier / Beesley, Arthur / Bradshaw, Tim / Williams, Aime: 2020: Apple wins landmark court battle with EU over €14.3bn of tax payments. In: Financial Times vom 16.07.2020; <https://www.ft.com/content/1c38fdc1-c4b3-4835-919d-df51698f18c4>, 10.10.2020.
- Frey, Bruno S., 1975: Eine Einschätzung der Neuen Politischen Ökonomie der 70er Jahre. In: Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft / Journal of Institutional and Theoretical Economics 131, 697–718.
- Ganghof, Steffen, 2005: Konditionale Konvergenz. Ideen, Institutionen und Standortwettbewerb in der Steuerpolitik von EU- und OECD-Ländern. In: Zeitschrift für Internationale Beziehungen 12, 7–40.
- Genschel, Philipp / Schwarz, Peter, 2011: Tax Competition: A Literature Review. In: Socio-Economic Review 13, 339–370.
- Hacke, Jens, 2018: Existenzkrise der Demokratie: Zur politischen Theorie des Liberalismus in der Zwischenkriegszeit, Berlin.
- Hagemann, Harald, 1999: Colm, Gerhard. In: Ders. / Claus-Dieter Krohn: Biographisches Handbuch der deutschsprachigen wirtschaftswissenschaftlichen Emigration nach 1933, München, 104–113.
- Hagemann, Harald / Krohn, Claus-Dieter, 1999: Emigration der Wirtschaftswissenschaften – Einleitung. In: Dies. (Hg.), Biographisches Handbuch der deutschsprachigen wirtschaftswissenschaftlichen Emigration nach 1933, München, ix–xlv.
- Haller, Heinz, 1981: Die Steuern: Grundlinien eines rationalen Systems öffentlicher Abgaben, Tübingen.
- Hayek, Friedrich A., 1952: Die Ungerechtigkeit der Steuerprogression. In: Schweizer Monatshefte 32, 508–517.
- Hayek, Friedrich A., 1978: Coping with Ignorance. In: Imprimis 7, 2–6.
- Hesse, Jan-Otmar, 2010: Wirtschaft als Wissenschaft: Volkswirtschaftslehre in der frühen Bundesrepublik, Frankfurt (Main) / New York.
- Homburg, Stefan, 2015: Allgemeine Steuerlehre, München.

- Huhnholz, Sebastian, 2018: Zur Ideengeschichte finanzverfassungspolitologischen Freiheitsdenkens: Versäumnisse und Potentiale einer fiskalpolitologischen Demokratietheorie. In: Ders. (Hg.), *Fiskus – Verfassung – Freiheit. Politisches Denken der öffentlichen Finanzen von Hobbes bis heute*, Baden-Baden, 9–59.
- Huhnholz, Sebastian / Mertens, Daniel / Rixen, Thomas, 2018 (Hg.): *Demokratieprobleme des Steuerstaates im 21. Jahrhundert*, Wiesbaden.
- Jung, Marcus / Mußler, Hanno, 2019: Es kommt Licht ins Cum-Ex-Geflecht. In: *Frankfurter Allgemeine Zeitung* vom 3.9.2019, 27.
- Köppe, Olaf, 1999: Neoliberale Steuerrechtslehre und Bundesverfassungsgericht. In: *Kritische Justiz* 32, 15–31.
- Köppe, Olaf, 2015: Bundesverfassungsgericht und Steuergesetzgebung – Politik mit Mitteln der Verfassungsrechtsprechung? In: Robert Chr. van Ooyen / Martin H. W. Möllers (Hg.), *Handbuch Bundesverfassungsgericht im politischen System*, Wiesbaden, 785–802.
- Lang, Joachim, 1985: Klaus Tipke sechzig Jahre. In: *Steuer und Wirtschaft* 62, 301–307.
- Leipold, Alexander, 2019: Öffentliche Güter als Gradmesser der Demokratie. In: *Makroskop. Magazin für Wirtschaftspolitik* 2, 50–54.
- Mann, Fritz Karl, 1937: *Steuerpolitische Ideale: Vergleichende Studien zur Geschichte der ökonomischen und politischen Ideen und ihres Wirkens in der öffentlichen Meinung 1600–1935*, Jena.
- Mann, Fritz Karl, 1961: Ideologie und Theorie des Haushaltsgleichgewichts. In: *FinanzArchiv / Public Finance Analysis* 21, 1–24.
- Mann, Fritz Karl, 1971: Die drei Finanzwissenschaften. In: *FinanzArchiv / Public Finance Analysis* 30, 1–13.
- Maus, Ingeborg, 2011: Die Folgen politologischer Inkompetenz in Rechts- und Verfassungsfragen für das Verständnis rechtsstaatlicher und demokratischer Prinzipien im Kontraktualismus des 17. und 18. Jahrhunderts. In: Dies. (Hg.), *Über Volkssouveränität. Elemente einer Demokratietheorie*, Berlin, 292–358.
- Mirowski, Philip, 2015: Postface: Defining Neoliberalism. In: Ders. / Dieter Plehwe (Hg.), *The Road from Mont Pèlerin. The Making of the Neoliberal Thought Collective*, Cambridge / London, 417–456.
- Mirowski, Philip / Nik-Khah, Edward, 2017: *The Knowledge We Have Lost in Information: The History of Information in Modern Economics*, New York.
- Mudge, Stephanie, 2018: *Leftism Reinvented: Western Parties from Socialism to Neoliberalism*, Cambridge / London.
- Musgrave, Richard A., 1997: Crossing Traditions. In: Harald Hagemann (Hg.), *Zur deutschsprachigen wirtschaftswissenschaftlichen Emigration nach 1933*, Marburg, 63–79.
- Muthesius, Volkmar, 1972: Erinnerungen an den »Befreiungskrieg«. In: Gerhard Schröder / Alfred Müller-Armack / Karl Hohmann / Johannes Gross / Rüdiger Altmann (Hg.), *Ludwig Erhard. Beiträge zu seiner politischen Biographie*, Frankfurt (Main), 159–165.
- Neumark, Fritz, 1952: Antinomien interventionistischer Wirtschaftspolitik und Möglichkeiten ihrer Überwindung. In: *Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft / Journal of Institutional and Theoretical Economics* 108, 577–593.
- Neumark, Fritz, 1958/1959: Wo steht die „Fiscal Policy“ heute? In: *FinanzArchiv / Public Finance Analysis* 19, 46–71.
- Neumark, Fritz, 1970: *Grundsätze gerechter und ökonomisch rationaler Steuerpolitik*, Tübingen.
- Neumark, Fritz, 1977: Besprechung zu: *Das Handwörterbuch der Wirtschaftswissenschaft*, Bd. 1. In: *FinanzArchiv / Public Finance Analysis* 36, 337–341.
- Neumark, Fritz, 1981: Grundsätzliche Betrachtungen über die Grenzen der Besteuerung. In: *Ifo-Schnelldienst* 34, 8–18.
- Neumark, Fritz, 1982: Steuergerechtigkeit in Theorie und Praxis. Vom politischen Schlagwort zum Rechtsbegriff und zur praktischen Anwendung: Besprechung. In: *FinanzArchiv / Public Finance Analysis* 40, 187–188.
- Nowotny, Ewald, 1999: Besprechung zu: *Wissenschaftlicher Beirat beim Bundesministerium für Finanzen: Gutachten und Stellungnahmen 1988–1998*. In: *FinanzArchiv / Public Finance Analysis* 56, 582–586.
- Nützenadel, Alexander, 2005: *Stunde der Ökonomen: Wissenschaft, Politik und Expertenkultur in der Bundesrepublik 1949–1974*, Göttingen.

- OECD, 2013: Addressing Base Erosion and Profit Shifting, Paris.
- Peukert, Helge, 1999: Neumark, Fritz. In: Harald Hagemann / Claus-Dieter Krohn (Hg.), *Biographisches Handbuch der deutschsprachigen wirtschaftswissenschaftlichen Emigration nach 1933*, München, 500–508.
- Piketty, Thomas, 2020: *Kapital und Ideologie*, München.
- Plehwe, Dieter, 2015: Introduction. In: Philip Mirowski / ders. (Hg.), *The Road from Mont Pèlerin. The Making of the Neoliberal Thought Collective*, Cambridge / London, 1–42.
- Plehwe, Dieter / Slobodian, Quinn / Mirowski, Philip, 2020 (Hg.): *Nine Lives of Neoliberalism*, London / New York.
- Richter, Wolfram R., 1986: Das Johansson-Samuelson-Theorem bewertungsneutraler Abschreibung langlebiger Wirtschaftsgüter bei Einkommensbesteuerung. In: *FinanzArchiv / Public Finance Analysis* 44, 435–449.
- Rixen, Thomas / Dietsch, Peter, 2016 (Hg.): *Global Tax Governance: What is Wrong with It and How to Fix It*, Colchester.
- Rosanvallon, Pierre, 2013: *The Society of Equals*, Cambridge (MA).
- Rubart, Frauke, 1979: Der Steuerprotest. In: Detlef Murphy / dies. / Ferdinand Müller / Joachim Raschke (Hg.), *Protest. Grüne, Bunte und Steuerrebell. Ursachen und Perspektiven*, Reinbek, 69–137.
- Saez, Emmanuel / Zucman, Gabriel, 2019: *The Triumph of Injustice: How the Rich Dodge Taxes and How to Make Them Pay*, New Haven / London.
- Sartori, Giovanni, 1992: *Demokratietheorie*, Darmstadt.
- Schanetzky, Tim, 2007: *Die große Ernüchterung: Wirtschaftspolitik, Expertise und Gesellschaft in der Bundesrepublik 1966 bis 1982*, Berlin.
- Scheer, Christian, 1994: Die deutsche Finanzwissenschaft 1918–1933: Ein Überblick. In: Heinz Rieter (Hg.), *Deutsche Finanzwissenschaft zwischen 1918 und 1939*, Berlin, 11–141.
- Schmidt, Manfred G., 1982: *Wohlfahrtsstaatliche Politik unter bürgerlichen und sozialdemokratischen Regierungen: Ein internationaler Vergleich*. Frankfurt (Main) / New York.
- Schmiel, Ute, 2009: Forschungsziele der Betriebswirtschaftlichen Steuerlehre in der Kritik. In: *Zeitschrift für Betriebswirtschaft* 79, 1193–1214.
- Schmölders, Günter, 1972: Ludwig Erhard und die Mont Pelerin Society. In: Gerhard Schröder / Alfred Müller-Armack / Karl Hohmann / Johannes Gross / Rüdiger Altmann (Hg.), *Ludwig Erhard. Beiträge zu seiner politischen Biographie*, Frankfurt (Main), 484–493.
- Schmölders, Günter, 1976: Ursprung und Entwicklung der Steuerzahlerbewegung. In: Ders. / Günter Wöhe / Edwin H. Buchholz (Hg.), *Der Bürger als Objekt der staatlichen Finanzpolitik*, Bad Wörishofen, 15–34.
- Schneider, Dieter, 1967: Theorie und Praxis der Unternehmensbesteuerung. In: *Zeitschrift für betriebswirtschaftliche Forschung* 19, 206–230.
- Schneider, Dieter, 1971: Gewinnermittlung und steuerliche Gerechtigkeit. In: *Zeitschrift für betriebswirtschaftliche Forschung* 23, 352–394.
- Schneider, Dieter, 1980: Körperschaftsteuer. In: Norbert Anel / Heinz Haller / Fritz Neumark (Hg.), *Handbuch der Finanzwissenschaft*, Bd. 2, Tübingen, 509–563.
- Schneider, Dieter, 1983a: Betriebswirtschaftliche Steuerlehre als Steuerplanungslehre oder als ökonomische Analyse des Steuerrechts? In: Lutz Fischer (Hg.), *Unternehmung und Steuer*, Wiesbaden, 21–38.
- Schneider, Dieter, 1983b: Öffentliche Einnahmen und Unternehmensrisiko. In: Karl-Heinrich Hansmeyer (Hg.), *Staatsfinanzierung im Wandel*, Berlin, 63–80.
- Schneider, Dieter, 1985: Steuergerechtigkeit durch Regelungen gegen Steuervermeidung – ein „Gefangenendilemma“ des Steuerrechts. In: *Steuer und Wirtschaft* 62, 345–355.
- Schneider, Dieter, 1989: Reform der Unternehmensbesteuerung aus betriebswirtschaftlicher Sicht. In: *Steuer und Wirtschaft* 66, 328–339.
- Schneider, Dieter, 1997: Steuervermeidung – ein Kavaliersdelikt? In: *Der Betrieb* 50, 485–490.
- Schumpeter, Joseph, 1976: Die Krise des Steuerstaats (1918), In: Rudolf Hickel / ders. (Hg.), *Die Finanzkrise des Steuerstaats. Beiträge zur politischen Ökonomie der Staatsfinanzen*, Frankfurt (Main), 329–379.

- Slobodian, Quinn, 2018: *Globalists: The End of Empire and the Birth of Neoliberalism*, Cambridge / London.
- Tipke, Klaus, 1970: Jurisprudenz und Steuerwesen. In: *Jahrbuch der Fachanwälte für Steuerrecht*, 102–119.
- Tipke, Klaus, 1971: Steuerrecht – Chaos, Konglomerat oder System? In: *Steuer und Wirtschaft* 48, 2–17.
- Tipke, Klaus, 1975: Das Steuerrecht in der Rechtsordnung. In: *JuristenZeitung* 30, 558–561.
- Tipke, Klaus, 1976a: Die Steuergesetzgebung in der Bundesrepublik Deutschland aus der Sicht des Steuerrechtswissenschaftlers: Kritik und Verbesserungsvorschläge. In: *Steuer und Wirtschaft* 53, 293–310.
- Tipke, Klaus, 1976b: Über die Misere der Steuergesetzgebung. In: Günter Schmolders / Günter Wöhe / Edwin H. Buchholz (Hg.), *Der Bürger als Objekt der staatlichen Finanzpolitik*, Bad Wörishofen, 89–102.
- Tipke, Klaus, 1979: *Steuerrecht: Ein systematischer Grundriß*, Köln.
- Tipke, Klaus, 1981: *Steuergerechtigkeit in Theorie und Praxis: Vom politischen Schlagwort zum Rechtsbegriff und zur praktischen Anwendung*, Köln.
- Tipke, Klaus, 1983: Über Steuergesetzgebung und parlamentarische Demokratie: Zu F. A. von Hayek: *Recht, Gesetzgebung und Freiheit*. In: *Steuer und Wirtschaft* 60, 1–9.
- Tipke, Klaus, 1988: Über „richtiges Steuerrecht“. In: *Steuer und Wirtschaft* 65, 262–282.
- Tipke, Klaus, 1989: Lehren aus der Steuerreform 1990. In: *Steuer und Wirtschaft* 66, 291–327.
- Wagner, Franz W., 1986: Der gesellschaftliche Nutzen einer betriebswirtschaftlichen Steuervermeidungslehre. In: *FinanzArchiv / Public Finance Analysis* 44, 32–54.
- Wagner, Franz W., 2015: Die Wissenschaft von der Unternehmensbesteuerung – eine ökonomische Disziplin. In: *Zeitschrift für betriebswirtschaftliche Forschung* 67, 522–548.
- Waldhoff, Christian, 2018: Demokratie und Freiheit im bundesrepublikanischen Steuerstaat: Finanz- und steuerverfassungsrechtliche Diskurse 1949 bis 2018. In: Sebastian Huhnholz (Hg.), *Fiskus – Verfassung – Freiheit. Politisches Denken der öffentlichen Finanzen von Hobbes bis heute*, Baden-Baden, 325–360.
- Weinhard, Karl, 1999: Mann, Fritz Karl. In: Harald Hagemann / Claus-Dieter Krohn (Hg.), *Biographisches Handbuch der deutschsprachigen wirtschaftswissenschaftlichen Emigration nach 1933*, München, 410–415.
- Wiegard, Wolfgang, 1982: Erkenntnisgegenstand und -inhalt der „Neuen Finanztheorie“. In: *FinanzArchiv / Public Finance Analysis* 40, 155–166.
- Wiegard, Wolfgang, 1999: Musgrave, Richard Abel. In: Harald Hagemann / Claus-Dieter Krohn (Hg.), *Biographisches Handbuch der deutschsprachigen wirtschaftswissenschaftlichen Emigration nach 1933*, München, 479–483.
- Wojtek, Michael, 2016: Ein schwer verständlicher Brief: Cum/Ex-Ausschuss. Lücke im Steuergesetz konnte jahrelang ausgenutzt werden. In: *Das Parlament* vom 26.09.2016, 12.

