

Esther Neuhann

# Zeitstrukturen des Rechts

Über die Möglichkeit einer  
kritischen Theorie der Gerechtigkeit

404 Seiten · broschiert · € 34,90  
ISBN 978-3-95832-228-8

© Velbrück Wissenschaft 2020

## I. Einleitung

Die Frage, mit der sich das vorliegende Buch auseinandersetzt, ist, ob ein Begriff der Gerechtigkeit sinnvollerweise als Grundbegriff einer kritischen Theorie der Gesellschaft fungieren kann. Ausgangspunkt dafür ist Karl Marx' Skepsis an der emanzipatorischen Kraft des Gerechtigkeitsbegriffs:

»Was ist ›gerechte‹ Verteilung?

Behaupten die Bourgeois nicht, daß die heutige Verteilung ›gerecht‹ ist?

Und ist sie in der Tat nicht die einzige ›gerechte‹ Verteilung auf Grundlage der heutigen Produktionsweise?« (Marx 1987 [1875<sup>1</sup>]: 18)

Bekanntlich ist Marx ein Kritiker der »heutigen« kapitalistischen Produktionsweise. Wie das Zitat aus der *Kritik des Gothaer Programms* zeigt, lässt sich diese kritische Haltung für Marx allerdings nicht mithilfe des Vokabulars der Gerechtigkeit adäquat fassen.<sup>2</sup> Im Gegenteil sogar mag die normative

- 1 Die *Kritik des Gothaer Programms* wurde 1875 von Marx verfasst und 1891 das erste Mal veröffentlicht. Die zitierte Fassung (MEW) basiert auf Marx' Handschriften von 1875, weshalb ich diese Jahreszahl in Klammern angebe.
- 2 Eine einschlägige Stelle in *Das Kapital* ist: »Der Umstand, daß die tägliche Erhaltung der Arbeitskraft nur einen halben Tag Arbeitstag kostet, obgleich die Arbeitskraft einen ganzen Tag wirken, arbeiten kann, daß daher der Werth,

Perspektive der Gerechtigkeit gerade die »heutige[] Produktionsweise« noch stabilisieren, indem sie diese als gerecht auszeichnet. In der Marx-Forschung hat sich insbesondere seit den 1970er und 1980er Jahren eine differenzierte Debatte darüber entsponnen, ob Marx für seine Kritik an der kapitalistischen Produktionsweise einen anderen (nicht bürgerlich-distributiven) Gerechtigkeitsbegriff zugrunde legt, ob er ein anderes normatives Vokabular, womöglich ein ethisches und kein moralisches, verwendet oder ob er gar keine normative, sondern eine bloß funktionale Kritik äußert.<sup>3</sup> Für den Kontext dieser Arbeit ist unabhängig davon, wie man diese Fragen beantwortet – also auch für den Fall, dass man zu dem Schluss kommt, Marx lege einen auf bestimmte Weise modifizierten oder erweiterten Gerechtigkeitsbegriff zugrunde –, entscheidend, dass der ›Marx'sche Verdacht‹ gegenüber dem Gerechtigkeitsbegriff prägend war für dessen Verwendung innerhalb der Kritischen Theorie der Frankfurter Schule.<sup>4</sup> Das gilt sowohl für die Mitglieder der sogenannten ersten Generation, etwa Max Horkheimer und Theodor W. Adorno, als auch für die sogenannte zweite und dritte Generation der Kritischen Theorie sowie für heutige Sympathisanten einer kritischen Theorie.<sup>5</sup> Aufgrund von Marx' Verdacht kann der Gerechtigkeitsbegriff in diesen Kontexten nicht vorbehaltlos verwendet werden, sondern muss stets auf seinen emanzipatorischen Gehalt hin befragt werden. Ausgehend von einem Vorschlag, wie der Kern des systematischen Gehalts der Skepsis am Gerechtigkeitsbegriff zu fassen ist, wird in diesem Buch ein zeitgenössischer Vorschlag für eine kritische Theorie der Gerechtigkeit, nämlich Rainer Forsts, analysiert. Dabei ist die Intuition leitend, dass die Skepsis am Gerechtigkeitsvokabular

den ihr Gebrauch während eines Tages schafft, doppelt so groß ist als ihr eigener Tageswerth, ist ein besondres Glück für den Käufer, aber durchaus *kein Unrecht* gegen den Verkäufer.« (Marx 2019 [1867]: 162, Herv. E.N.) Siehe auch Michael Quantes Kommentar zu dieser Stelle: »Die für die Mehrwertproduktion notwendige Verwendung der Arbeitskraft über ihren Tauschwert hinaus ist also Marx zufolge kein Unrecht innerhalb der rechtlichen und moralischen Vorstellungen von Gerechtigkeitskonzeptionen.« (ebd.: 854)

