

Andrés Ollero, Madrid

## „Rawls' politischer Liberalismus“, Moral und Recht

ABSTRACT: The author discusses John Rawls' ideas on "public reason" to establish an analysis of the problems that arise in the relations between private and public ethics. He considers that the requirements of public reason, included in political justice, are law, independent of the degree of "positivation" obtained. His point of departure is the separation of law and morality (in different "comprehensive" versions) and he concludes that only a judgment founded on morals can contribute to a demarcation between the two. Religious elements that shape his moral opinion bring about peculiar problems, which require a revision of confessional or laicist approaches.

I. Es kann nicht länger verborgen bleiben, daß die positivistische Unterscheidung zwischen Recht und Moral in die Krise geraten ist. Das positive Recht war der Welt des Seins zugehörig, die Moral der des Sollens mit dem Bestreben, auf das Recht verändernd einzuwirken.

Eine derartige Theorie geht – vielleicht unbewußt – von einem ‚augenblicksbezogenen‘ Begriff der Positivität aus,<sup>1</sup> der es erlaubt, in jeder Situation klar zwischen dem zu unterscheiden, was bereits positives Recht ist (*de lege lata*), und dem, was – hoffentlich mit unverdächtigen Mitteln – danach strebt, es zu werden (*de lege ferenda*).

Demgegenüber fordert die Wirklichkeit dazu auf, diese illusorische Unterscheidung zu revidieren, weil das Recht das tatsächlich existiert, sich zwangsläufig als ein Prozeß der ‚Positivierung‘ darstellt. Dieser erhält seine Impulse von einer beständigen kritischen Instanz, die – keineswegs von einem externen und wirklichkeitsfremden Sollensstandpunkt aus – zum entscheidenden Motor seiner unaufhörlichen Aktualisierung wird.

Wenn wir zwischen der Moral als Konzeption des Guten, die in der Lage ist, die menschliche Existenz in ihre Gesamtheit mit Sinn zu erfüllen, und dem Recht als Rahmen eines sozialen Zusammenlebens, der fähig ist, eine pluralistische Entfaltung persönlicher Konzeptionen des Guten zu ermöglichen, unterscheiden, dann sind diese Forderungen, die ‚positiviert‘ werden wollen, rein rechtliche (und nicht bloß moralische).

Einige Versuche, die angesprochenen Probleme auf den reinen Gegensatz zwischen öffentlicher und privater Ethik zurückzuführen, erscheinen mir wenig hilfreich. Letztlich wäre dies mit den allumfassenden Vorstellungen des Guten identisch. Das würde andererseits bedeuten, die ‚öffentliche Ethik‘ mit dem, was Rawls nach seiner Vorstellung von politischem Liberalismus ‚politische Gerechtigkeitskonzeption‘ nennt,<sup>2</sup> zu identifizieren, die mit dem Bereich der im eigentlichen Sinne rechtlichen Forderungen gleichgesetzt ist. Wenn man sich weigert, die öffentliche Ethik Recht zu nennen, liegt es an der semantischen Verpflichtung, diesen Namen für ein ‚positives‘ Recht zu reservieren, das sich klar abgrenzt von allen es berichtigenden Sollensanforderungen.

Daß das präsumtive Dilemma zwischen öffentlicher und privater Ethik weit davon entfernt ist, irrelevant zu sein, wird deutlich an Überlegungen, die der prominenteste

1 Hierzu unsere Arbeit: Zum Verhältnis von Positivität und Geschichtlichkeit im Recht, in: *Philosophy of Law in the History of Human Thought*, hrsg. V. S. Panou, G. Bozonis, D. Georgas und P. Trappe, Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie (Supplementa), Stuttgart 1988, Bd. II, 150–154.

2 J. Rawls, *Politischer Liberalismus*, Suhrkamp, Frankfurt am Main 1998 (fortan PL); 76

Vertreter dieser Richtung in Spanien aufgestellt hat.<sup>3</sup> Es sind Überlegungen, die das Dilemma in charakteristischer Weise vertiefen und deshalb den schwelenden Konflikt zwischen Recht und Moral eher verschärfen. Angesichts dieser Lage hat sich Rawls gezwungen gesehen, neben dem Bereich des Öffentlichen und des Privaten einen weiteren zu benennen, nämlich den besonderen Bereich des „Nicht-Öffentlichen“, der weder privat ist (aufgrund seiner klaren sozialen Dimension), noch öffentlich (da nicht innerhalb der eigentlichen Rechtssphäre der ‚politischen Gerechtigkeitskonzeption‘ befindlich).<sup>4</sup>

Die Festsetzung von Inhalten, die, da rechtlich einforderbar, notwendigerweise zu ‚positivieren‘ wären, war seit Jahrhunderten an die Anerkennung eines objektiven und rational erkennbaren Naturrechts gebunden, das für jegliche menschliche Gesellschaft gültig war. Dessen Kognitivität wurde freilich von der Erkenntnistheorie in Zweifel gezogen, seine Objektivität sah sich durch den Historismus in Frage gestellt, der jeden Versuch von räumlicher Universalität oder zeitlicher Permanenz relativiert.<sup>5</sup> Das Problem verschärft sich jetzt in unseren zunehmend multikulturellen Gesellschaften, in denen die Berufung auf einen homogenen und mehrheitlich getragenen Konsens immer problematischer wird.