Steuerung und Freiheit

Eine Antwort auf Frank Nullmeier

*Dagmar Schulze Heuling**

Schlüsselwörter: Covid-19-Pandemie, Spontane Ordnung, Polyzentrische Demokratie, Ethische Pflichten, Freiheit

Abstract: In Ausgabe 1/2020 der ZPTh hat Frank Nullmeier umfangreiche Beobachtungen zur Covid-19-Pandemie und daran anknüpfende politisch-theoretische Überlegungen für den Umgang mit ihr angestellt. Der vorliegende Beitrag greift zwei Aspekte daraus auf: Steuerung und Freiheit. Hinsichtlich der Steuerung argumentiert er, dass spontane Ordnung sowie dezentrale oder polyzentrische Organisation einer zentralen Steuerung aus epistemologischen Gründen überlegen sind. Hinsichtlich des Freiheitsbegriffs kritisiert er die Interpretation von Unsicherheit als Unfreiheit. Darüber hinaus zeigt er, dass die als Alternative vorgeschlagene soziale Freiheit problematische ethische Implikationen hat. Eine Orientierung an der Beseitigung von Unsicherheit muss die Unterscheidung von positiven und negativen ethischen Pflichten aufgeben. Paradoxerweise führen soziale Freiheit und ihre praktische Umsetzung in der Pandemie so zu neuen Unsicherheiten.

Abstract: In issue 1/2020 of ZPTh Frank Nullmeier presented detailed observations and political-theoretical reflections of reactions towards the Covid-19 pandemic. The present text focuses on two key aspects of Nullmeier's thoughts: governance and freedom. Regarding governance, the epistemological argument is made that spontaneous order and a local or polycentric organization are superior to approaches that presuppose central planning. Regarding freedom, the text challenges the interpretation of uncertainty as lack of freedom. Furthermore, it shows that the suggested alternative, social freedom, has unexpected ethical consequences. If eliminating uncertainty is the goal, the distinction between positive and negative ethical duties can no longer be observed. Paradoxically, social freedom as well as its application in the pandemic thus cause new uncertainties.

1. Einleitung

In Ausgabe 1/2020 der ZPTh hat Frank Nullmeier sich mit den Implikationen der Covid-19-Pandemie aus sozialwissenschaftlicher Perspektive auseinandergesetzt (vgl. Nullmeier 2020). Insbesondere geht es ihm um eine Untersuchung des Freiheitsbegriffs, der in den einschlägigen Diskussionen eine große Rolle spielt. Der Text ist bereits im Juni 2020 entstanden, hat aber auch im darauffolgenden Dezember – leider – nichts von seiner Aktualität eingebüßt.

* Dagmar Schulze Heuling, Universität Erfurt
Kontakt: dagmar.heuling@uni-erfurt.de

Ganz im Gegenteil: Auch wenn sich die Situation gegenüber dem Frühjahr/Frühsummer 2020 verändert hat, besteht weiterhin die grundlegende Notwendigkeit, über Pandemien, ihre Implikationen und Wege zu ihrer Bewältigung nachzudenken. Im November 2020 wurden erneut extreme Beschränkungen des öffentlichen und privaten Lebens verfügt. Anders als im Frühjahr 2020 wurden zwar Bildungs- und Betreuungseinrichtungen nicht grundsätzlich geschlossen. Dennoch sind nicht nur private Treffen, sofern sie den kleinsten Kreis überschreiten, die Gastronomie, Sport- und Kultureinrichtungen verboten bzw. geschlossen, zur Verhinderung von Infektionen werden auch etwa 200.000–300.000 Schülerinnen und Schüler zeitweise nicht oder fernbeschult.¹

Hinzu kommt, dass uns zum Beispiel mit den wiederkehrenden Ebola-Ausbrüchen sowie zunehmenden Antibiotikaresistenzen nicht ganz abwegige Szenarien vor Augen stehen, die ein Nachdenken über ihre Implikationen und Bewältigungsmöglichkeiten angeraten sein lassen. Das gilt ganz unabhängig von der aktuellen Pandemie. Selbst wenn ein wirksamer Impfstoff bereits verabreicht werden könnte, selbst wenn wir mit Sicherheit wüssten, dass von heute an kein Mensch mehr an Covid-19 stirbt und alle Maßnahmen daher aufgehoben werden könnten, bleiben die durch die Pandemie aufgeworfenen Fragen drängend.

Zu überbordendem Optimismus oder gar Sorglosigkeit gibt es mithin keinen Anlass. Was die politischen Reaktionen betrifft, ist davon auszugehen, dass die genannten Beschränkungen ungeachtet möglicher Modifikationen im Detail noch einige Zeit bestehen bleiben werden. Die Notwendigkeit, sich mit so radikalen Veränderungen der persönlichen wie politischen Umwelt auch wissenschaftlich auseinanderzusetzen und Möglichkeiten des Umgangs mit der Situation zu diskutieren, steigt daher mit der Zeit eher an, als dass sie entfiele.

Vor diesem Hintergrund findet (nicht nur) die sozialwissenschaftliche Debatte statt. Vor allem aus den sehr früh im Verlauf der Pandemie erschienenen Beiträgen spricht vielfach die Notwendigkeit einer ersten Beschreibung, das Ringen um Verständnis des Geschehens oder das Bedürfnis nach Selbstverortung in einer urplötzlich so anders gewordenen Welt (Gamba et al. 2020; Volkmer/Werner 2020). Der Beitrag von Frank Nullmeier nimmt demgegenüber eher eine Metaperspektive ein und verarbeitet bereits die ersten Schritte der vielfältigen persönlichen, gesellschaftlichen und wissenschaftlichen Auseinandersetzungsprozesse.

Als thematischen Fokus greift er den Freiheitsbegriff als einen allgegenwärtigen, möglicherweise sogar als den prominentesten Konfliktpunkt in Auseinandersetzungen über die Bewältigung der Covid-19-Pandemie heraus. Dieser Begriff sei allerdings, so Nullmeier, in seiner liberalen Variante nicht tauglich, um „ein politisch-theoretisches Verständnis von Pandemie und Pandemie-Bekämpfung“ zu gewinnen (Nullmeier 2020: 129). Dagegen setzt er ein soziales Freiheitsverständnis, das besser geeignet sei, die Spezifik der Situation angemessen zu erfassen. Dieses Freiheitsverständnis hat auch Auswirkungen auf die Einschätzung, welche Form des politischen Umgangs mit der Pandemie vertretbar und zielführend ist. Nullmeier plädiert hier für einen sozialstaatlichen Ansatz, der gekennzeichnet ist durch einen „in den Alltag der Institutionen einwandernden Infektions-

1 Die Kultusministerkonferenz ermittelte für die 46. KW rund 210.000 Schülerinnen und Schüler, die infiziert oder in Quarantäne waren (vgl. Kultusministerkonferenz 2020a). Der Wert stieg bis zur 48. KW auf rund 230.000 an (vgl. Kultusministerkonferenz 2020b). Nach Angaben des Deutschen Lehrerverbandes nahmen 300.000 Schülerinnen und Schüler nicht am Präsenzunterricht teil (vgl. DW Nachrichten 2020, Stand 11.11.2020).

schutz [...], der immer mitläuft und zu dessen Befolgung Sozialisation und Einsicht in die Regelgebundenheit der Pläne und ansonsten Rechtsgehorsam genügt“ (Nullmeier 2020: 151).

Ich möchte den Text von Frank Nullmeier als Impuls nehmen, um anhand zweier zentraler Aspekte dieses Textes eine andere Perspektive auf die zur Bekämpfung der Pandemie verfolgte Politik anzubieten. Dabei beginne ich mit einer Annahme, die der Argumentation des Textes zugrunde liegt, die jedoch nur beiläufig erwähnt und nicht näher entfaltet wird: der Notwendigkeit gesellschaftlicher und politischer Steuerung.

Der zweite Punkt betrifft mit der Freiheit das zentrale Thema des Textes. Nullmeier interpretiert im bewussten Gegensatz zur überwiegend vertretenen Konzeption bereits die Pandemie selbst als Unfreiheit und nicht erst die ihretwegen verfügbaren Einschränkungen. Diese Hypothese und ebenso die von Nullmeier als alternativer Zielwert vorgeschlagene sozialstaatliche Freiheit evozieren die Frage nach ihren Implikationen.

2. Die Notwendigkeit von Steuerung

2.1 Eine implizite Prämisse

Den Überlegungen Nullmeiers, wie Politik und Gesellschaft, aber auch Individuen mit den unzweifelhaft vorhandenen Herausforderungen der Pandemie umgehen können, liegt eine nicht explizierte Annahme zu Grunde. Diese Annahme besagt, dass die gegenwärtige Situation der Steuerung bedarf. Folglich geht der Text davon aus, dass jede Option im Umgang mit der Pandemie die Gestalt einer Steuerung hat. Zwar kann die eine Form die andere prinzipiell (wenn auch nicht gleichwertig oder gleichförmig) ersetzen, allerdings muss eine hinreichend steuernde Kraft gegeben sein (vgl. Nullmeier 2020: 133). Dementsprechend setzt der Autor sich nicht mit der Frage des *Ob* auseinander, sondern konzentriert sich auf das *Wie* der Steuerung.

Dieses *Wie* kann ganz unterschiedliche Formen annehmen, wie Nullmeier sorgfältig und detailliert herausarbeitet. Zugleich wird durch diese Beschreibungen klar, dass die unterschiedlichen Formen trotz divergierender Logiken und Prämissen eine Gemeinsamkeit haben. Es handelt sich, das legen sowohl die Formulierung von den „mögliche[n] Formen gesellschaftlicher und politischer Steuerung“ (Nullmeier 2020: 129) als auch die nachfolgenden Ausführungen über die unterschiedlichen Steuerungsmechanismen (Nullmeier unterscheidet zwischen gesellschaftlicher Selbststeuerung, dem staatlich-appellativen Weg, Diskriminierungsstaatlichkeit und dem digitalen Präventionsstaat) nahe, um eine einheitlich-zentralistische Steuerung.

Mit anderen Worten: Es geht darum, dass *ein* System von Regeln für eine große Anzahl von Menschen – und zwar alle, die der staatlichen Regelungshoheit unterfallen – gilt. Die Reduktion auf ein Regelsystem bedeutet nicht, dass die Regeln selbst nicht unter ihren Adressatinnen differenzieren könnten. Offensichtliche Beispiele dafür lassen sich in den diversen Verordnungen zur Infektionseindämmung finden: etwa die Ausnahme von Kindern unterhalb einer Altersschwelle von der Pflicht zum Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung oder die Schaffung spezifischer Regeln für Einrichtungen der Alten- und Krankenpflege. Vielmehr geht es um den Anspruch, dass sich das Regelsystem einheitlich auf das gesamte Staatsgebiet erstreckt.

Dass es sich um eine Form der einheitlich-zentralistischen Steuerung handelt, gilt überraschenderweise auch für die Variante der „allgemeine[n] individuelle[n] Selbststeuerung“ (Nullmeier 2020: 133). Anders als die Bezeichnung vermuten lassen könnte, ist damit nicht ein potentiell individuell unterschiedliches Handeln gemeint. Vielmehr beschreibt diese Form der Selbststeuerung einen Zustand, in dem ein Set von Regeln und Verhaltensweisen von nahezu allen internalisiert wurde und daher befolgt wird.

Diese Interpretation legen jedenfalls die von Nullmeier geschilderten Charakteristika nahe. Die Normen müssen in einer öffentlichen Debatte gefunden werden, sie beruhen auf Einsicht, und der gesamte Prozess setzt eine hohe kognitive Kompetenz voraus (vgl. Nullmeier 2020: 133). Die genannten Anforderungen würden sich erübrigen, wenn kleine und kleinste Gruppen, bis hinunter zum Individuum, ihre eigenen Regeln aufstellten. Der skizzierte Prozess führt dagegen zu einem „gemeinsamen Normbestand“, „eine[r] Normstruktur“ (Nullmeier 2020: 134). Obschon diese Normen also nicht von einer Behörde oder vergleichbaren Stelle zentral erlassen werden, bilden sie sich nicht lokal und individuell heraus, sondern im Diskurs. Aus dem Kontext darf vermutet werden, dass es sich um einen Diskurs handelt, der auf der nationalstaatlichen Ebene stattfindet, und nicht etwa um mehrere Diskurse, die parallel in Familien, Altenheimen oder Gemeinden ablaufen.

2.2 Alternative Koordinationsmechanismen

Die Konzentration auf Steuerung bringt neben normativen Fragen ein praktisches Problem mit sich. Es besteht darin, dass eine a priori getroffene Festlegung auf Steuerung den Blick auf andere Formen der Koordination verstellt. Ein solcher gedanklicher Ausschluss vergibt möglicherweise ein großes Potential zur Entdeckung überraschender, nicht erwarteter Lösungen für koordinative Probleme. Insbesondere in einer Situation, in der die Wahl des Umgangs mit der Situation einen ganz unmittelbaren Einfluss auf das physische Überleben, die wirtschaftliche Existenz oder die psychische Gesundheit sehr vieler Menschen hat, ist es schwer nachvollziehbar, weshalb Handlungsoptionen von vornherein gedanklich ausgeschlossen werden sollten.

Doch der Text berücksichtigt das Potential spontaner, lokaler und dezentraler Koordinationsmechanismen nicht. Sie werden nur in der Form der Nachbarschaftshilfe gewürdigt, deren Beitrag Nullmeier aber als eher gering einschätzt (vgl. Nullmeier 2020: 133). In solchen Ansätzen liegt in meinen Augen jedoch ein großes Potential, wenn es darum geht, einen Umgang mit Pandemien und anderen Herausforderungen zu entwickeln.

Instruktiv ist in diesem Zusammenhang die von Friedrich August von Hayek entwickelte Figur der spontanen Ordnung. Aus zwei Gründen kann dieser Gedanke den Blick auf die Formen und Prozesse von Koordination bereichern. Einerseits beschreibt er eine Alternative zur Zentralsteuerung für die Koordination in großen sozialen Gruppen, andererseits liefert die Theorie eine erkenntnistheoretische Rechtfertigung der individuellen Freiheit und darauf beruhender sozialer Systeme:

„Wenn es allwissende Menschen gäbe, wenn wir nicht nur alles wissen könnten, wovon die Erfüllung unserer gegenwärtigen Wünsche abhängt, sondern auch alle unsere zukünftigen Bedürfnisse und Wünsche, gäbe es wenig zugunsten der Freiheit zu sagen. Und andererseits würde Freiheit des Einzelnen vollkommene Voraussicht natürlich unmöglich machen.“ (Hayek 2005: 40)

Ausgangspunkt von Hayeks Überlegungen ist die Art und Weise, in der Menschen über Wissen verfügen. Es ist verteilt auf unzählige Individuen, und vielfach liegen relevantes Wissen und Fähigkeiten nur implizit vor. Daher ist es unmöglich, dass ein Individuum, eine Statistik oder eine Institution das zur Lösung von Koordinations- oder Steuerungsproblemen erforderliche Wissen in sich vereinigen (vgl. Hayek 1945). Das Streben nach oder Für-Möglich-Halten von Allwissenheit, wie es unter anderem im Anspruch auf Steuerung menschlichen Verhaltens und menschlicher Sozialität enthalten ist, ist zerstörerisch und unrealistisch. Mit diesem erkenntnistheoretischen Argument lehnte Hayek übrigens nicht nur die Zentralplanung ab. Er wandte sich ebenso gegen einen nachgerade asozialen Individualismus, wie er in der Modellfigur des *homo oeconomicus* verkörpert ist (vgl. Hayek 1958: 1–33).²

Trotz der Unmöglichkeit zentraler Planung und Steuerung sind menschliche Gesellschaften für ihre Funktionsfähigkeit auf Regeln, Kommunikationsmittel und geteilte Bezugssysteme angewiesen. Hayek geht davon aus, dass diese Ordnungen nicht einheitlich planvoll und zentral gesteuert, sondern sowohl ungeplant und ungesteuert als auch lokal oder individuell geplant und gesteuert, mit anderen Worten spontan und evolutiv entstanden sind. Die Theorie der spontanen Ordnung bezieht sich also mitnichten allein auf Märkte oder ökonomisch motivierte Handlungen. Auch Moralkodizes, Sprachen oder das Geld, ja ganze Rechtssysteme sind auf diesem Wege entstanden (vgl. Marsh 2013).

Das schließt für Hayek keineswegs aus, gezielt mit neuen Regeln zu experimentieren. Nimmt man allerdings den erkenntnistheoretischen Hintergrund ernst, empfiehlt sich ein Vorgehen nach dem Prinzip von Versuch und Irrtum – und das vorzugsweise im kleinstmöglichen Rahmen: „So demütigend es für unseren Stolz sein mag, wir müssen anerkennen, daß der Fortschritt und selbst die Erhaltung unserer Zivilisation von der größtmöglichen Gelegenheit für den Eintritt von Zufällen abhängig sind“ (Hayek 2005: 40). Dem Eintritt glücklicher Zufälle die größtmögliche Chance zu geben und zugleich die zerstörerischen Auswirkungen von Fehlern und unglücklichen Zufällen nach Möglichkeit zu begrenzen, ist demnach ein Schlüssel zum Erfolg. Das gilt auch für eine erfolgreiche Bewältigung der Pandemie.

Dass lokale Lösungen zentraler Planung oftmals überlegen sind, lässt sich nicht nur erkenntnistheoretisch begründen. Auch eine überwältigende Empirie spricht dafür, diese Option nicht vorschnell als zu wenig leistungsfähig beiseite zu wischen. Überaus vielseitig zeigt dies das Werk von Elinor Ostrom. Sie hat nicht nur systematisch einschlägige Forschungsergebnisse aus unterschiedlichen Disziplinen und allen Teilen der Welt zusammengetragen und zugänglich gemacht, sondern das unterschätzte und nicht selten überlegene Potential alternativer Formen der Koordination in zahllosen eigenen empirischen Forschungsarbeiten nachgewiesen (vgl. Ostrom 1990; Ostrom/Schroeder/Wynne 1993). Das gilt für konkrete Probleme, wie die friedliche, faire und nachhaltige Nutzung von Fischgründen, oder Vorhaben, wie den Bau und Unterhalt von Infrastruktur, ebenso aber für andere Beispiele sozialer Koordination.

Die Gründe dafür, dass alternative Koordinationsformen einer hierarchischen und zentralen Steuerung oft überlegen sind, sind vielfältig. Ähnlich wie Hayek hat auch Ost-

2 Ein weiterer Hinweis auf den Zusammenhang zwischen der Ablehnung von Zentralplanung einerseits und *homo oeconomicus* andererseits sowie der Form des Rationalismus, auf der dieses Modell beruht, findet sich in der denkwürdigen „logischen Allwissenheit“ des imaginierten *homo oeconomicus*, auf die Albert und Kliemt hinweisen (2011: 65). Sowohl Zentralplanerinnen als auch ultrarationale Phantasiewesen benötigen also eine Form übermenschlichen Wissens.

rom die Bedeutung spezifischer Wissensbestände betont (*time-and-place knowledge*, vgl. Ostrom 1990: 34). Darüber hinaus hat sie ausführlich den Einfluss von Kommunikation untersucht. Sowohl die Möglichkeit, ein Regelwerk gemeinsam zu verfeinern und wahrgenommene Defizite zu beheben als auch bereits ein geringes Maß an sozialem Kontakt (*cheap talk*, vgl. Ostrom 1998: 6) wirken sich demnach positiv aus (vgl. Ostrom 2000). Auch hier zeigt sich das Muster, dass eine schrittweise Annäherung an Komplexität, wie sie über kleinteilige Bottom-Up-Verfahren gelingen kann, in epistemologischer Hinsicht einen systematischen Vorteil gegenüber weitreichenden Top-Down-Ansätzen hat.

2.3 Wissenschaft und Demokratie als ungesteuerte Prozesse

Die angeschnittenen Überlegungen lassen sich nicht nur unmittelbar im Sinne einer Metastruktur auf das praktische Vorgehen zur Bewältigung der Pandemie übertragen. Sie kennzeichnen mit Wissenschaft und Demokratie auch die beiden Bereiche, die wohl wie keine anderen auf die Prozesse der Entscheidungsfindung bezüglich des Umgangs mit der Pandemie Einfluss nehmen. Für beide Bereiche gilt: Das epistemologische Problem wiegt umso schwerer, je weniger über das zu lösende Problem bekannt ist und je weitreichender die Steuerung Einfluss nehmen soll.

Spezifisch für die Wissenschaft kommt hinzu, dass ein Versuch der Steuerung oder Lenkung besonders absurd ist, wenn noch nicht einmal die Existenz des Problems bekannt ist. Genau das ist in der Wissenschaft regelmäßig der Fall. Eine neue Erkenntnis, eine neue Beobachtung lassen sich nicht theoretisch vorwegnehmen und in einen Plan integrieren. Das wäre in etwa so, als würde man mittels eines Modells die Siegerin eines Tennisturniers bestimmen wollen oder die Medaillengewinnerinnen im olympischen Wettbewerb. Doch dass Favoritinnen stürzen oder Überraschungssiegerinnen sich durchsetzen, gehört zum Sport und macht einen großen Teil seines Reizes aus. Ganz gleich ob Olympiasieg oder Kreismeisterschaft: Ein Sieg per Deklaration oder per Modellrechnung ist mit dem Charakteristikum, dass sportlichen Ergebnissen immer auch etwas Unwägbares innewohnt, nicht zu vereinbaren.

Überraschungen und Unwägbarkeiten gibt es auch in der Wissenschaft – ohne sie wäre Wissenschaft nicht viel anderes als eine Wiederholung und Umformulierung des bereits Bekannten. Daher hat es Michael Polanyi in seinem kraftvollen Plädoyer für die Wissenschaftsfreiheit kurz und bündig als „impossible and nonsensical“ beschrieben, der Forschung ein bestimmtes Ziel – etwa die Mehrung des Allgemeinwohls – aufzuerlegen (Polanyi 1962: 62). Wissenschaft ist kein vorausgeplanter, sondern ein spontaner, sich selbst regulierender Prozess. Das bedeutet keinesfalls, dass die wissenschaftliche Realität ihrem theoretischen Ideal immer nahekäme. So verbergen sich hinter den Stichworten Plagiat oder Zitationskartell, die in kritischen Auseinandersetzungen mit dem Wissenschaftsbetrieb oft fallen, ernste Probleme (vgl. für eine aktuelle Kritik Rendtel 2019; ergänzend Krämer 2019). In einem System, das nach Erkenntnis strebt, verdrängen andere Ziele die ursprüngliche Ausrichtung – mit allen negativen Begleiterscheinungen des *mission creep*.

Was für die Wissenschaft anerkannt ist, lässt sich mit guten Gründen auch für politische Gemeinwesen annehmen.³ Anknüpfend an epistemische Demokratietheorien (vgl. Anderson 2006; Landemore 2013) argumentiert Julian Müller, dass Pluralität die Qualität demokratischer Entscheidungen verbessert. Insbesondere wenn man dem epistemischen Potential von Demokratien große Bedeutung beimisst, ist dessen Optimierung möglicherweise sogar normativ geboten. Müller weist nach, dass die Qualität demokratischer Entscheidungen nicht nur von der Güte des Prozesses abhängt, mittels dessen aus Wissen Entscheidungen geformt werden, sondern ebenso von Ausmaß und Qualität des vorhandenen Wissens. Daraus folgt, dass ein Demokratiemodell, das sich allein auf die demokratischen Prozesse konzentriert, schlechtere Ergebnisse erzielt als ein Demokratiemodell – etwa eine polyzentrische Demokratie –, das zusätzlich auch gute Bedingungen für die Erweiterung von Wissen bietet (vgl. Müller 2018).⁴

2.4 Steuerung und Pandemie

Um auf die gesellschaftliche Steuerung in der Pandemie zurückzukommen, liegt damit die Frage nahe, ob Steuerung – verstanden als gezielte Lenkung auf ein Ziel hin – zwangsläufig die beste Form der Koordination ist. Ein offenbar sowohl bei den politisch Verantwortlichen als auch in der Öffentlichkeit starker Reflex folgt dieser Logik und spricht sich für das ‚Durchregieren‘ aus (vgl. Juhl et al. 2020). Die Tatsache, dass eine politische Grenze ebenso wenig ein Infektionshindernis ist wie Nichtverwandtschaft, scheint auf den ersten Blick für diese Ansicht zu sprechen.

Damit wird aber bereits unterstellt, dass zentral verordnete Maßnahmen in die gewünschte Richtung wirken. Für diese Annahme gibt es jedoch keinen Grund. Daher ist es mindestens angeraten, mehrere plausible Ansätze parallel zu berücksichtigen. So wäre es allein aus epistemischen Gründen zu begrüßen, wenn die Bundesländer in ihrer jeweiligen Politik zur Bewältigung der Pandemie unterschiedliche Ansätze verfolgten. Das würde überdies auch eine angemessenere Reaktion auf konkrete Gegebenheiten an einem bestimmten Ort zu einer bestimmten Zeit erlauben als eine deutschlandweit einheitliche Vorgehensweise. Insofern es konkret darum geht, so wichtige Güter wie Gesundheit und Menschenleben, wirtschaftliche Existenz und fundamentale Freiheiten zu schützen, sprechen auch ethische Überlegungen für dasjenige Vorgehen, das die beste Auswahl und Anpassung von Herangehensweisen erlaubt.

-
- 3 Schon Polanyi hat Gemeinsamkeiten zwischen Wissenschaft und „body politic“ gesehen und den oben zitierten Aufsatz ganz bewusst „The Republic of Science“ betitelt (Polanyi 1962: 54).
 - 4 Müller spricht kurz eine Frage an, die auch im Rahmen der Diskussion um institutionelle Voraussetzungen zur Bekämpfung der Pandemie häufig gestellt worden ist: die vermeintliche Überlegenheit autokratischer Regime. Er merkt dazu an, dass man zwar durchaus annehmen könne, dass autokratische Regime durch ihre weitgehende Unabhängigkeit von der öffentlichen Meinung und durch ihren Einfluss auf die Medien mehr Spielraum für ungewöhnliche und unpopuläre Entscheidungen hätten. Zugleich weist er darauf hin, dass selbst wenn diese Annahme zutreffen sollte, daraus nicht folgen würde, dass autokratische Regime Anreize hätten, im Sinne der Bürgerinnen zu wirken (vgl. Müller 2018: 1273). Zu ergänzen ist an dieser Stelle, dass es für Ereignisse wie Naturkatastrophen, Epidemien und ähnliches empirische Hinweise auf eine gegenteilige Auswirkung von weiten Handlungsspielräumen von Regierungen gibt. So hat eine Untersuchung von über 1.500 Ereignissen in 122 Ländern ergeben, dass es unter Regierungen, die sich auf einen Ausnahmezustand oder ähnliche Sonderrechte stützen konnten, in sonst vergleichbaren Situationen zu mehr Todesfällen kommt (vgl. Bjørnskov/Voigt 2018).

Der Einwand, dass dann kontingente Faktoren letztendlich über Leben und Tod entscheiden, verfängt nicht. Erstens ist das auch nicht anders, wenn Politiken großflächiger implementiert werden. Zweitens ist davon auszugehen, dass die Qualität der initialen Entscheidungen bei einem dezentralen Vorgehen im Mittel nicht schlechter ist als bei einem zentralen Vorgehen. Drittens sind die Voraussetzungen, um offensichtlich dysfunktionale Situationen zu verändern, in der dezentralen Variante besser als in der zentralen. Nicht nur würde ein Fehler in einem kleineren Maßstab gemacht, sondern es finden sich zugleich Alternativen in der Form besser funktionierender Praxisbeispiele. Eine an einem Ort gefundene gute Lösung kann geprüft, übernommen, angepasst und weiter verbessert werden. Bei einer einheitlichen, zentralen Lösung, die aus Gründen der Wahrscheinlichkeit kaum die beste Lösung sein wird, ist eine Kurskorrektur hingegen ungleich schwieriger.

Warum also nicht den Pflegeeinrichtungen und vor allem den Menschen, die darin leben, die Entscheidung über den Umgang mit der Situation überlassen? Das würde wahrscheinlich dazu führen, dass an einigen Orten Entscheidungen getroffen würden, die aus einer medizinischen Sicht im engeren Sinne suboptimal sind. Das kann in der Konsequenz bedeuten, dass Menschen schwer erkranken und womöglich versterben, die mit anderen Maßnahmen vor einer Infektion hätten geschützt werden können. Allerdings stellt sich die Situation unter dem gegenwärtig verfolgten Paradigma der zentralen Steuerung im Ergebnis auch nicht anders dar – nur, dass sie unter der Bedingung von Fremdbestimmung und möglicherweise auch Diskriminierung zustande gekommen ist und nicht in selbstbestimmter Art und Weise.