II. Die gekünstelte positivistische Trennung von Recht und Moral wiederholt sich, wenn man in scheinbar deskriptiver Weise eine klare a priori-Unterscheidung etabliert zwischen einem rein formalen und prozeduralen Bereich als dem eigentlichen Raum der rechtlich-politischen öffentlichen Ethik und einem Bereich materialer priva-

3 Mit den folgenden Konsequenzen: „Was die öffentliche Ethik (...) von der privaten Ethik unterscheidet, ist, daß die erste formal und prozedural ist und die zweite materiell und mit Inhalten versehen“, weshalb die erste „keine Kriterien aufzeigt, noch obligatorische Verhaltensnormen aufstellt, um das Gute zu erreichen“ und es wäre ein „Reduktionismus“ zu meinen, „die öffentliche Ethik ist nicht nur eine prozedurale Ethik, sondern auch eine materielle, mit Inhalten und Verhaltensnormen versehene Ethik“.

Das „Verfahren gipfelt in einer Entscheidung und drückt sich durch die Mehrheitsregel aus“, so daß „das Mehrheitsprinzip vom rechtlichen Standpunkt aus ein Kriterium des prozeduralen Rechts wäre“; wenn auch „die Minderheit geschützt werden muß, zumindest in ihrem Recht, zur Mehrheit zu werden“.

Da die „private Ethik“ „nur ihren Gläubigen gehört“, würden wir, sobald sie „sich auf die Gesamtheit der Bürger, die nicht alle Gläubige sind, erstrecken würde, mit der fundamentalistischen Versuchung der Religionen im allgemeinen zusammenstoßen“, die dazu verpflichten würde, zwischen einer abwehrbaren „Koinzidenz oder Identifikation zwischen diesen beiden Dimensionen der Person“ und anderen annehmbaren „gegenseitigen Einflüssen“ zu unterscheiden, stets mit dem Risiko, „die öffentliche Ethik als private Ethik durchzusetzen“ und die „Bürger“ zu obligaten „Gläubigen“ zu machen. – G. Peces-Barba, *Ética, poder y derecho. Reflexiones ante el fin de siglo*, Madrid 1995, 15, 75, 17; 99, 102, 130; 16, 17

4 PL, 16. Zu diesem Bereich will er die „Kirchen“ zählen, die „Universitäten“ und viele andere „Vereinigungen der bürgerlichen Gesellschaft“. Alle diese sind Formen des nichtöffentlichen Vernunftgebrauchs, die das nähren, „was ich in Gegenüberstellung zur öffentlichen politischen Kultur die ‚Hintergrundkultur‘ genannt habe. Diese Formen des Vernunftgebrauchs sind sozial und gewiß nicht privat“; 312, 321.

5 Rawls selbst, in: *Eine Theorie der Gerechtigkeit*, Frankfurt 1975, 549, Anm. 30 hatte behauptet: „Die Theorie der Gerechtigkeit als Fairness hat also die kennzeichnenden Eigenschaften einer Naturrechtstheorie“. Heute gibt er zu: „Eine Gerechtigkeitskonzeption für eine demokratische Gesellschaft setzt eine Theorie der menschlichen Natur voraus“, würde aber darauf hinweisen, daß aufgrund des „Faktums eines vernünftigen Pluralismus“ „wir auch nicht über die moralische Ordnung der Werte (übereinstimmen) oder darüber, was einige für die Vorschriften des Naturrechts halten“. PL, 469–470, 178

ter persönlicher Moralität, die gleichwohl sozial bedeutsame Verhaltensanforderungen zu beachten hätte. So kann man irrtümlicherweise zu einer doppelten Schlußfolgerung gelangen, nämlich einerseits, daß eine öffentliche, rein prozedurale Ethik für die Praxis tauglich wäre und andererseits, daß diese die einzig legitime, theoretisch vorstellbare Möglichkeit wäre, nicht-maximalistische ethische Forderungen im öffentlichen Bereich aufzustellen.

Alles verleitet eher dazu anzunehmen, daß, wenn wir es nur mit Verfahren zu tun haben, es dafür im Bereich des Öffentlichen keinen Platz gibt; wohingegen es keinen Anlaß gibt, die Möglichkeit – und sogar die Notwendigkeit – auszuschließen, den Rückgriff auf das Prozedurale zu rechtfertigen, was sich auf die allumfassenden Privatethiken der Bürger stützen müßte.

Die Behauptung, die öffentliche Ethik sei eine prozedurale Ethik, erweist sich im übrigen dann als zweideutig, wenn vergessen wird, wozu dieses Adjektiv dient, nämlich zur theoretischen Begründung ethischer Propositionen oder ihrer konkreten Inhalte.

Die prozeduralen Begründungen, die heute - im Einklang mit einem postkantischen Transzendentalismus – gegeben werden, sollen als Stütze für ganz bestimmte Inhalte dienen, womit sie in einen paradoxen Widerspruch zum Konzept einer rein prozeduralen öffentlichen Ethik geraten. Rawls hat keine Zweifel zu erklären, daß seine Darstellung „der Gerechtigkeit als Fairneß“ „nur mit gewichtigen Einschränkungen im prozeduralen Sinne neutral“ sei. „Ihre Gerechtigkeitsgrundsätze sind eindeutig substantiell und repräsentieren weit mehr als bloß prozedurale Werte“ (PL, 288).