3. Freiheit

Freiheit ist das zentrale Thema in Frank Nullmeiers Aufsatz. Damit reagiert er auf ein Muster, das er als typisch für die Auseinandersetzungen über die Maßnahmen gegen die Pandemie beschreibt. Freiheit werde darin zumeist als Argument gegen einen Staat ins Feld geführt, der sehr stark in das Leben der Bürgerinnen und Bürger eingreift. Damit determiniere bereits der Inhalt des gewählten Freiheitsbegriffs, was überhaupt als legitime Maßnahme in Betracht komme (vgl. Nullmeier 2020: 127, 129).

Ich teile diese Beobachtung. Die Freiheit wird, gemeinsam mit dem Recht auf Leben und mit der Menschenwürde, so häufig wie selten ins Feld geführt. Und auch die Wahrnehmung, dass Freiheit zumeist in ihrer Eigenschaft als Abwehrrecht verstanden wird, die aber dennoch, um der Rettung von Menschen willen, eingeschränkt werden soll, scheint mir zutreffend (vgl. Schulze Heuling 2020).

Für Nullmeier ist ein solcher liberaler Freiheitsbegriff allerdings nicht geeignet, die Pandemie und ihre Bekämpfung angemessen zu erfassen. Dazu bedürfe es eines grundlegend anderen Freiheitsverständnisses. Dieses Freiheitsverständnis führt Nullmeier im Wesentlichen in zwei argumentativen Strängen aus. Der eine nimmt die Annahme, die Pandemie sei per se Unfreiheit (vgl. Nullmeier 2020: 130), zum Ausgangspunkt. Daraus folgt: „Diese Situation einer *jederzeitigen Fähigkeit zum nicht-intentionalen Anstecken anderer und des jederzeitigen Angesteckt-Werdens durch andere* muss in Kategorien von Freiheit und Unfreiheit thematisiert werden“ (Nullmeier 2020: 130; Hervorhebung im Original). Der zweite Strang thematisiert gewissermaßen das Gegenmittel oder Komplement eines als zu kurz gedacht verworfenen Freiheitsbegriffs. Hier greift Nullmeier auf

das von Axel Honneth (2011) vorgeschlagene Konzept der sozialen Freiheit zurück (vgl. Nullmeier 2020: 149).

Nachfolgend möchte ich beide Argumentationsstränge näher beleuchten. Mir scheint, dass sie sowohl bezüglich der Bewertung der Pandemie und der zu ihrer Bewältigung ergriffenen Maßnahmen als auch darüber hinaus in argumentative Schwierigkeiten führen.

3.1 Pandemie als Unfreiheit?

Nullmeier beschreibt die Pandemie, also „den Zustand der Verbreitung eines Virus“ (Nullmeier 2020: 130), als Unfreiheit. Das scheint auf den ersten Blick naheliegend. Grundsätzlich ist es herausfordernd, eine Situation gedanklich, emotional und auch begrifflich zu fassen, in der plötzlich jeder Mitmensch eine tödliche Gefahr sein könnte.⁵ Eine Situation, in der ausgerechnet unsere nächsten, liebsten, vertrautesten Menschen das größte zerstörerische Potential entwickeln, in der wir jene, die ohne jede böse Absicht handeln, nicht weniger fürchten als die Skrupellosen oder Desinteressierten, in der die Menschen, auf die wir für unser tägliches Leben und manchmal sogar Überleben angewiesen sind, zu einer Bedrohung für genau dieses Leben geworden sind.

Freiheit wird gemeinhin als Abwesenheit von Zwang verstanden.⁶ In der Pandemie begegnen uns die Bedrohung und ebenso die zur Vermeidung dieser Bedrohung eingeübten Verhaltensweisen als Einschränkungen. Sie suspendieren den gewohnten Gang der Dinge und reduzieren unser gegenwärtiges Leben auf einen Bruchteil dessen, was vorher möglich war. Kurz: Die Pandemie zwingt uns etwas auf. Aus dieser Bestandsaufnahme lässt sich ableiten, dass schon die Pandemie, und nicht erst die verfügbaren Einschränkungen, eine Situation der Unfreiheit ist.

Macht man allerdings die Gegenprobe, stellen sich Zweifel an der Charakterisierung der Pandemie als Unfreiheit ein. Dazu ist zunächst zu ermitteln, welcher abstrakte Maßstab, welches Charakteristikum entscheidend ist, um eine Situation als unfrei kennzeichnen zu können. Sodann ist zu fragen, welche Situationen sich ebenfalls als Unfreiheit darstellen, wenn man den beschriebenen Maßstab anlegt.

Nullmeier knüpft an die soziale Wirkungsweise der Pandemie an. Die Unfreiheit ereignet sich für ihn zwischen den Menschen, „die untereinander in Kontakt stehen“, „die am gesellschaftlichen Austausch teilnehmen“ (Nullmeier 2020: 130). Explizit hebt Nullmeier dabei auf eine Situation vor allem staatlichen Eingreifen ab, vor verordneten, möglicherweise bußgeldbewehrten oder mit physischer Gewalt durchsetzbaren Einschränkungen sozialen Lebens. Mit anderen Worten: Es geht um eine Situation, in der alle Verhaltensweisen aus Entscheidung gewählt und nicht erzwungen werden. Wenn in dieser Situation überhaupt von Zwang die Rede sein kann, dann handelt es sich um einen durch die

5 Das Risiko, nach einer SARS-CoV-2-Infektion zu erkranken oder gar an Covid-19 zu versterben, ist bekanntermaßen in einzelnen Bevölkerungsgruppen sehr unterschiedlich ausgeprägt. Das bedeutet, dass der Erreger für einige Bevölkerungsgruppen nur ein geringes Erkrankungsrisiko birgt und im Falle einer Erkrankung nur sehr selten zu einem schweren Verlauf führt, womit er für diese Menschen keine über das allgemeine Lebensrisiko hinausgehende Bedrohung darstellt. Insofern ist die hier skizzierte Erfahrung nicht universell. Nichtsdestotrotz sind entsprechende Ängste, sei es um sich selbst oder um nahestehende Menschen, verbreitet.

6 Nullmeier verwendet diesen Begriff hier nicht. Es kann jedoch offen bleiben, ob er einen weiten Zwangsbegriff favorisiert und/oder einen gänzlich anderen Freiheitsbegriff.

Umstände verursachten Zwang – und hier wäre Zwang eine mindestens unglückliche Umschreibung. Unabhängig davon, ob der durch eine Pandemie ausgeübte ‚Zwang‘ im biologischen Vorgang der Infektion oder im Wissen um die potentiell gravierenden Folgen einer Infektion verortet wird, führt diese Sichtweise zu dem Problem, dass beliebige Lebensumstände (allenfalls eingeschränkt durch eine gewissen Erheblichkeits- oder Gefährlichkeitsschwelle) eines Menschen als Zwang gewertet werden müssen.

Angesichts der Vielzahl von Krankheitserregern, die von Menschen übertragen werden können – neben Viren sind auch Bakterien und Pilze nicht zu vernachlässigen, hinzu kommen Parasiten und Schadstoffe, für die nichts anderes gelten kann – ist die schiere Existenz unserer Mitmenschen eine große Gefahr. Im Laufe eines Lebens bescheren wir einander viele Erkrankungen und keineswegs alle sind so harmlos wie ein ärgerlicher Schnupfen. Legt man Nullmeiers Kategorisierung zu Grunde, ist die Freiheit eines jeden Menschen daher bereits durch die bloße Existenz anderer Menschen (bzw. anderer Lebewesen) eingeschränkt. Das Problem eines solchen Freiheitsverständnisses liegt darin, dass es Unbedingtheit zu einem notwendigen Bestandteil von Freiheit erklärt. Das ist aber eine kontrafaktische Annahme, weshalb ein darauf fußender Freiheitsbegriff für das Verständnis oder die Gestaltung realer menschlicher Zusammenschlüsse nur begrenzt geeignet ist.

Menschen sind vielen Beschränkungen unterworfen. Sie sind verletzlich, sie können erkranken und spätestens nach wenig mehr als einhundert Lebensjahren sterben sie. Selbstredend ist es möglich, Sterblichkeit als Unfreiheit zu begreifen, ebenso wie die Tatsache, dass der menschliche Geruchssinn nicht besonders leistungsfähig ist oder wir meist zwei und nicht acht Arme haben. Allerdings verändert diese Annahme den Charakter von Unfreiheit. Sie kann dann nicht länger als ein Übel gelten, das nach Möglichkeit bekämpft und zumindest verringert werden sollte, sondern wird zu einem hinzunehmenden Aspekt des menschlichen Lebens, mit dem man im Interesse des eigenen Wohlergehens schnellstmöglich Frieden schließen sollte.

3.2 Sozialstaatliche Freiheit

Es muss offen bleiben, wie weit Nullmeier dem in seiner Beschreibung der Pandemie als Unfreiheit anklingenden unbedingten Freiheitsbegriff folgt. Zumindest in Bezug auf die Pandemie und vergleichbare Situationen hält er fest: „*Existentielle Unsicherheit ist eine Form grundlegender Unfreiheit*“ (Nullmeier 2020: 130; Hervorhebung im Original). Dagegen stellt er das von ihm so bezeichnete sozialstaatliche Freiheitsverständnis, das diese Unsicherheit überwinden, mithin Freiheit auch durch Sicherheit schaffen soll. Dabei orientiert sich die sozialstaatliche Freiheit an Axel Honneths (2011) Konzept der sozialen Freiheit (vgl. Nullmeier 2020: 148).

Anknüpfungspunkt der Definition der sozialstaatlichen Freiheit ist, dass sie „Reaktionen auf Unfreiheit [erfasst], wodurch diese [Unfreiheit] im Einzelnen auch immer aufgelöst sein mag“ (Nullmeier 2020: 149). Mit diesem Konzept verbindet sich die große Hoffnung, dass „die zerbrechliche Einheit von staatlicher Normsetzung und Hoffnung auf die Einsicht aller“ überwunden und durch eine sozialstaatliche Pandemiebewältigungspolitik Freiheit trotz Fortbestehens der Pandemie erlangt werden kann (vgl. Nullmeier 2020: 151).

3.2.1 Freiheit, Sicherheit und Ethik

Wenn jemand sich bewusst gegen den „liberalen Freiheitsbegriff“ wendet, kann man ihm diese Präferenz nicht zum Vorwurf machen. Es wäre höchst seltsam, eine Wahl mit dem einzigen Argument zu kritisieren, dass man versäumt habe, sich für die Alternative zu entscheiden. Unabhängig von der Gewichtung, die man liberalen oder sozialstaatlichen Elementen geben will, bringt die Idee der sozialstaatlichen Freiheit jedoch ein ethisches Problem mit sich. Ihre Verwirklichung verwischt die fundamentale Differenz zwischen positiven und negativen ethischen Pflichten.

Negative ethische Pflichten besagen, dass wir nichts Falsches tun sollen. Ihre Existenz ist so anerkannt, wie ethische Postulate nur anerkannt sein können (vgl. Lichtenberg 2010: 557). Keine erstzunehmende Moraltheorie erlaubt es, andere Menschen nach Belieben zu schlagen, zu vergewaltigen, zu berauben oder ähnliches. Positive ethische Pflichten dagegen fordern von uns, das Richtige zu tun: etwa, Menschen zu retten oder ihnen zu helfen. Während negative Pflichten nahezu ausnahmslos gelten, haben positive Pflichten nur eine begrenzte Reichweite. Wenn positive und negative Pflichten in einen Konflikt geraten, gehen negative Pflichten vor.

Ein Beispiel: Wer sieht, dass ein Kind zu ertrinken droht, muss es retten. Das ist der Inhalt einer positiven Pflicht. Diese Pflicht ist allerdings begrenzt. Man muss sich nicht selbst in Lebensgefahr begeben, um das Kind zu retten. Auch darf man dazu nicht einem anderen Kind die Schwimmhilfe wegnehmen und dadurch dieses Kind dem Ertrinken preisgeben. Positive Pflichten werden also durch kollidierende negative Pflichten begrenzt.

Darüber hinaus besteht ebenfalls keine Pflicht, ein gerettetes Kind fortan immer im Auge zu behalten. Das würde erstens auch den selbstlosesten Menschen überfordern, und zweitens würde man eine entsprechend ausgedehnte positive ethische Pflicht zwangsläufig stets verletzen. Denn man hätte vielleicht das eine Kind beaufsichtigt, es aber zugleich versäumt, all die anderen Kinder zu beobachten, die vor dem Ertrinken, einem Stolpern auf dem Schulweg oder zu dünner Kleidung bewahrt werden könnten. Selbst wenn man die Frage der Zumutbarkeit ausklammert, haben positive Pflichten folglich eine natürliche Grenze.

Wenn nun die Idee der sozialstaatlichen Freiheit darauf hinausläuft, Menschen aus Unfreiheiten und Ungewissheiten zu heben, ohne dass ein Bereich der Selbstbestimmung und -verantwortung sowie des Nichtbeherrschbaren ausgeklammert würde, oder den jeweils erforderlichen Maßnahmen viel entgegengesetzt werden könnte, droht der Unterschied zwischen negativen und positiven moralischen Pflichten zu verwischen. Denn die von negativen Pflichten errichteten Handlungsgrenzen stehen dem Ziel im Weg, Unsicherheit zu eliminieren. Ruft man sich in Erinnerung, dass Honneth (2011) die soziale Freiheit als tragende Säule seiner Gerechtigkeitstheorie konzipiert, mag man das aus dieser Perspektive begrüßen. Nicht zuletzt die Pandemie zeigt uns aber, welche inhumanen Konsequenzen in einer Preisgabe der Unterscheidung zwischen negativen und positiven Pflichten angelegt sind.

Diese Probleme werden vor allem in Konfliktsituationen sichtbar, also in Situationen, in denen es unmöglich ist, allen Anforderungen oder Bedürfnissen gerecht zu werden. So wäre ohne die Hierarchie von negativen und positiven Pflichten im obigen Beispiel des ertrinkenden Kindes keinesfalls mehr klar, dass man sich selbst nicht in Lebensgefahr begeben muss, um das Kind zu retten. Auch ist fraglich, welches das richtige Verhalten gegenüber dem anderen Kind mit der Schwimmhilfe ist, wenn aktives Töten einem Nichtbe-

folgen der Rettungspflicht moralisch gleichgestellt ist. An die Stelle klar unterscheidbarer Kategorien tritt eine auf wackeligem Grund stehende Abwägung. Welche praktischen Probleme dies mit sich bringt, lässt sich anhand der Pandemiesituation aufzeigen. Der liberale Freiheitsbegriff gibt uns immerhin die Faustregel „Tötungsverbot vor Rettungsgebot“ an die Hand. Wenn im Notfall nicht genügend Beatmungsgeräte zur Verfügung stehen sollten, lässt sich aus dieser Regel zweifelsfrei ableiten, dass es nicht statthaft ist, der einen Patientin das überlebensnotwendige Beatmungsgerät wegzunehmen, um eine andere Patientin versorgen zu können.⁷

Fällt nun der Unterschied zwischen negativer Pflicht (Tötungsverbot) und positiver Pflicht (Rettungsgebot) weg, stellt sich die Frage nach alternativen ethischen Prinzipien. Dazu könnte man an Eigenschaften der beteiligten Personen anknüpfen – etwa an die in Abhängigkeit von Alter und Gesundheitszustand geschätzte verbleibende Lebenszeit. Ganz offensichtlich begibt man sich damit in die Gefahr, eine Abstufung der Menschen hinsichtlich ihrer Rettungswürdigkeit vorzunehmen. Will man das vermeiden, bleibt als Lösung nur, entweder auf eine Zufallsauswahl oder auf eine situative Ethik zu vertrauen. Die Qualität einer solchen Lösung möchte ich an dieser Stelle nicht diskutieren. Ich möchte lediglich auf die darin liegende bittere paradoxe Wendung aufmerksam machen: Abhängigkeit von Zufällen oder situativen Entscheidungen ist nichts anderes als eine neue Form der Unsicherheit. Die sozialstaatliche Freiheit, die nicht zuletzt um der Reduktion von Unsicherheit willen eingeführt wurde, kann ihr Ziel gar nicht erreichen. Sie ist bestenfalls ein Verschiebeparkplatz für Unsicherheiten.