Auf diese Weise dementiert er, daß alle ethischen Forderungen materiellen Inhalts, die sich aus seiner Konzeption des Guten ableiten, an den Bereich des Privaten delegiert sind. Es ist tatsächlich nicht dasselbe, dagegen zu sein, eine bestimmte Konzeption des Guten (oder der sozialen Dimensionen, die daraus abgeleitet werden) – ohne prozedurale Filter – auf den öffentlichen Bereich abrupt und global zu übertragen, oder affirmativ zu behaupten, es sei möglich, den Bereich des Öffentlichen zu regeln, ohne daß die einen oder anderen Elemente dieser Konzeptionen am Ende zum Tragen kommen müßten.

Erneut jedenfalls ist der Bezug auf die ‚politische Gerechtigkeitskonzeption‘ angesprochen, indem gleichzeitig geleugnet wird, „daß politische Werte von anderen Werten losgelöst oder ohne Verbindung mit ihnen wären“ (PL, 75). Die Frage taucht auf, warum nicht – es sei denn aus Weitschweifigkeit – von ‚rechtlicher‘ Gerechtigkeit und Rechtswerten die Rede ist. In jedem Fall übersteigt die öffentliche Ethik, seien ihre Inhalte nun strikt moralisch oder rein rechtlich, als Organisationsmaßstab gesellschaftlichen Lebens eine rein prozedurale und formale Dimension; sie stellt bestimmte inhaltliche Forderungen auf, ungeachtet dessen, daß ihre gesellschaftliche Reichweite bescheidener ist als die allumfassende der privaten Ethiken; oder daß ihre Abgrenzung besondere Verfahren erforderlich macht.

III. Infolgedessen verliert jeder Versuch an Sinn, für einen Raum des Öffentlichen einzutreten, der – weil auf die prozedurale Funktion beschränkt – als neutraler Raum den allumfassenden Ethiken mit ihren materialen Forderungsinhalten gegenübertritt. Wäre ein solcher Raum normativ institutionalisiert, ergäbe sich tatsächlich eine kämpferische ethische Neutralisierung, die kaum mit wahrhafter Demokratie zu vereinbaren wäre.

Das geschieht z.B., wenn man in drastischer Weise vom öffentlichen Bereich alles fernhalten will, das grundlos konfessioneller Herkunft verdächtigt wird. Zur Begrün-

dung wird auf den abgedroschenen Gemeinplatz abgehoben, es sei unzulässig, eigene Überzeugungen anderen aufzuzwingen.

Rawls nimmt „– vielleicht zu optimistisch – an, daß mit Ausnahme weniger Arten des Fundamentalismus alle historisch wichtigen Religionen (...) als vernünftige umfassende Lehren betrachtet werden können“. Er zweifelt auch nicht daran und kritisiert damit Greenawalt, zuzugeben, daß ein öffentlicher Vernunftgebrauch nicht fordert, „daß Bürger sich gewissermaßen von ihren religiösen Überzeugungen lösen und über diese Fragen nachdenken, die sie jeweils als grundlegende Voraussetzungen ihres moralischen Denkens ansehen“, denn „diese Vorstellung ist dem Gedanken eines öffentlichen Vernunftgebrauchs geradezu entgegengesetzt“. Er spielt damit letztlich auf die Figur Martin Luther Kings an als Beispiel für den Beitrag religiös motivierten Handelns zum Fortschritt der öffentlichen Vernunft (PL, 263, Anm. 33 der S. 350, 357 und 358–359 mit Anm. 41).

Wenn man von jener merkwürdigen Vorstellung von Pluralismus absieht, stellt sich die Frage, ob nicht ein Ausgleich durch die Staatsgewalten wünschenswert wäre, der die öffentliche Bedeutung der unterschiedlichen allumfassenden, von Bürgern getragenen privaten Ethiken verbesserte. Auf diese Weise könnte es gerechtfertigt sein, die Folgen des Konsenses einzuschränken, um möglichen Exzessen der Vergangenheit entgegenzuwirken.

Diese Haltung von besonderer ethischer ‚Neutralität‘ des Staates hat allem Anschein nach der Verfassungsbeschwerde zugrundegelegen, die man seinerzeit gegen das Vorhandensein von katholischen Geistlichen in den spanischen Streitkräften gerichtet hat. Das Argument der Beschwerdeführer, daß jede religiöse Konfession die gleiche Behandlung erfahren müßte wie die katholische Mehrheit, wurde vom spanischen Verfassungsgericht zurückgewiesen (Urteil 24/1982 vom 13. Mai).

In diesem Sinne wäre z.B. vorzuschlagen, „daß der Staat nichts unternehmen darf, um eine bestimmte umfassende Lehre stärker zu fördern oder zu unterstützen als eine andere oder denjenigen größere Unterstützung zu gewähren, die ihr anhängen“; oder „daß der Staat nichts unternehmen darf, wodurch es wahrscheinlicher wird, daß Individuen irgendeine besondere Konzeption einer anderen vorziehen, es sei denn, es würden zugleich Schritte unternommen, welche die Auswirkungen der entsprechenden politischen Maßnahmen aufheben oder einen Ausgleich für sie schaffen“; (PL, 289). Nachdem Rawls festgestellt hat, daß „der Ausdruck ‚Neutralität‘ unglücklich gewählt ist“ und von der Annahme einer „im prozeduralen Sinne neutrale(n) Basis“ abzurücken ist, fordert er eine vernünftige „Zielneutralität“ und verzichtet auf eine „Neutralität im Hinblick auf Auswirkungen oder Einflüsse“, die die Tatsachen der politischen „Common-sense Soziologie“ verkennt (PL, 286, 288, 290).