3.2.2 Die Praktikabilität der sozialstaatlichen Pandemiepolitik

Kern der sozialstaatlichen Pandemiepolitik ist für Nullmeier, dass Infektionsschutz zum Bestandteil des Alltags in allen Institutionen wird. Da der Infektionsschutz als Tätigkeitsfeld bezeichnet und mit Behörden und ihren Regelwerken assoziiert wird und zu seiner Verwirklichung daneben Rechtsgehorsam genügt (vgl. Nullmeier 2020: 151), ist davon auszugehen, dass mit ‚Institutionen‘ juristische Personen gemeint sind. Infektionsschutz auf dieser Ebene umfasst insbesondere das Erarbeiten und Umsetzen von Hygienekonzepten, die etwa das Anbringen von Trennwänden oder die Neuorganisation von Prozessen beinhalten, sodass insgesamt Kontakte reduziert und Abstände erhöht werden können. Schon heute, nach rund einem Dreivierteljahr Pandemieerfahrung, lässt sich beobachten, wie viel Routine und Gewöhnung diesbezüglich bereits eingetreten ist. Hinzu kommt als weiterer Aspekt die mit großem technischem und personellem Aufwand betriebene Kontaktnachverfolgung. Hier ist allerdings inzwischen klar, dass nur ein Teil des Infektionsgeschehens erfasst werden kann. Zugleich beschränkt sich Infektionsschutz nicht auf solche Maßnahmen. Denn letztendlich ist nur Kontaktvermeidung Infektionsschutz und die kann von juristischen Personen zwar angeregt oder verordnet werden, doch umgesetzt werden muss sie von natürlichen Personen.

⁷ Der Einwand, dass die Lösung darin bestehen muss, genügend Beatmungsgeräte bereitzuhalten, verfängt nicht. Denn es ist erstens schlicht unmöglich, zu jeder Zeit an jedem Ort für jede Situation gewappnet zu sein. Zweitens wäre das eine auch ethisch problematische Ressourcenverschwendung. Es steht aus gutem Grund nicht an jedem Autobahnkilometer ein betriebsbereites Unfallkrankenhaus, das Kapazitäten für einen vielleicht nie eintretenden Großschaden hat. Im Gegenteil wäre es pervers, die Ärztinnen hier Däumchen drehen zu lassen, anstatt andernorts in der Krankenversorgung einzusetzen – auch wenn das bedeutet, dass bei einem Unfall nicht augenblicklich die Maximalversorgung sichergestellt ist.

Nullmeier ist zuzustimmen, dass entsprechende Verhaltensweisen, sofern sie in der Bevölkerung einigermaßen durchgängig und verbreitet sein sollen, auf dem Wege der Sozialisation eingeübt werden müssen. Es ist jedenfalls kaum vorstellbar, dass eine Verhaltensänderung von solcher Tragweite anders erreicht werden könnte. Eine tiefgreifende und durchgehende Verhaltensänderung scheint aber notwendig zu sein, denn es ist zweifelhaft, ob eine Kontaktvermeidung, die nur punktuell zum Tragen kommt, ihren Aufwand wert ist. Daher ist unter dem Paradigma des sozialstaatlichen Infektionsschutzes jeder einzelne Mensch in jedem Moment, an 24 Stunden des Tages und sieben Tagen in der Woche aufgerufen, das eigene Verhalten am Infektionsschutz auszurichten.

Ob diese Strategie erfolgreich sein kann, muss vorerst dahingestellt bleiben. Was sich allerdings abzeichnet, sind gravierende soziale Kosten. Denn in letzter Konsequenz führt ein so verstandener Infektionsschutz dazu, dass physische Nähe nur noch innerhalb einer Partnerschaft oder Kernfamilie akzeptabel erscheint. Eine Freundin zu umarmen, die verlassen wurde, eine Fehlgeburt erlitten hat oder gerade verwitwet ist, wäre dagegen verpönt. Solche Entwicklungen sind keineswegs ein unrealistisches Horrorszenario. Bereits heute weist der Bund Deutscher Bestatter darauf hin, dass unabhängig von der wechselnden Rechtslage physische Beileidsbekundungen wie Umarmungen oder Händeschütteln zu unterlassen sind (vgl. Bundesverband Deutscher Bestatter 2020).

Die negativen Auswirkungen solcher Normen reichen über individuelle und situative Verlusterfahrungen hinaus. Denn soziale Distanz ist unabhängig vom konkreten Handlungsfeld ein großes Hindernis für ein friedliches und gedeihliches Zusammenleben von Menschen. Dieses Hindernis, das etwa in der Form sozialer, ethnischer oder nationaler Grenzen auftritt, muss überwunden werden, wenn Vertrauen, Kooperation oder Solidarität entstehen sollen. Um dieses Ziel zu erreichen, haben Menschen verschiedener Zeiten und Kulturen eine Vielzahl von Institutionen oder Ritualen entwickelt, wie etwa das Einschalten von Vertrauenspersonen oder soziale Praktiken wie das Schenken (vgl. Landa 1994). Soziale Distanzierung ist daher mindestens ein ambivalentes Phänomen (eine optimistischere Sichtweise findet sich bei Leeson 2008).

Die strikte Trennung zwischen innen und außen, zwischen harmlos und gefährlich erinnert sehr an Stammesdenken. Ob man das für sozial wünschenswert hält, ist eine individuelle Präferenzentscheidung. Für das biologische Überleben beinhaltet es jedenfalls einen überraschenden Nachteil. Das gilt nicht nur im Hinblick auf Reproduktion, sondern paradoxerweise gerade auch für die Überlebenswahrscheinlichkeit bei Infektionen. Denn die mit physischer Nähe einhergehende Exposition trainiert das Immunsystem. Da dieses Training nicht nur erregerspezifisch ist, sondern auch die Immunreaktion auf verwandte Erreger verbessern oder zu einer Kreuzimmunität, also Immunität gegen einen anderen Erreger, führen kann, ist ein breit aufgestelltes Immunsystem für das individuelle Überleben besser als ein maximal infektionsgeschütztes.

Fraglos sollte dabei die individuelle Überlastung des Immunsystems tunlichst vermieden werden. Doch wo diese Grenze liegt und wie hoch das Risiko eines Überschreitens ist, lässt sich weder allgemein feststellen noch allgemein regeln. Die Vielzahl mitwirkender individueller und Umweltfaktoren führt dazu, dass dasselbe Vorgehen im Falle eines Menschen oder eines Erregers die Gesundheit schützen, im Falle eines anderen Menschen oder anderen Erregers aber der Gesundheit schaden kann. Folglich besteht die große Herausforderung für effektiven Infektionsschutz darin, in jeder Situation eine möglichst passgenaue Strategie zu entwickeln – eine Herausforderung, die direkt an die oben entfalteten Überlegungen zu Polyzentrismus und spontaner Ordnung anknüpft.

4. Schluss

Anfang Dezember 2020: Seit bald einem Jahr hält ein neuartiges Virus die Welt in Atem.⁸ SARS-CoV-2 ist eine Herausforderung für Medizinerinnen, die sich mit einer schweren und in dieser Form zuvor unbekannten Atemwegserkrankung konfrontiert sehen. Daneben ist die Pandemie eine Herausforderung für die Politik. Welche Maßnahmen, welche Rahmenbedingungen können dazu beitragen, die Gesundheit und das Leben möglichst vieler Menschen zu schützen?

Längst ist klar, dass Auswirkungen der Pandemie nicht auf die unmittelbar Betroffenen – Patientinnen, Angehörige, Ärztinnen, Entscheiderinnen – beschränkt bleiben. Die Antipandemiemaßnahmen bringen finanzielle Lasten und andere Gesundheitsschäden mit sich, wie psychische Erkrankungen, Unterbehandlung oder ausbleibende Diagnosen. Nicht zuletzt verändern Schulschließungen, Homeoffice und die verbreitete Angst vor einer Infektion das soziale Gefüge. Daher ist die Pandemie auch eine große Herausforderung für die Sozialwissenschaften.

Vor diesem Hintergrund analysiert der Beitrag von Frank Nullmeier Reaktionsformen auf die Pandemie und kategorisiert unterschiedliche Bewältigungsversuche. Ausgehend von der Annahme, dass die Reaktion auf die Pandemie einer Steuerung bedarf, identifiziert er vier Typen von Reaktionen: gesellschaftliche Selbststeuerung, den staatlich-appellativen Weg, Diskriminierungsstaatlichkeit und den digitalen Präventionsstaat. Diesen, als unzureichend empfundenen Optionen, stellt Nullmeier eine sozialstaatliche Pandemiepolitik gegenüber. Deren Kennzeichen ist es, dass sie an die Stelle des liberalen Freiheitsbegriffs, bei dem die Abwehr von Eingriffen im Vordergrund steht, das Ziel der sozialen Freiheit setzt, welche auch die Realisationsmöglichkeiten individueller Ziele und Wünsche als Teil von Freiheit versteht.

Aus der Fülle von Beobachtungen und Überlegungen, die dieser Text beinhaltet – insbesondere die detaillierten Beobachtungen der feinen Unterschiede zwischen den Reaktionsformen bieten spannende Anknüpfungspunkte, die hier noch nicht einmal erwähnt wurden – habe ich zwei Aspekte herausgegriffen: Steuerung und Freiheit.

Der impliziten Annahme, dass einer gesellschaftlichen Reaktion auf die Pandemie eine Steuerung zu Grunde liegen muss, stelle ich als Alternative eine spontane Ordnung gegenüber. Doch selbst wenn dies, aus welchen Gründen auch immer, in der Pandemie kein gangbarer Weg sein sollte, bleibt die einheitlich-zentrale Steuerung in meinen Augen die schlechtere Wahl. Allein aus epistemologischen Gründen spricht alles dafür, dezentrale beziehungsweise polyzentrische Ansätze zu bevorzugen.

Ähnliche Überlegungen ließen sich auch in Bezug auf die soziale Freiheit anführen. Hier kommt jedoch ein moralphilosophisches Problem hinzu. Denn wenn man den negativen, liberalen Freiheitsbegriff ganz oder teilweise aufgibt und das Bekämpfen existentieller Unsicherheit zumindest als gleichwertiges Ziel betrachtet, verschwimmt damit auch die Grenze zwischen negativen und positiven ethischen Pflichten. An die Stelle der Faustformel Tötungsverbot vor Rettungsgebot müsste eine andere ethische Maxime treten. Das beinhaltet aber entweder eine große Gefahr für Diskriminierung oder es schafft eine neue Form der Unsicherheit in Form von situativen und wechselnden Ethiken.

8 Die genaue Entstehung ist umstritten und Gegenstand seriöser wie abstruser Theorien. Es gibt allerdings ernstzunehmende Hinweise darauf, dass SARS-CoV-2 mindestens seit 2019 weltweit verbreitet ist (vgl. Apolone et al. 2020; Basavaraju et al. 2020).

Auch wenn ich damit Überlegungen Nullmeiers auf mehreren Ebenen widerspreche, so gilt dies keinesfalls für den Beitrag an sich. Ich bin der Überzeugung, dass Dialog und Austausch, Versuch und Irrtum, Kreativität und Pluralismus unverzichtbar sind, nicht zuletzt zur Überwindung der Pandemie und ihrer Folgen.

Literatur

- Albert, Max / Kliemt, Hartmut, 2011: Gerechtigkeitstheorien in der Ökonomik: Ausweg oder Irrweg? In: Bernd Genser / Hans Jürgen Ramser / Manfred Stadler (Hg.), *Umverteilung und soziale Gerechtigkeit*, Tübingen, 63–80.
- Anderson, Elizabeth, 2006: The Epistemology of Democracy. In: *Episteme* 3, 8–22.
- Apolone, Giovanni / Montomoli, Emanuele / Manenti, Alessandro / Boeri, Mattia / Sabia, Federica / Hyseni, Inesa / Mazzini, Livia et al., 2020: Unexpected Detection of SARS-CoV-2 Antibodies in the Prepandemic Period in Italy. In: *Tumori Journal*, November; <https://doi.org/10.1177/0300891620974755>.
- Basavaraju, Sridhar V. / Patton, Monica E. / Grimm, Kacie / Ata Ur Rasheed, Mohammed / Lester, Sandra / Mills, Lisa / Stumpf, Megan et al., 2020: Serologic Testing of U.S. Blood Donations to Identify SARS-CoV-2-Reactive Antibodies: December 2019-January 2020. In: *Clinical Infectious Diseases*, <https://doi.org/10.1093/cid/ciaa1785>, 26.11.2020.
- Bjørnskov, Christian / Voigt, Stefan, 2018: More Power to Government = More People Killed? – On Some Unexpected Effects of Constitutional Emergency Provisions during Natural Disasters, SSRN Scholarly Paper; <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3189749>, 26.11.2020.
- Bundesverband Deutscher Bestatter, 2020: Allgemeine Informationen zum Coronavirus; <https://www.bestatter.de/presse/coronavirus-faqs/allgemeine-informationen-zum-coronavirus/>, 26.11.2020.
- DW Nachrichten vom 11.11.2020; <https://www.youtube.com/watch?v=rUeTq9uiPIA>, 26.11.2020.
- Gamba, Fiorenza / Nardon, Marco / Ricciardi, Toni / Cattacin, Sandro, 2020 (Hg.): *COVID-19. Eine sozialwissenschaftliche Perspektive*, Zürich / Genf.
- Hayek, Friedrich A. von, 1945: The Use of Knowledge in Society. In: *The American Economic Review* 35 (4), 519–530.
- Hayek, Friedrich A. von, 1958: *Individualism and Economic Order*, 3. Auflage, Chicago.
- Hayek, Friedrich A. von, 2005: *Die Verfassung der Freiheit*, hg. von Alfred Bosch und Reinhold Veit, 4. Auflage, Tübingen.
- Honneth, Axel, 2011: *Das Recht der Freiheit: Grundriss einer demokratischen Sittlichkeit*, Berlin.
- Juhl, Sebastian / Lehrer, Roni / Blom, Annelies G. / Wenz, Alexander / Rettig, Tobias / Reifenscheid, Maximiliane / Naumann, Elias et al., 2020: Die Mannheimer Corona-Studie: Demokratische Kontrolle in der Corona-Krise; https://www.uni-mannheim.de/media/Einrichtungen/gip/Corona_Studie/2020-04-22_Schwerpunktbericht_Befugnisse_der_Bundesregierung.pdf, 26.11.2020.
- Krämer, Walter, 2019: Diskussion von ‚Journal-Rankings und Karriere im Fach Statistik an wirtschaftswissenschaftlichen Fakultäten‘ von Ulrich Rendtel. In: *AStA Wirtschafts- und Sozialstatistisches Archiv* 13 (2), 145–147.
- Kultusministerkonferenz, 2020a: Abfrage aktueller Zahlen zur Covid-19-Lage an Schulen nach Ländern, KW 46; https://www.kmk.org/fileadmin/Dateien/pdf/Statistik/Dokumentationen/KW46-Covid19-Zahlen_neu.pdf, 26.11.2020.
- Kultusministerkonferenz, 2020b: Abfrage aktueller Zahlen zur Covid-19-Lage an Schulen nach Ländern, KW 48; https://www.kmk.org/fileadmin/Dateien/pdf/Statistik/Dokumentationen/KW_48_Covid19-Zahlen.pdf, 26.11.2020.
- Landa, Janet T., 1994: *Trust, Ethnicity, and Identity. Beyond the New Institutional Economics of Ethnic Trading Networks, Contract Law, and Gift-Exchange*, Ann Arbor.
- Landemore, Hélène, 2013: *Democratic Reason*, Princeton.

- Leeson, Peter T., 2008: Social Distance and Self-Enforcing Exchange. In: *The Journal of Legal Studies* 37 (1), 161–188.
- Lichtenberg, Judith, 2010: Negative Duties, Positive Duties, and the ‘New Harms’. In: *Ethics* 120 (3), 557–578.
- Marsh, Leslie, 2013: Hayek and the ‘Use of Knowledge in Society’. In: Byron Kaldis (Hg.), *Encyclopedia of Philosophy & the Social Sciences*, Los Angeles, 407–409.
- Müller, Julian F., 2018: Epistemic Democracy: Beyond Knowledge Exploitation. In: *Philosophical Studies* 175 (5), 1267–1288; <https://doi.org/10.1007/s11098-017-0910-9>.
- Nullmeier, Frank, 2020: Covid-19-Pandemie und soziale Freiheit. In: *Zeitschrift für Politische Theorie* 1/2020, 127–154.
- Ostrom, Elinor, 1990: *Governing the Commons. The Evolution of Institutions for Collective Action*, Cambridge.
- Ostrom, Elinor, 1998: A Behavioral Approach to the Rational Choice Theory of Collective Action. Presidential Address, American Political Science Association, 1997. In: *American Political Science Review* 92, 1–22.
- Ostrom, Elinor, 2000: Collective Action and the Evolution of Social Norms. In: *Journal of Economic Perspectives* 14, 137–158.
- Ostrom, Elinor / Schroeder, Larry D. / Wynne, Susan G., 1993: *Institutional Incentives and Sustainable Development. Infrastructure Policies in Perspective*, ohne Ort.
- Polanyi, Michael, 1962: The Republic of Science. In: *Minerva* 1, 54–73.
- Rendtel, Ulrich, 2019: Journal-Rankings und Karriere im Fach Statistik an wirtschaftswissenschaftlichen Fakultäten, in: *AStA Wirtschafts- und Sozialstatistisches Archiv* 13 (2), 125–142.
- Schulze Heuling, Dagmar, 2020: Ethik und Corona: Normative Grenzen politischer Maßnahmen zur Eindämmung der Covid-19-Pandemie. In: *Zeitschrift für Politikwissenschaft*, online first; <https://doi.org/10.1007/s41358-020-00240-5>, 26.11.2020.
- Volkmer, Michael / Werner, Karin, 2020 (Hg.): *Die Corona-Gesellschaft. Analysen zur Lage und Perspektiven für die Zukunft*, Bielefeld.

Zum Spannungsverhältnis von Volkssouveränität und Verfassungsgerichten

Eine Review zur Kritik der *judicial review*

Philip Dingeldey*

Maus, Ingeborg, 2018: Justiz als gesellschaftliches Über-Ich. Zur Position der Rechtsprechung in der Demokratie, Suhrkamp, Berlin.

Michelsen, Danny, 2019: Kritischer Republikanismus und die Paradoxa konstitutioneller Demokratie. Politische Freiheit nach Hannah Arendt und Sheldon Wolin, Springer VS, Wiesbaden.

1. Selbstgesetzgebung und richterliche Normenkontrolle

Bürger*innen im globalen Westen sind es gewohnt, Verfassungsgerichten eine herausragende Position als Interpret und Schutzherr von demokratischen Verfassungen zuzuschreiben. Doch was passiert, wenn die Judikative durch die zugeschriebene Autorität und Interpretationskompetenz in der Lage ist, selbst Verfassungsrecht zu erzeugen und quasi-legislativ zu agieren? Jüngst sorgte diese Entwicklung im deutschsprachigen Raum für eine scharfe Kritik an der *judicial review*. Ingeborg Maus konstatiert ein Legitimationsproblem, da dies eine demokratische Partizipation unterminierte (vgl. Maus 2018: 11 f.). Ihr neues Buch *Justiz als gesellschaftliches Über-Ich. Zur Position der Rechtsprechung in der Demokratie* ist eine Sammlung von überarbeiteten Aufsätzen zum Thema aus den Jahren 1981 bis 2010. Auch in der Dissertation von Danny Michelsen mit dem Titel *Kritischer Republikanismus und die Paradoxa konstitutioneller Demokratie. Politische Freiheit nach Hannah Arendt und Sheldon Wolin* werden die Kritik an der *judicial review* und das Spannungsverhältnis aus politischer Partizipation, Selbstgesetzgebung, Konstitutionalismus und Verfassungsgerichtsbarkeit bei Arendt und Wolin beleuchtet. Daraus ergebe sich die Perspektive eines *kritischen Republikanismus*¹ (vgl. Michelsen 2019: 17–21).

Ziel ist es im Folgenden, eine vergleichende Review beider Werke vorzulegen. Dies geschieht vor allem in Hinblick auf die Kritik einer quasilegislativen Verfassungsge-

* Philip Dingeldey, Universität Greifswald
Kontakt: philip.dingeldey@uni-greifswald.de

1 Kritischer Republikanismus meint hier den Fokus auf die positive Handlungsfreiheit innerhalb der republikanischen Tradition als Bedingung politischer Freiheit und Abwehr politischer Dominierung, die in das beschriebene Spannungsverhältnis mit dem Rechtsstaat gebracht wird (vgl. Michelsen 2019: 7 f.).

richtsbarkeit, der Plausibilität der jeweiligen Argumente und ihrer Einordnung in die Debatte um den gegenwärtigen Stand einer oft attestierten Krise der modernen Demokratie.

2. Ingeborg Maus' Kritik der Verfassungsgerichtsbarkeit

Im ersten, titelgebenden Beitrag bemerkt Maus, dass in der von Herbert Marcuse konstatierten „vaterlosen Gesellschaft“ (1965: 85–97), in der das Bewusstsein für Abhängigkeitsverhältnisse schwinde, die Jurisdiktion seit Ende des Zweiten Weltkriegs zu einem klassischen Vater-Imago werde. Dies gelte besonders in den USA, in denen die Richter*innen des Supreme Court als Gesetzesprophet*innen gehandelt würden, und für das deutsche Bundesverfassungsgericht (BVerfG), das Maus in weiteren Aufsätzen fokussiert. Die richterliche Gewalt fange den Wegfall von traditionellen Herrschaftsformen und Einheitssymbolen in der pluralistischen, modernen Gesellschaft auf. Das markiere den Aufstieg des „königlichen Richters“ (Maus 2018: 19). Anders als naturrechtliche Annahmen und moderne Parlamente, die nicht als Ersatz für Monarchen fungierten, seien Richter*innen die sittlich erziehende Gestalt, die gerechte Entscheidungen treffe. Dies sei ein klassisches Muster der Über-Ich-Delegation der Gesellschaft an die Richter*innen. Moral und Recht würden dabei verbunden werden. Damit kritisiert Maus fundamental Ronald Dworkins (1978: 128) These, Moral und Recht ließen sich in der Rechtsprechung nicht unterscheiden. Denn dies führe dazu, einen judikativen Dezisionismus durch die Unbestimmtheit moralischer Normen, die in einem formalen Gegensatz zur juristischen Norm stünden, moralisch zu verschleiern. Denn es ist, so Maus, unklar, wie sich persönliche Moralvorstellungen von Richter*innen zum Recht oder zur faktischen Moral der Bürgerschaft verhalten. Wenn die richterliche Moral ein interpretatorisches Produkt ist, würde die Einbeziehung dieser in das Recht die Rechtsprechung als vermeintlich moralisch immunisieren (vgl. Maus 2018: 17–21). Die Konsequenz sei, dass aufklärerische Emanzipationsansätze, hin zur Volkssouveränität und sozialer Autonomie, durch eine öffentlich-pädagogische Moralverwaltung der Justiz unterminiert würden, da richterliche Entscheidungen als moralisch valider oder gar unhinterfragbar betrachtet würden. Dem Gericht würde also, gleich einem absoluten Monarchen, die Fähigkeiten unterstellt, moralische, vor- oder gar metakonstitutionelle Prinzipien zu erkennen und exklusiv das Recht moralisch richtig zu deuten. „Der Bürger erfährt erst anlässlich eines Gerichtsverfahrens im nachhinein, was ihm ‚verboten‘ war, und lernt für die Zukunft, aus Gerichtsentscheidungen das ‚Erlaubte‘ (höchst unsicher) abzulesen“ (ebd.: 26). Es geht also nicht um die Kontrolle anderer Institutionen durch Gerichte. Es geht um die Legitimation einer Ausweitung richterlicher Kompetenzen hin zu einer Aushebelung von (demokratisch verabschiedeten) Gesetzen und der Ausdehnung von Verboten auf außerrechtlich-private Freiheitssphären, etwa indem Richter*innen aufgrund unzähliger (moralischer) Konflikte von einer justizhörigen Bevölkerung angerufen werden (vgl. ebd.: 22–30, 43–45). Die steigende Prozessfreudigkeit führe zur Expansion und einem „Kreislauf kollektiver Über-Ich-Delegation“ (ebd.: 27). Dieses Argument versucht Maus in den weiteren Beiträgen des Bandes, mit rechts- und ideenhistorischen sowie systematischen Betrachtungen auszubauen.

Im zweiten Text *Zur Ideengeschichte der Gewaltenteilung und der Justizfunktion* kritisiert sie – anhand der aufklärerischen Gewaltenteilungs- und Souveränitätslehre – die Expansion richterlicher Gewalt im geschichtlichen Kontext. Der gegenwärtige Trend der Nationalstaaten, die Rechtsprechung auf Kosten demokratischer Gesetzgebung zu stärken,

verschiebe die Souveränität. Die von Charles de Montesquieu begründete Gewaltenteilung bezieht sich, so Maus' Interpretation, in Bezug auf Legislative und Exekutive nicht auf die Funktionen der einzelnen Staatsgewalten, sondern auf die antiabsolutistische personelle Trennung der Institutionen. Daraus ergebe sich ein Kooperationszwang von Legislative und Exekutive, etwa verdeutlicht durch ein exekutives Veto gegen Gesetzesentwürfe. Erst hiervon werde die Jurisdiktion im zweiten Schritt funktional separiert, da sie nur rechtsanwendend – nicht rechtsetzend – tätig sein dürfe. Rechtspositivistisch gesehen sei der Richter das willenlose Sprachrohr des Gesetzes, gelöst von seiner persönlichen Moral. Freiheit gäbe es hier nur, wenn Legislative und Judikative strikt getrennt seien. Sonst käme es zu einem richterlichen Despotismus, und die Freiheiten der Bürger unterlägen der willkürlichen Interpretation der Gerichte (vgl. ebd.: 56–64). Montesquieu beschreibe daher die Gefahr einer richterlichen Souveränität. Souveränität versteht Maus als die legislative Kompetenz. Wenn nun Gerichte durch ihre Interpretation nicht nur Recht anwenden, sondern selbst Recht setzen, werden sie zur Rechtsquelle und damit zum Souverän. Dadurch sei eine Gewaltenteilung nicht mehr gewährleistet, der Staat werde despotisch. Die Volkssouveränität nehme ab, wenn die richterliche Gewalt an Kompetenz und unkontrollierter Souveränität zunehme (vgl. ebd.: 64–78).

Auf Grundlage dieser ideengeschichtlichen Betrachtung von Souveränität und Jurisdiktion folgen Abhandlungen zur deutschen Verfassungsgeschichte. Diese fungieren als empirische Belege einer kontinuierlichen Zunahme richterlicher Kompetenzen durch die Entformalisierung des modernen Rechts. Die Aufeinanderfolge der Texte sorgt für eine Kontrastierung des normativ-ideengeschichtlichen Anspruchs der Gewaltenteilung und Volkssouveränität mit dessen Suspendierung in der Verfassungsrealität, indem die Rede ist von einem „Richterkönigtum“ (ebd.: 79) (um 1900), von einer Rechtsfindung per Prüfungsrecht sämtlicher Gesetze (ab 1918/19) oder der daran anschließenden Tradition der „königlichen Richter“ (ebd.: 82) als Erfüllungsgehilfen des NS-Regimes mit vermeintlich überpositiven Normen nach der Suspension der Weimarer Verfassung. Daran schließe auch das BVerfG an, da dort das richterliche Vorverständnis der Verfassung als Ganzes hermeneutisch verstanden und als zentral gesehen werde (vgl. ebd.: 78–154).

Nach den historischen Beiträgen geht Maus dazu über, sich kritisch mit der juristischen Methodik auseinanderzusetzen. Dabei vertritt sie die These, dass

„eine allgemeine juristische Methodologie nur auf einer äußerst abstrakten, nicht mehr unmittelbar handlungsleitenden Ebene zu formulieren ist, während dagegen die herrschenden Methodenlehren generalisierende Aussagen auf einer konkreten Stufe vornehmen und dadurch der irreversiblen Ausdifferenzierung und Spezialisierung der Rechtsgebiete nicht Rechnung tragen“ (ebd.: 155).