Wenn keine öffentliche Ethik ohne Wirkung auf die privaten Ethiken der Bürger möglich ist, scheint es auch nicht sehr vernünftig, auf einen neutralen Prozeduralmodus zu beharren, der mit der seltenen Tugend ausgestattet wäre, ohne Unterschied das freie Spiel aller vorstellbaren Lebensstile zu erlauben. Die öffentliche Ethik als solche bedingt immer die freie Entfaltung der privaten Konzeptionen des Guten in allen umstrittenen Fragen. Das Recht kann nicht unbegrenzt darauf verzichten, ‚Überzeugungen durchzusetzen‘.

Nachdem Rawls darauf hingewiesen hat, daß es „natürlich weder möglich noch gerecht“ wäre, „zu erlauben, daß alle Konzeptionen des Guten verfolgt werden, da dies in einigen Fällen Verletzungen von Grundrechten und Grundfreiheiten nach sich ziehen würde“, zitiert er I. Berlin, um daran zu erinnern, daß „es keine sozialen Welten ohne Verluste“ gibt, „das heißt keine soziale Welt, die nicht einige Lebensweisen ausschliesse, die auf ihre besondere Weise bestimmte grundlegende Werte verwirklichen“. „Werte können aufeinanderprallen, und das Spektrum aller Werte zusammen ist zu groß, um in eine einzige soziale Welt zu passen“ (PL, 282, 294 und Anm. 32 auf S. 295).

Das Grenzproblem bleibt also bestehen. Wie können wir den Bereich der öffentlichen Ethik – besonders den ihrer rechtlichen Forderungen – und die Bereiche derjenigen Ethiken, denen sich die Bürger privat verschrieben haben, voneinander abgrenzen?

Letztendlich hatte die Unfähigkeit des Rechtspositivismus, die eherne Unterscheidung zwischen Recht und Moral zu überwinden, seinen einleuchtenden Grund darin, daß diese Unterscheidung paradoxerweise selber ein moralisches Urteil erforderte: nur auf der Grundlage allumfassender ‚privater‘ Ethiken kann die einforderbare Reichweite des Öffentlichen bestimmt und damit das Öffentliche gegenüber dem Privaten abgegrenzt werden. Genau aus diesem Grund muß der Modus, wie das Öffentliche und das Private durch besondere Verfahren in ein Verhältnis gebracht werden, zum Thema gemacht werden.

IV. Die Präsenz der Religion inmitten privatethischer Strömungen – und vor allem deren Streben danach, von der öffentlichen Ethik reflektiert zu werden – ruft tendenziell spezifische Reaktionen hervor, darunter Haltungen unverhohlenen Mißtrauens. Auch wenn derartiges seit alters her im lateinischen Kulturbereich vorkommt – aus bekannten historischen Gründen – so tritt dies heute in allgemeinerer Art und Weise durch die wachsende und auffallende öffentliche Präsenz von Fundamentalismen in Erscheinung; vor allem vom Fundamentalismus islamischer Herkunft.

Es darf z.B. nicht ausgeschlossen werden, daß die Inhalte einer ‚privaten Ethik‘, die als solche nur für ihre Gläubigen gelten, legitim auf die Gesamtheit der Bürger bezogen werden können. Vor allem dann, wenn ihre Verfechter sich nicht auf ein fundamentalistisches Autoritätsargument, sondern auf die öffentliche Dimension ihrer Forderung berufen.

Der Versuch aber, denjenigen, der sich religiösen Überzeugungen verschrieben hat, als verdächtigen Bürger darzustellen, bleibt immer noch willkürlich. Jeder Bürger, ob er sich dessen bewußt ist oder nicht, hängt irgendeiner Konzeption des Guten an.

Rawls nimmt an, „daß alle Bürger eine umfassende Lehre bejahen, auf die sich die von ihnen akzeptierte politische Konzeption in irgendeiner Weise bezieht“ (PL, 77–78).

Als Problem kann auftauchen, daß der Pluralismus nicht mehr allein als soziologische Tatsache angesehen wird, sondern in eine ethische Kategorie verwandelt wird. Dazu könnte die Überzeugung beitragen, die Homogenität des Denkens sei notwendigerweise auf den repressiven Gebrauch der Macht zugunsten einer bestimmten ethischen Konzeption zurückzuführen.

Rawls selbst macht dies immer wieder mit Hilfe besagter Resonanzen geltend, wenn er den Pluralismus als ein „unvermeidliches langfristiges Erlebnis“ und sogar als „wünschenswert“ oder als ein „dauerhaftes Merkmal der öffentlichen Kultur einer Demokratie“ darstellt, das immer „entstehen und bestehen bleiben“ wird; dies führt ihn zu der Überzeugung, daß „ein dauerhaftes gemeinsames Verständnis einer umfassenden religiösen, philosophischen oder moralischen Lehre nur durch den repressiven Gebrauch der Staatsgewalt aufrechterhalten werden kann“ (PL, 67, 420, 317, 106–107; auch 234, 420).