Zwei Auffassungen der Methodendiskussion kontrastiert sie epistemologisch: Erstens die Position, dass eine gesetzliche Programmierung der Rechtsprechung unmöglich ist; und zweitens die Position, dass es – durch rechtsstaatlich-demokratische Methoden – eine Gesetzesbindung der Rechtsprechung gibt. In der hegemonialen antipositivistischen Betrachtung muss dann eine richterliche Entscheidung nicht mehr rechtmäßig sein. Denn sie gelte als richtig, wenn sie konkret und sachgemäß sei. Das kritisiert Maus systematisch, da dies zur Kompetenzakkumulation der Judikative führe. Denn die Verfassung gewinne in dieser Lesart ihre Substanz nicht aus ihrem Wortlaut, sondern den wesentlichen Grundzügen und Prinzipien, die ihr auf einer Metaebene eingeschrieben seien. Richter*innen würden dies am Anwendungsfall ermitteln. Gegen eine solche Position wehrt sich Maus. Sie verteidigt den Rechtspositivismus und konstatiert, dass aus der Rechtsprechung keine Handlungs-

anweisung folgen kann (vgl. ebd.: 156–174). Der herrschende Trend der Rechtspraxis Sorge dafür, dass gesetzliche Lücken und Grauzonen von der Rechtsprechung gefüllt würden. Dies rühre von einer legislativen Dysfunktionalität. Das hieraus entstehende Vakuum würde durch die Entscheidung und Anwendung durch Gerichte gefüllt werden. Dass die Jurisdiktion nicht mehr der Legislative und Exekutive untergeordnet (wie bei Montesquieu), sondern mindestens gleichrangig sei, Sorge dafür, dass die soziale Wirklichkeit nicht mehr zur legislativen Disposition stünde. Stattdessen generiere die Judikative Rechtsnormen. Diese würden der Gesellschaft oktroyiert. Dementgegen soll, Maus zufolge, ein Gericht kein Verfassungshüter sein und nicht die Offenheit des Gesetzestextes unterminieren, indem es Lücken schließt und damit selbst Gesetzestexte schafft, sondern es soll gesetzliche Lücken und Vagheiten ausloten (vgl. ebd.: 175–203).

Die juristischen Erörterungen ergänzt Maus um zwei systematische, rechtsphilosophische Texte. In *Vom Rechtsstaat zum Verfassungsstaat* stellt Maus fest, dass die Erhöhung von Grundrechten durch totalisierende und wertorientierte Interpretationen von Verfassungsgerichten dafür Sorge, dass bürgerliche Freiheitsrechte – per Interpretations- und Zuteilsrecht des Gerichts – zu staatlich zugeteilten Gütern werden (vgl. ebd.: 204–226). Damit schließt sie an Helmut Ridder (2010: 91–98) an. Daraufhin vertritt sie die rechtspositivistische These, dass „gerade die unmittelbare Einbeziehung moralischer Prinzipien in den Rechtsbegriff die Grenzen des Rechts und damit die Grenzen staatlicher Regulierung aufhebt“ (Maus 2018: 227). Diese Position liest sich wie ein Resümee der allgemeinen Position von Maus. Sie führt abschließend drei Argumente hierfür an, die sie vor allem Dworkins Diktum der Untrennbarkeit von Moral und Recht entgegenhält: *Erstens* würden rechtliche Normen, anders als moralische, nicht nur intersubjektive Beziehungen, sondern auch die Staatsapparate betreffen; *zweitens* lasse das positive Recht durch seine Lücken Zonen der privaten Freiheit, die eine moralische Lehre oder Interpretation für gewöhnlich nicht lasse – ansonsten entstünde eine Expansion der vom Recht betroffenen Räume; und *drittens* führe ein Moralisieren des Rechts zur Aufweichung der Trennung zwischen demokratischer Legitimation des Rechts und einer moralischen Begründung oder Geltung. Die Behauptung, dass ein Beschluss des Gerichts moralischer und rationaler und im Ergebnis daher gültiger sei als die Beschlüsse der Legislative, würde dazu führen, dass die demokratische Selbstgesetzgebung ausgehebelt werde. Dabei könnten moralische Prinzipien keine neue Bindung der Justiz (an neue Prinzipien) erreichen. Denn das Ganze arte zu einer „Gerechtigkeitsexpertokratie“ (ebd.: 241) aus, sodass Freiheitsrechte zu staatlichen Ermächtigungsnormen würden (vgl. ebd.: 227–249).² Ergo solle Moral keine juristische Kategorie sein, da Moral eher verabsolutiere, was politisch und rechtlich besser getrennt bliebe.

3. Hannah Arendt und Sheldon Wolin zur Verfassungsgerichtsbarkeit

Michelsen fundiert seine Kritik an der Verfassungsgerichtsbarkeit mit Wolins und Arendts klassisch-politischem Freiheitsverständnis. Beide sehen Freiheit vor allem als positive Handlungsfreiheit in einer Gemeinschaft. Diese trennen laut Michelsen beide, anders als Maus, strikt von der Souveränität, da letztere auf eine Konstituierung von Herr-

2 Es geht Maus nicht darum, dass Rechtssetzung nicht moralisch sein kann, aber dass Moral als vages Anwendungsprinzip empirisch gesehen zu einer *slippery slope* hin zu einer despotischen Herrschaftsform führe.

schaft hinauslaufe, was die Heterogenität des Volkes terminologisch verschleierte und die Beteiligung desselben auf Akklamationsrituale reduziere (vgl. Michelsen 2019: 29–31; vgl. dazu Arendt 1981: 229; Wolin 1994). Freiheit sei für beide eine Nichtbeherrschung *und* eine egalitäre Ausübung kollektiver Macht. Dennoch unterschieden sich ihre Verständnisse der republikanischen Selbstgesetzgebung, trotz häufiger Bezüge zur attischen Demokratie. Denn Arendt zweifelt häufig an der Demokratie, da sie hier einen Mangel an Stabilität der Rechtsherrschaft konstatiert und sich vor einer Despotie der Mehrheit fürchtet, wenn eine verarmte Masse, die noch unter ökonomischen Zwängen leidet, nach politischer Freiheit strebt, wodurch schlussendlich die ökonomischen Zwänge die freiheitliche Politik überschatten würden (vgl. auch Michelsen 2019: 39 f.). Diesen aristokratischen Bias wirft ihr auch Wolin vor, da sie die soziale Frage aristotelisch aus der Politik ausschließe. Denn Wolin sehe in der Demokratie die Möglichkeit der freien, spontanen Entfaltung – jedoch nicht zwangsweise als Staatsform, sondern in seiner *fugitive democracy* als vereinzelte, transgressive Momente, die die politische und soziale Ungleichheit anfechten (vgl. ebd.: 41 f., 44–49; vgl. dazu Wolin 2008: 225 ff.; Arendt 1965: 212–220). In diesen geteilten griechischen Freiheits- und Gleichheitsidealen, die zur kollektiven Autonomie führen sollen, stecke jedoch die von beiden geteilte Furcht vor einer Verschränkung von Öffentlichem und Privatem. Kritisiert wird damit auch ein starker Etatismus, der souveräne Herrschaft statt freiheitlicher Macht konstituiere. Dieses Freiheitsideal sei in der Moderne grundsätzlich bedroht (vgl. Michelsen 2019: 96–104). Aus diesem starken Anspruch auf Autonomie und Partizipation folgt, so Michelsen, auch eine Kritik der liberalen Rechtsstaatlichkeit, die primär Schutzrechte beinhalte, den Grad an politischer Freiheit aber eher beschränke. Eine solche Rechtsstaatlichkeit könne die vopolitischen Bedingungen von Freiheit beinhalten, aber keine substanzielle politische Freiheit selbst, da Verfassungsnormen grundsätzlich negativer Natur wären (vgl. ebd.: 128–146; vgl. dazu Arendt 1965: 186, 281–302). Als Lösung dieses Problems, bei gleichzeitiger Notwendigkeit der Repräsentation, die die Partizipation einer Bürgerschaft weitgehend auf den Wahlakt reduziert, gelte Arendt und Wolin (für direkte Deliberation und Partizipation) die Idee der kommunalen Demokratie oder des pyramidenartigen Rätessystems, in denen lokale Einheiten die darüber liegenden Einheiten bestimmen, was bereits eine Form der Machtteilung darstellt (vgl. Michelsen 2019: 233–238).

Bis dahin bietet Michelsens Forschung eher wenig Neues. Spannender ist der zweite Teil des Buches, in dem es um die Beziehung von Demokratie und *judicial review* geht. Dies haben die von ihm untersuchten Denker*innen nicht systematisch erarbeitet. Diese Lücken versucht Michelsen zu schließen, indem er ihre Aussagen gliedert und vergleicht (ebd.: 265). Allgemein bedeute für Wolin der Terminus *konstitutionelle Demokratie* die Kombination widersprüchlicher Prinzipien, da der moderne Konstitutionalismus die staatliche Macht eher begrenze, statt Bürger zur kollektiven Autonomie zu ermächtigen (vgl. Wolin 1994: 14, 32). Bei Arendt dagegen bedeute eine Verfassung keine Verneinung der Macht, sondern die Beschränkung und Teilung von Gewalten. Das ermögliche aber auch immer wieder Macht im Raum zwischen den Gewalten (vgl. Arendt 1965: 191–200). Hier folgt Michelsen Arendts Bemerkungen zur Legitimität von Konstitutionalismus und Gewaltenteilung, da Wolins einseitige Kritik nebulös bleibe (Michelsen 2019: 266–270). Daher verteidigt Michelsen auch die Idee, dass das Recht nicht nur die Anwendung und Auslegung der Gesetze, sondern auch die Legislative möglichst vollständig binden soll gegen Wolins und Maus' Kritik. Denn in Michelsens Modell ist eine spontane nichtinstitutionelle Volkssouveränität stark reduziert. Auch wenn Michelsen den von Antonio Neg-

ri behaupteten „Todeskampf zwischen Demokratie und Konstitutionalismus“ (Negri 1999: 11; vgl. dazu Michelsen 2019: 288), zwischen Verfassungsgerichtsbarkeit und Volkssouveränität negiert, setzt er Maus' These, dass sich das Recht und seine Anwendungsorgane gegenüber dem Gesetzgeber verselbstständigen, bewusst nichts entgegen. Denn der Konstitutionalismus solle gerade die Gewalten balancieren lassen, indem die rechtsanwendenden Organe an der volkssouveränen Gesetzgebung beteiligt, aber erstere auch durch letztere rechtlich beschränkt werden (vgl. ebd.: 286–296). So steht Maus zwar auch für eine Kombination aus Ermächtigung und Gewaltenbeschränkung im Konstitutionalismus. Während Arendt aber, wie Michelsen konstatiert, die amerikanische Variante der Verfassung als Heiligtum im Sinne einer neorömischen Gesetzesherrschaft und einer Selbstbeschränkung der Judikative präferiert, ergreifen Maus und Wolin Partei für eine Parlamentssuprematie, damit sich Exekutive oder Judikative nicht verselbstständigen und der Legislative entziehen. Das ist weniger eine negative Haltung gegenüber dem Konstitutionalismus, wie sie Wolin vertritt, sondern eher eine Kritik am liberalen Konstitutionalismus, ohne ihn als Ganzes zu verwerfen – bei Maus mit dem Ziel einer legislativen Volkssouveränität (vgl. ebd.: 306–325). Hier ist also Maus konsistenter als Wolin, da sie nicht den Konstitutionalismus per se kritisiert.

Dieses Problem zeigt sich in *Kritischer Republikanismus* umso deutlicher, wenn der Autor im neunten Kapitel konkreter wird und das Spannungsverhältnis von Demokratie und *judicial review* behandelt. Sein Angriffspunkt ist hierfür die *judicial supremacy* des *New Constitutionalism*, demzufolge die Verfassungsgerichtsbarkeit als Interpret der Verfassung höchststrangig ist, wodurch auch die Mehrheitsherrschaft zugunsten von juristischen Expertenentscheidungen diskreditiert werde. Auch hier wird Dworkin stark kritisiert, da er Demokratie und Konstitutionalismus als harmonische Partnerschaft versteht. Dabei seien Gerichte ein *forum of principle*, in dem nicht aufgrund politischer Macht, sondern grundlegender Belange der politischen Moral entschieden werde (vgl. Dworkin 1978: 70). So werde ein Verfassungsgericht zur überlegenen Form der Deliberation, da seine Richter*innen nicht nur edukatorisch, sondern im Rechtsspruch auch moralisch handeln würden. Arendt würde, so Michelsen, die erzieherische Funktion eines senatorischen Verfassungsgerichts nicht einmal angreifen. Aber eine Politik der Expert*innen sei mit ihr nicht zu machen, obgleich sie die Verselbstständigung des Rechtscodes zu unterschätzen scheint. Wolin dagegen argumentiere demokratisch für die politische Urteilskraft von Durchschnittsbürger*innen, entgegen der Expertokratie. Einen Verfall durch die Macht der quasilegislativen *judicial review* sehe er darin, dass eine parteiische Jurisdiktion die Priorität der politischen Parteien sei. Das Narrativ eines unpolitischen und interessenlosen Gerichts hält er für ein naiv-technokratisches Weltbild (vgl. Michelsen 2019: 375 f.; vgl. dazu Wolin 2008: 146 f., 245). So stellt eine richterliche Normenkontrolle, „in dem wenige, demokratisch nicht kontrollierbare Richter mit bestimmten politischen Interessen die Bedeutung der Grundrechte für alle auf dem jeweiligen Rechtsgebiet lebenden Menschen festlegen, überhaupt ein Legitimationsproblem“ (Michelsen 2019: 376) dar. Dieses Legitimationsproblem deckt auf, dass Gerichte keinesfalls aus den von Dworkin angenommenen philosophischen Richter*innen mit übermenschlichen Kenntnissen und Attributen bestehen, um schwierige Rechtsfragen mit einer demokratischen Theorie und dem Verfassungstext zu lösen.³ Gleichzeitig arbeitet Mi-

3 Gerade aber die Tendenz, dass sich etwa Bundestagsfraktionen vor der Verabschiedung bestimmter Gesetze scheuen, weil das BVerfG die Gesetze später kassieren könnte, klassifiziert Michelsen als vorauseilenden Gehorsam des Gesetzgebers gegenüber der Judikative.

chelsen gegen Wolin heraus, dass die *judicial review* nicht rein aristokratisch zu sehen ist, da etwa der US-Supreme Court das gleiche Recht auf Partizipation oder Frauenrechte per Gerichtsurteil gestärkt hat (vgl. ebd.: 369–392). Als Alternative zur richterlichen Normenkontrolle interpretiert Michelsen Arendts Idee eines quasirömischen Zensorenrat, der per Zwei-Drittel-Mehrheit einen Konvent einberufen könnte. Der Konvent könne beurteilen, ob die Auslegung der Verfassung durch die politischen Institutionen dem Gründungsprinzip zuwiderlaufe. Falls ja, solle diesem Zustand mit einem Verfassungszusatz begegnet werden (vgl. ebd.: 392–396; vgl. dazu Arendt 1965: 257 f.). Wolin dagegen sieht keine neuen Institutionen als Verfassungswächter vor, sondern betont die parlamentarische Suprematie und die Möglichkeit einer erweiterten demokratischen Selbstgesetzgebung, was man für zu unkonkret halten kann. Ein sakralisierter, perpetuierter Verfassungstext, der Pfadabhängigkeiten schafft, sei dabei auch weniger eine Sicherung demokratischer Mechanismen. Die Verfassung und ihre Legitimation müssen dafür einer republikanischen Öffentlichkeit zur Disposition gestellt werden, aber keinen richterlichen Eliten, was ein *judicial self-restraint* voraussetzt. Gleichzeitig beantwortet dies nicht, was Arendt als relevant ansieht: dass Grundrechte politischen Kämpfen und Kompromissen entzogen sein müssen. Dies, so Michelsen, ändert aber nicht die Sichtweise, die etwa Maus und Wolin kritisieren, dass die Deutung der Verfassung als höhere Weltordnung zu einer Entformalisierung des Rechts führe, wenn Rechtsschöpfung und -anwendung verwischen (vgl. Michelsen 2019: 404–418).

Michelsen bilanziert in Bezug auf die *judicial review*, dass das republikanische Ideal der Nichtbeherrschung von einem substanziellen, statt rein prozeduralistischen Demokratieverständnis ausgehen muss. Dadurch kann aber das Spannungsverhältnis von Demokratie und Konstitutionalismus nicht zugunsten einer Seite komplett aufgelöst werden. So bleibt die richterliche Normenkontrolle zwar ein Ausdruck von Partizipation und Dissens, da sie ermöglicht, Verfassungsbeschwerden einzureichen, wodurch sich Handlungsräume eröffnen können; jedoch wird auch diese Handlungsfreiheit durch die Normenkontrolle beschränkt, da der Deutungsspielraum des Gesetzgebers per Verfassungsinterpretation durch Gerichte eingeengt wird. Letzteres spreche für ein Recht ohne Demokratie, ersteres für ein Recht mit Demokratie (vgl. ebd.: 423–428).

4. Zwischen Republikanismus und Liberalismus

Die betrachteten Werke schaffen es, ein beliebtes Narrativ, nämlich des Verfassungsgerichts als technokratischen und moralischen Verfassungswächters, zu bestreiten. Die Autor*innen gehen nicht einfach davon aus, dass den Gerichten die politische Legitimation fehlt, sondern dass das Problem in der richterlichen Normenkontrolle liegt, da sich dadurch die Judikative quasilegislative Kompetenzen zuschreiben kann.

Maus gelingt es, sowohl eine überzeugende ideen- und rechtsgeschichtliche Rekonstruktion der Ausweitung judikativer Kompetenzen als auch systematische Argumente für eine rechtspositivistische Position zu entwickeln. Dahinter steckt eine generelle Skepsis gegen die zunehmend ungebundene Verfassungsgerichtsbarkeit. Dabei ist der Band *Justiz als gesellschaftliches Über-Ich* interdisziplinär nutzbar und relevant, etwa für Politikwissenschaftler*innen, Philosoph*innen, Jurist*innen und Historiker*innen. Stilistisch lässt sich an dem Buch nur bemängeln, dass oft Redundanzen und Überschneidungen der einzelnen Texte, die getrennt voneinander als Aufsätze entstanden sind, bestehen – wobei der erste und der letzte Artikel, die inhaltlich umfänglichsten Klammern ihrer Thesen darstellen.

Michelsen geht es weniger um Ideengeschichte, sondern eher um Textinterpretation und Plausibilität. Während die Anzahl an Dissertationen zu Arendt inzwischen Legion ist – und hierzu Michelsen nur etwas Neues beiträgt, wenn er versucht, dem eine Theorie des Konstitutionalismus hinzuzufügen –, sind im deutschsprachigen Raum Abhandlungen zu Wolins Theorie eher selten. Speziell für die Frage zur *judicial review* belegt Michelsen detailliert anhand beider Denker*innen das Spannungsverhältnis von Konstitutionalismus und Partizipation, aber auch einen Dualismus der richterlichen Normenkontrolle als potenziell emanzipatorisch und aristokratisch zugleich. Dabei ist Michelsen d'accord mit Maus' Kritik an einer Suprematie der Gerichte.

Was die Kritik von Maus überzeugend und anschlussfähiger als Michelsens Interpretationen erscheinen lässt, ist ihre theoretische Zwischenposition, die nicht das Problem der prinzipiellen Spannung von Partizipation und Konstitutionalismus lösen muss. Zudem ist Maus' Theorie nicht nur konsistent, sondern auch unideologisch. Sie tritt nicht nur dem einseitigen Primat der negativen Freiheit von Liberalen à la Isaiah Berlin und dessen Konsequenz, Politik eher Expert*innen zu überlassen, sondern auch dem republikanischen Vorrang positiver, partizipatorischer Freiheiten entgegen. Die Autorin geht wie Habermas (1999: 293–303; Maus 2011: 62–92) von einer konzeptuellen Gleichursprünglichkeit von Rechtsstaatlichkeit und Volkssouveränität sowie von einer Gleichberechtigung negativer und positiver Freiheiten aus. So dient ihr die Volkssouveränität als Schutz negativer Freiheiten (etwa gegen das „Richterkönigtum“) und als Verwirklichung partizipatorischer Rechte. Ihre Position ist dadurch weniger anspruchsvoll oder rigoros als Arendts oder Wolins Republikanismus. Denn republikanische Tugenden und Moral werden von Maus als konstitutionelle oder vorkonstitutionelle Kriterien negiert, ob sie nun vermeintlich desinteressierte Richter*innen, Parlamentarier*innen oder die Bürgerschaft betreffen. Aber Maus' Ansatz ist auch partizipatorischer als der negativ-freiheitliche Liberalismus; denn der Fokus liegt auf einer Stärkung der Volkssouveränität gegen eine Expansion judikativer Befugnisse, die verschiedenste Freiheitsarten bedrohen. Auch wenn eine solche Zwischenposition nicht per se konzeptuell den anderen beiden normativen Demokratiemodellen überlegen ist, gewinnt sie doch eine überzeugende Kraft, da sie unterhalb der Freiheits- und Autonomiedebatte argumentiert.⁴ Insofern ist Maus' Aufsatzsammlung zumindest theoretisch offener verfasst als Michelsens Monographie, der in der republikanischen Tradition verhaftet ist und eher willkürlich liberale Erwägungen aufnimmt, was nicht immer konsistent wirkt.

Dabei lassen sich beide Werke im Postdemokratiediskurs kontextualisieren. Michelsen macht dies im Fazit deutlich. Parlamente, interpretiert als volkssouveräne Institutionen, werden dysfunktional und demokratische Debatten eher simuliert, da nichtgewählte Träger*innen, wie Zentralbanken oder Lobbyist*innen in Zeiten des Sozialstaatsabbaus und der vermeintlichen Politikverdrossenheit an politischer Macht gewinnen (vgl. Crouch 2008; Blühdorn 2013). Diesen Strang kann Maus, ohne dies explizit zu machen, um den Aspekt bereichern, dass auch Gerichte von dieser Dysfunktionalität profitieren, auf Kosten der Volkssouveränität.

4 Seltsam erscheint dabei aber, dass Maus die rechtspositivistisch prominente Position von H. L. A. Hart (1971: insb. 14–57), der primär in die rechtsphilosophische Kontroverse mit Dworkin verwickelt ist und Maus Argumente für ihre eigene Kritik liefert, nur wenig rezipiert. Insgesamt bleibt sie, von den ideengeschichtlichen Parts des Buches abgesehen, weitgehend in der deutschen Verfassungsgeschichte und juristischen Debatte. Einen weiteren oder tiefergehenden Blick, etwa auf die US-amerikanische Rechtstradition und Philosophie, hätte das Buch zusätzlich bereichern können.

Obleich Maus' Konzept der Gewaltenteilung zum Schutz bürgerlicher Freiheitsrechte kohärent und valide ist, lässt sich zumindest ihr Volkssouveränitätsbegriff aus einer stärker partizipatorischen Perspektive (republikanischer Natur) partiell bemängeln, auch mit Blick auf die von Michelsen rekonstruierten Argumente. Volkssouveränität kann bei Maus entweder direkt durch den *demos* oder durch gewählte Repräsentant*innen ausgeübt werden (vgl. Maus 2011: 8 f.). Zwischen beiden Formen bestehen aber gravierende Unterschiede. So lässt sich argumentieren, dass der Parlamentarismus auch durch ein Misstrauen gegenüber der direkten Volksmacht charakterisiert ist, da die Gesetzgebung nicht selbst von der Bürgerschaft übernommen wird. Dies, so arbeitet Michelsen heraus, ist ein Angriffspunkt für Arendt und Wolin, da laut ihrer Repräsentationskritik nur die Repräsentanten eine starke politische Handlungsfreiheit besäßen. So ist das Problem fundamentaler, als Maus es beleuchtet: Denn die zunehmende Macht der Richter*innen – als nicht an das Volk, sondern an ihre eigene, nichtfixierte Moral rückgebundenen Eliten – stellt sich (radikaldemokratisch formuliert) als undemokratische Steigerung der ansonsten an das Volk begrenzt rückgebundenen politischen Eliten (Repräsentant*innen) dar. Aber auch Michelsen bestreitet nicht die Notwendigkeit politischer Repräsentation. Er macht zudem klar, dass Wolin, wie Maus, die Parlamentssuprematie betont, ohne dass die *fugitive democracy* eine Repräsentationstheorie par excellence wäre. Das Kernproblem bleibt die politische Elitenherrschaft, deren bisherige Legitimation (Wahlen und Gewaltenteilung) von der Souveränität der Judikative minimiert wird. Da aber letztere nicht kontrolliert wird, ist es fraglich, ob das Problem einer richterlichen Hoheit allein durch das Ideal einer richterlichen Selbstbeschränkung beseitigt werden könnte.

Literatur

- Arendt, Hannah, 1965: Über die Revolution, München.
Arendt, Hannah, 1981: Vita activa oder Vom tätigen Leben, 2. Auflage, München.
Blühdorn, Ingolfur, 2013: Simulative Demokratie. Neue Politik nach der postdemokratischen Wende, Berlin.
Crouch, Colin, 2008: Postdemokratie, übers. von Nicolaus Gramm, Berlin.
Dworkin, Ronald, 1978: Taking Rights Seriously, Cambridge.
Habermas, Jürgen, 1999: Die Einbeziehung des Anderen. Studien zur politischen Theorie, Frankfurt (Main).
Hart, Herbert L. A., 1971: Recht und Moral. Drei Aufsätze, übers. von Norbert Hoerster, Göttingen.
Marcuse, Herbert, 1965: Kultur und Gesellschaft, Bd. 2, Frankfurt (Main).
Maus, Ingeborg, 2011: Über Volkssouveränität. Elemente einer Demokratietheorie, Berlin.
Maus, Ingeborg, 2018: Justiz als gesellschaftliches Über-Ich. Zur Position der Rechtsprechung in der Demokratie, Berlin.
Michelsen, Danny, 2019: Kritischer Republikanismus und die Paradoxa konstitutioneller Demokratie. Politische Freiheit nach Hannah Arendt und Sheldon Wolin, Wiesbaden.
Negri, Antonio, 1999: Insurgencies. Constituent Power and the Modern State, Minneapolis.
Ridder, Helmut, 2010: Gesammelte Schriften, hrsg. von Dieter Deiseroth et al., Baden-Baden.
Wolin, Sheldon S., 1994: Fugitive Democracy. In: Constellations 1, 11–25.
Wolin, Sheldon S., 2008: Democracy Incorporated. Managed Democracy and the Spectre of Inverted Totalitarianism, Princeton.

Fachzeitschriften im Verlag Barbara Budrich



Verlag Barbara Budrich
Stauffenbergstr. 7
D-51379 Leverkusen
Tel.: (+49) (0)2171 79491 50
info@budrich.de
www.budrich.de
www.budrich-journals.de
www.shop.budrich.de



Alle Fachzeitschriften des Verlags
Barbara Budrich finden Sie online
auf Budrich Journals unter:
www.budrich-journals.de

Sie können sich online auch zu un-
seren Zeitschriften-Alerts anmelden:
budrich.de/zeitschriften-alerts

Einem bedeutenden Staatsdenker gewidmet

Otto Kirchheimer-Edition



Otto Kirchheimer – Gesammelte Schriften

Band 1 – Band 6

2020, ca. 3.100 S., ca. 288,– €

ISBN 978-3-8487-4737-5

Erscheint ca. Dezember 2020

In dem facettenreichen wissenschaftlichen Werk von Otto Kirchheimer (1905–1965) spiegeln sich in nahezu einzigartiger Weise die politischen und wissenschaftlichen Erfahrungen und Konflikte der Weimarer Republik, des Nationalsozialismus, seines französischen und amerikanischen Exils sowie der Gründungs- und Etablierungsphase der beiden nach 1945 neu entstehenden deutschen Teilstaaten wider.

Viele der Untersuchungen Kirchheimers, wie seine Untersuchungen zur Krise der Weimarer Republik, die Beschreibung der sozialen Kompromissstruktur des nationalsozialistischen Regimes, die Genealogie moderner Strafpraktiken, seine Analysen der Politischen

Justiz oder seine Thesen zur Entwicklung des Parlamentarismus und der Parteiensysteme in modernen westlichen Demokratien, sind mittlerweile selbst zu zeitgeschichtlichen Dokumenten geworden.

Die Herausgabe der *Gesammelten Schriften* umfasst sechs Bände. Jeder Band wird mit einer ausführlichen Einleitung der jeweiligen Bandherausgeber eröffnet. Die Erarbeitung der Edition erfolgt im Rahmen eines von der Deutschen Forschungsgemeinschaft (DFG) geförderten Forschungsprojektes.

Die Ausgabe richtet sich an Interessierte aus den Fächern Politikwissenschaft, Rechtswissenschaft, Zeitgeschichte, Kriminologie und Soziologie.

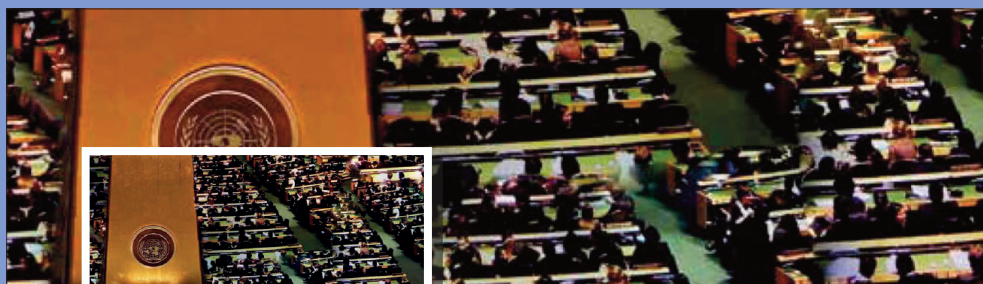
 Nomos
eLibrary www.nomos-elibrary.de

Bestellen Sie im Buchhandel oder
versandkostenfrei online unter nomos-shop.de

Alle Preise inkl. Mehrwertsteuer



Nomos



John Trent, Laura Schnurr

Renaissance der Vereinten Nationen

Gegenwart und Potentiale im
21. Jahrhundert

2020 • 193 Seiten • Kart. • 19,90 € (D) • 20,50 € (A)

ISBN 978-3-8474-2449-9

Menschenrechte, Weltfrieden und Sicherheit für alle – die Vereinten Nationen verfolgen große Ziele. Was konnten sie bisher erreichen und was nicht? Warum? Und vor allem: Wie können die Vereinten Nationen reformiert werden, um ihr volles Potential zu entfalten? John Trent und Laura Schnurr geben eine verständliche und übersichtliche Einführung in die Geschichte und die Arbeitsweise der Vereinten Nationen und kombinieren diese mit praktischen Vorschlägen, wie sie gestärkt werden können und wie die erforderlichen Reformen tatsächlich gelingen.

Dieses Buch ist für eine neue, aktive Generation geschrieben, die nach besseren Institutionen sucht, die sich den Herausforderungen des 21. Jahrhunderts wie Globalisierung und Klimawandel stellen und die gemeinsam im Interesse aller handeln können.

www.shop.budrich.de