Wenn man unterstellt, daß ein Bürger gleichzeitig Gläubiger sein kann, und daß jeder Gläubige gleichzeitig Bürger ist, besteht das Problem darin, wie wir das Streben nach absoluter und umfassender Identifikation dieser beiden Dimensionen der Person gegenüber dem abgrenzen können, was unbestritten legitime wechselseitige Einflußnahmen wären.

Die öffentliche Ethik – sowohl in ihrer streng moralischen als auch in ihrer eigentlichen rechtlichen Dimension – bedingt unausweichlich die tatsächlichen Entfaltungsmöglichkeiten der pluralen privaten Ethiken. Dies muß nicht auf einer vorsätzlichen

Absicht beruhen, die öffentliche Ethik als private Ethik durchzusetzen, noch die Bürger zwangsweise zu Gläubigen der als öffentlich propagierten Ethik zu machen; es handelt sich um eine spontane soziologische Dynamik, die nicht umsonst die Vorstellung der öffentlichen Ethik als ‚ziviler Religion‘ zum Topos erhoben hat. Darüber hinaus ist offensichtlich – wie wir bereits gesehen haben – daß der Maßstab des Zusammenlebens der pluralen und demokratischen Gesellschaft niemals absolut vereinbar sein kann mit allen in ihr vorstellbaren Lebensstilen.

V. Anzeichen von aufgeklärtem Despotismus ist eine besondere Empfindlichkeit gegenüber dem Wahrheitsanspruch, mit der auf der Grundlage der allumfassenden Ethiken Forderungen öffentlicher Ethik formuliert werden. Rein prozedural gesehen sollte der Wahrheitsanspruch, den jede private Ethik sich selbst vindizieren kann, als im positiven wie im negativen Sinn ganz irrelevant betrachtet werden.

Hinsichtlich der Aufstellung rechtlicher Forderungen der öffentlichen Ethik wäre es tatsächlich nicht sehr vernünftig, dem Maß an Überzeugung, mit dem man sich bestimmten Gesichtspunkten privat verschreibt, mehr Bedeutung beizumessen als ihrer begründeten Rückwirkung auf die Garantie eines menschenwürdigen Zusammenlebens. Täte man dies, so wäre – diesmal auf negative Weise – dem abzulehnenden Autoritätsargument der Weg gebahnt.

Es hat viel für sich, daß diejenigen, die dafür eintreten, daß bestimmte Forderungen nicht nur eine öffentliche Projektion haben, sondern auch rechtlich erzwingbar sein sollen, sich von ihrer Wahrheit hinreichend überzeugt zeigen.

Für Rawls ist es „im allgemeinen nicht unvernünftig, eine unter mehreren vernünftigen umfassenden Lehren zu bejahen“, von denen er – wie wir gesehen haben – auch manche Religionen nicht ausschließt; „wenn die Person sie bejaht, hält sie sie natürlich je nachdem für wahr oder vernünftig“. Wenn „jemand in einem konkreten Fall eine vernünftige Lehre aus unvernünftigen Grund bejaht“, „wird dadurch die Lehre als solche aber nicht unvernünftig“; auf jeden Fall gilt, „wenn wir einen Schritt über die Anerkennung der Vernünftigkeit einer Lehre hinausgehen und bejahen, daß wir an sie glauben, handeln wir nicht unvernünftig“ (PL, 134 mit Anm. 14 und 135).

Wenn dagegen der Grad der Überzeugung von der Vernünftigkeit der eigenen Forderungen dazu führt, diese von der Gestaltung des Öffentlichen auszuschließen, dann würde das – mit zweifelhaftem Nutzen – dazu führen, daß die rechtlichen Forderungen der öffentlichen Ethik zur Sache bloßer Willkür der Mehrheit gemacht würden. Empfindlichkeiten gegen den Wahrheitsanspruch oder die ‚Seriosität‘ bestimmter Entwürfe, die im öffentlichen Bereich anerkannt werden wollen, können am Ende zu einer großen Verarmung führen.

Rawls verhehlt nicht, „daß es für die Idee einer politischen Konzeption fatal wäre, wenn sie als skeptisch oder gleichgültig gegenüber der Wahrheit oder gar als dieser entgegengesetzt angesehen würde. Skeptizismus und Gleichgültigkeit würden die politische Philosophie in einem Gegensatz zu zahlreichen umfassenden Lehren stellen und es so von Anfang an unmöglich machen, das Ziel eines übergreifenden Konsenses zu erreichen“ (PL, 239).

Die Überzeugung von der Wahrheit dessen, was man vorschlägt, ist im Prinzip positiv; negativ ist sie hingegen in dem Falle, daß man sich zu einer pittoresken und unausgegorenen Wahrheitstheorie bekennt, die keiner rationalen Argumentation standhält – oder in dem Falle, daß verkannt wird, daß die inhaltliche Gestaltung der öffentlichen Ethik weniger von dem Grad der ihr beizumessenden Wahrheit abhängt, als von ihrer tatsächlichen Bedeutung für das Zusammenleben.

Es gibt keinen Grund, warum Wahrheit und Konsens als alternatives Dilemma verstanden werden müßten. Es erweist sich eher als problematisch, daß der Kon-

sens als ethisches Fundament amtieren könnte; er selbst gründet ja – mehr oder weniger transparent – in vorgegebenen ethischen Inhalten.<sup>6</sup> Für von der Wahrheit einer ethischen Forderung Überzeugte hat der Konsens zudem den erhöhten Stellenwert einer sozialen Verifizierung.

Rawls gibt zu, daß „einige“ darauf bestehen mögen, „daß das Zustandekommen dieser reflektierten Übereinstimmung selbst ein hinreichender Grund sei, diese Konzeption als wahr oder jedenfalls als hochwahrscheinlich zu betrachten“, aber er zieht es vor, davon abzusehen, „diesen zusätzlichen Schritt zu gehen: er ist unnötig und könnte dem praktischen Ziel in die Quere kommen, eine öffentliche Rechtfertigungsgrundlage zu finden, der allgemein zugestimmt wird“ (PL, 243).

Der Schlüssel liegt in der Abgrenzung, welche konkreten Inhalte eine öffentliche Dimension haben, kraft derer es legitim ist, in den Bereich des rechtlichen Zwangs einzutreten. Das bedeutet, die Frage nach den unabweisbaren Forderungen des Rechts zu stellen, eine Frage, die von ganz neuen Begriffen wie ‚politische Gerechtigkeitskonzeption‘, oder so klassischen wie ‚Naturrecht‘ oder ‚Gemeinwohl‘, aufgeworfen wird, wie unterschiedlich die jeweilige Begründung auch ausfallen mag. Einmal mehr sind es ethische Forderungen, die ein argumentatives Verfahren rechtfertigen und nicht umgekehrt.<sup>7</sup>

All dies stellt uns vor die Notwendigkeit, einen Konsens zu erzielen, der auf der Argumentation über ethische Sachinhalte basiert, jenseits des bloß Prozeduralen. Der bei den Gerichten omnipräsente Rechtsbegriff des ‚Vernünftigen‘ sieht sich begleitet von einer unverhohlenen ethischen Last, bis er der Theorie der Gerechtigkeit Ausdruck verleiht, die so in jedem Fall tatsächlich ‚positiviert‘ wird.

Über diesen Konsens müssen die verschiedenen, von den Bürgern privat vertretenen allumfassenden Konzeptionen des Guten eingebunden werden in ihrem legitimen Versuch, den Kern der im öffentlichen Bereich unerläßlichen rechtlichen Inhalte zu gestalten, ein Kern, der – dies sei noch einmal gesagt – auf das Prozedurale übergreift und das Prozedurale bedingt, um Rechte achtenswerten Wesensgehalts einzu beziehen.

Tatsächlich geht für Rawls die Idee eines übergreifenden Konsenses („overlapping consensus“) „über Grundsätze zur Institutionalisierung eines demokratischen Verfahrens hinaus und schließt Grundsätze für die Grundstruktur als Ganzes ein; so etablieren seine Grundsätze auch gewisse inhaltliche Rechte, wie die Gewissens- und die Gedankenfreiheit und ebenso die faire Chancengleichheit sowie Grundsätze, die bestimmte Grundbedürfnisse abdecken“ (PL, 256).

Die Einbindung des Konsenses stärkt erneut die mögliche Empfänglichkeit gegenüber dem Religiösen, wenn sich die verschiedenen konfessionellen Lehrämter für deren vermehrten Einfluß einsetzen. Ihre Legitimität bleibt innerhalb einer demokratischen Gesellschaft auf jeden Fall gewahrt. Wenn es normal ist, daß der Bürger sich allumfassenden Doktrinen verschreibt, ist es auch legitim, daß sich deren Beauftragte frei an ihn wenden können. Diese Haltung, weit davon entfernt, vermeintlicher rechtswidriger Einmischung verdächtig zu sein, wäre bezeichnend für das Streben dieser Konfessionen nach Unterstützung durch die öffentliche Argumentation unter Verzicht auf jeglichen oppressiven Gebrauch der Macht. Wie wir gesehen haben, wäre es aber absurd zu denken, daß durch die einfache Tatsache, daß diese Lehrämter für

6 Hierzu unsere Arbeit: *Consenso: ¿racionalidad o legitimación?*, in: *Derechos humanos y metodología jurídica*, Madrid 1989, 99–116.

7 Derselbe Rawls erklärt seinen Vorschlag: „uns geht es um die Vernunft, nicht nur um Diskussion“. PL, 321

ihre Vorschläge ein festes Fundament beanspruchen, sie automatisch zu einem Fundamentalismus führen würden. Das wäre nur der Fall, wenn sie mit Hilfe eines Autoritätsarguments versuchen würden, abrupt bestimmte Inhalte auf den öffentlichen Bereich zu projizieren, um sie den Prozeduren der politischen Debatte zu entziehen. Keine Konfession darf versuchen, die öffentliche Ethik zu monopolisieren, aber es hätte auch keinen Sinn, Konfessionen obligatorisch auf das Private zu verweisen, also ihre positive soziale Funktion außer Betracht zu lassen.

Für Rawls wirft „die Autorität einer Kirche über ihre Mitglieder“ keine größeren Probleme auf, „denn solange Gewissens- und Gedankenfreiheit bestehen, unterwirft sich jeder einer solchen Lehren selbst“ (PL, 322–323).

Ein kohärent geforderter Laizismus würde zu einer Blockierung des sozialen Konsenses führen, da er so tut „als dürften in grundlegenden politischen Angelegenheiten niemals Argumente in die öffentliche Diskussion eingebracht werden, die ausdrücklich in Begriffen einer umfassenden Lehre formuliert sind“; anstatt zuzulassen, daß die Bürger „unter Berufung auf diejenige umfassende Lehre argumentieren dürfen, die aus ihrer Sicht die Grundlage politischer Werte darstellt, vorausgesetzt jedoch, sie tun dies in einer Weise, die das Ideal des öffentlichen Vernunftgebrauchs stärkt“. Für Rawls scheint die zweite Modalität, die er als „einschließende Sichtweise“ charakterisiert, „richtig zu sein“, im Vergleich zu der „ausschließenden Sichtweise“, da „die beste Bestärkung dieses Ideals darin liegt, auf dem Forum der Öffentlichkeit darzulegen, inwiefern die eigene umfassende Lehre die politischen Werte bejaht“ (PL, 354, 356).

Das Gegenteil würde eine inquisitorische Haltung bedeuten, die schwerlich zu vereinbaren wäre mit Verfassungswerten, wie sie von Art. 16.2. der Spanischen Verfassung geschützt sind, der garantiert: „niemand darf gezwungen werden, sich zu seiner Weltanschauung, seiner Religion oder seinem Glaubensbekenntnis zu äußern“.

Der demokratische Konstitutionalismus strebt gerade danach, jedes falsche Dilemma zwischen Fundamentalismus und Diktatur der Mehrheit zu überwinden. Er bekämpft – im Bewußtsein seiner autodestruktiven Dimension – den Relativismus und erkennt damit an, daß bei Abkehr von der Wahrheit die Freiheit in schwerwiegender Weise bedroht ist. Der Prozeduralismus erweist sich einmal mehr als ungenügend.

Eine Verfassung wie die spanische stimmt nicht mit diesem „Verfassungskonsens“ überein, von dem Rawls uns sagt, er „reicht nicht tief und auch nicht weit“, sondern er „hat nur einen engen Bereich“, der „nicht die ganze Grundstruktur einschließt, sondern lediglich die politischen Verfahren eines demokratischen Staates“. Er zeigt keinerlei Zweifel, daß „sich ein rein politischer und prozeduraler Verfassungskonsens als zu eng erweist“ (PL, 250, 258).

Damit die Ausübung der Freiheit sich schließlich in der Praxis nicht als undurchführbar erweist, müssen von der politischen Debatte bestimmte fundamentale ethische Inhalte ausgenommen werden. Wenn wir uns auf den angelsächsischen Streit zwischen Konstruktivisten und Utilitaristen einlassen, so hieße das sicherzustellen, daß wir mit einer entschiedenen Festlegung – „ein für allemal“ – auf einige prioritäre Individualrechte ernst machen, indem wir sie von Konditionierungen ausnehmen, die sich aus dem opportunistischen Kalkül von sozialen Interessen oder Effektivitätsgesichtspunkten ergeben.

Unter den „Voraussetzungen für einen stabilen Verfassungskonsens“ weist Rawls auf die dringende politische Forderung hin, „den Inhalt gewisser politischer Grundrechte und Freiheiten ein für allemal festzulegen und ihnen einen besonderen Vorrang zu geben. Dadurch werden diese Garantien von der politischen Tagesordnung genommen und dem Kalkül der sozialen Interessen entzogen“ (PL, 252–253).

Auf jeden Fall wäre der Diktatur der Mehrheit der Boden entzogen; denn diese öffentlich verbindlichen Wahrheiten können nicht aus der Sicht einer privaten Ethik entworfen werden unter Berufung auf die reine Tatsache ihres sozial mehrheitlichen Vorhandenseins. Im Gegensatz zu denen, die in der Stunde der Wahrheit behaupten, die wesentlichen Inhalte der Verfassung würden letztendlich das sein, was eine konjunkturelle Mehrheit will, ist deutlich, daß diese Inhalte nur Sinn haben, als substantielle Grenze gegenüber dem prozeduralen Prinzip schlechthin zu fungieren, nämlich dem Prinzip des Vorrangs der Mehrheiten. Das ‚Vernünftige‘ wandelt sich schlußendlich zur substantiellen Grenze gegenüber dem prozeduralen Prinzip schlechthin. Für Rawls befindet sich die Rechtfertigung in den Prinzipien der Gerechtigkeit, während die Mehrheitsregel „eine untergeordnete Stellung als bloßes Instrument hat“.<sup>8</sup>

VI. Unterdessen können im Bereich des Privaten fundamentalistische Versuchungen nisten. Die Kohärenz könnte in dem Augenblick Schwierigkeiten aufwerfen, in dem der gläubige Bürger davon absieht, im öffentlichen Bereich Inhalte anerkannt zu finden, die er privat für wahr hält. Diese fundamentalistische Versuchung kann man weitgehend unterlaufen durch die klassische Anerkennung einer doppelten Funktion in bestimmten allumfassenden Ethiken: die maximalistischen Forderungen der persönlichen Moral einerseits, wie groß auch immer ihre soziale Bedeutung sein mag; andererseits die bloße Anpassung der sozialen Beziehungen an den hoch eingeschränkten Rahmen der spezifisch rechtlichen Forderungen.

Der Rückgriff auf das Naturrecht, zum Beispiel, hat diese Funktion historisch erfüllt und hat daneben die Möglichkeiten eines säkularisierten Wissens eröffnet, worauf schon Grotius hinwies. Angesichts der wachsenden Multikulturalität unserer westlichen Gesellschaften wird es notwendig, heute mit ähnlichen gemeinsam getragenen ethischen Inhalten zu rechnen. Sie kreisen um Bezugspunkte wie den ‚Wesensgehalt‘ der Grundrechte oder den Forderungen des ‚guten Glaubens‘ oder Begriffen wie ‚Gemeinwohl‘, ‚öffentliche Ordnung‘ oder ‚wohlgeordnete Gesellschaft‘.<sup>9</sup>

Wie wir gesehen haben, bietet sich eine theoretische Lösung an, wenn man sich privat einer allumfassenden Ethik verschreibt, die – eben als ethische Forderung ihrer eigenen Inhalte – zuläßt, daß die praktische Projektion der Wahrheit sich bestimmten Verfahren unterwerfen muß. Allerdings wird dem Prozeduralen nicht statt der Wahrheit der Charakter eines Fundaments zuerkannt, wohl aber der eines obligaten Weges für die öffentliche Projektion von ihren Inhalten.

Gerade die Anerkennung einer Wahrheit – die Menschenwürde – verdient Priorität, um diese ihre Achtung garantierenden Prozeduren in die Lage zu versetzen, in der Praxis zur Bedingung der Forderung irgendeines anderen wahren Inhalts zu werden.

VII. Das Spiel der Verfahrensmechanismen wird auf jeden Fall von den anderen Werten ergänzt, die nicht weniger an diese fundamentale Menschenwürde gebunden sind. Das in diesem Zusammenhang archetypische Mehrheitsprinzip erfährt Abstu-

8 Bereits in seiner *Theorie der Gerechtigkeit*, S. 392

9 Dieser Begriff wurde von der ‚politischen Gerechtigkeit‘ von Rawls übernommen, der ausführte: „die in einer wohlgeordneten Gesellschaft bejahte Gerechtigkeitskonzeption (muß) auf das beschränkt bleiben, was ich den ‚Bereich des Politischen‘ und seine Werte nenne“. Eine Gesellschaft ist keine Gemeinschaft, und dies setzt diesem „eifrigen Streben nach der ganzen Wahrheit“ Grenzen, was uns dazu verleitet, „eine weitergehende und tiefere, nicht durch öffentlichen Vernunftgebrauch zu rechtfertigende Einheit anzustreben“. PL, 109, 114

fungen durch die Garantie der Grundrechte, die konjunkturellen Mehrheiten Schranken setzen, wenn es um die Verteidigung von verletzten Minderheitsrechten geht.

Wenn diese Rechte als ‚unveräußerlich‘ anerkannt werden, erweist sich die Unterscheidung von Recht und Moral, wie sie für den Positivismus charakteristisch war, als unhaltbar. Es wird so nicht nur anerkannt, daß das Recht letztlich aleatorische ‚moralische‘ Inhalte hat; es wird als gegeben hingenommen, daß einige Inhalte als unerläßliche rechtliche Forderung auftreten bis zu dem Punkt, an dem jegliche sie verleugnende ‚Positivierung‘ in absolute Nichtigkeit umschlägt.

Es handelt sich für Rawls nicht nur darum, „daß eine Grundfreiheit nur um einer anderen Grundfreiheit (oder mehrerer) willen eingeschränkt oder aufgehoben werden kann, niemals aber, wie ich bereits sagte, aus Gründen des öffentlichen Wohls oder aufgrund perfektionistischer Werte“, sondern darum „zu sagen, die Grundfreiheiten seien unveräußerlich, bedeutet, daß jede Übereinkunft von Bürgern, in der auf eine Grundfreiheit verzichtet wird oder in der eine solche verletzt wird, ‚ab initio‘ nichtig ist, wie rational und freiwillig diese Übereinkunft auch immer sein mag“ (PL, 410, 491).

Der wiederholt betonte rein instrumentale Charakter des Prozeduralen und sein daraus resultierendes Ungenügen, Abschließendes zur Gestaltung der rechtlichen Forderungen der öffentlichen Ethik beizutragen, verpflichtet schließlich dazu, den Blick erneut auf die allumfassenden Privatethiken zu richten und darüber nachzudenken, wie ihre öffentliche Projektion auf transparente und unverfälschte Weise zu artikulieren wäre, bis ein Gesellschaftszustand erreicht ist, der nicht um des Pluralismus willen aufhören würde, vernünftig zu sein.

Anschrift des Autors: Prof. Andrés Ollero, Universidad Rey Juan Carlos, Facultad de C. C. Jurídicas y Sociales, Campus de Vicálvaro, 28032 Madrid, Spanien

E 20709

**Sonderdruck aus:**

# ARSP



Vol.88 · 2002 · Heft 2

Franz Steiner Verlag



**Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie**

Archives de Philosophie du Droit  
et de Philosophie Sociale

Archives for Philosophy of Law  
and Social Philosophy

Archivo de Filosofía Jurídica y Social