- 3 Für den deutschen Kontext siehe etwa: Leist 1985, Wildt 1997, Quante 2018. Für den englischsprachigen Kontext siehe beispielhaft: Wood 1972, Buchanan 1982, Geras 1985, Lukes 1985 und jüngst Shoikhedbrod 2019.
- 4 Für eine überblicksartige Darstellung der Verarbeitung des ›Marx'schen Verdachts‹ gegenüber dem Gerechtigkeitsbegriff bei einigen Autor/innen der frühen und späteren Kritischen Theorie siehe: Neuhann und Ronge 2016.
- 5 Ich folge der Konvention ›Kritische Theorie‹ zu schreiben, wenn die Kritische Theorie der Frankfurter Schule gemeint ist und ›kritische Theorie‹ zu verwenden, um sowohl Theoretiker/innen, die zwar nicht personell, aber methodisch mit der Kritischen Theorie sympathisieren, als auch ein breiteres, oft US-amerikanisches Verständnis der gemeinsamen Methode einzuschließen – und damit auch methodische Vorgehen, die sich etwa an Foucault oder der feministischen Theoriebildung orientieren. Vgl. Amy Allens Unterscheidung von »critical theory« im engen und weiteren Sinn (Allen 2016a: xii ff.).

zwar berechtigt ist, der Gerechtigkeitsbegriff aber gleichwohl, gerade für pluralistische Gesellschaften und ›zwischen‹ Gesellschaften, eine normative Perspektive bietet, auf die man schwerlich verzichten kann.

Der normative Grundgedanke von Forsts Gerechtigkeitstheorie ist, dass eine soziale Ordnung, um gerecht zu sein, gegenüber allen Betroffenen adäquat rechtfertigbar<sup>6</sup> sein muss und dass dies – über die Zeit hinweg – nur dadurch gewährleistet werden kann, dass die soziale Ordnung selbst einen Mechanismus enthält, durch den die adäquate Rechtfertigbarkeit gegenüber den Betroffenen überprüft werden kann und somit auch mitkonstituiert wird. Die moralische Grundlage ist dabei die Vorstellung, dass Menschen ein Recht auf und eine Pflicht zur Rechtfertigung haben. Forst entwickelt seine Gerechtigkeitstheorie seit Beginn der 1990er Jahre und schließt auch in seiner aktuellen Arbeit weiter daran an. Den Ausgangspunkt bildet seine Monographie *Kontexte der Gerechtigkeit. Politische Philosophie jenseits von Liberalismus und Kommunitarismus* (1996). Die wichtigsten Aufsätze, die sein dort begonnenes Programm weiterentwickeln, finden sich in drei monographischen Aufsatzsammlungen: *Das Recht auf Rechtfertigung. Elemente einer konstruktivistischen Theorie der Gerechtigkeit* (2007), *Kritik der Rechtfertigungsverhältnisse. Perspektiven einer kritischen Theorie der Politik* (2011) und *Normativität und Macht. Zur Analyse sozialer Rechtfertigungsordnungen* (2015). Die aus seiner Habilitationsschrift hervorgegangene Monographie *Toleranz im Konflikt. Geschichte, Gehalt und Gegenwart eines umstrittenen Begriffs* (2003) setzt methodisch und inhaltlich einen anderen Schwerpunkt, indem sie mehr als Forsts andere Schriften eine historische Arbeit darstellt und sich inhaltlich auf den Toleranz- anstatt den Gerechtigkeitsbegriff fokussiert. Gleichwohl ist diese Arbeit, wie deutlich werden wird, sowohl methodisch als auch inhaltlich eng mit seinen anderen Schriften verwoben.

Der Bezug auf die kritische Theorie ist bei der Analyse von Forsts Gerechtigkeitstheorie negativ. Ich beginne nicht mit einem positiven Vorschlag dafür, welchen Merkmalen eine kritische Theorie entsprechen muss, und überprüfe dann, ob Forsts Vorschlag einer Gerechtigkeitstheorie diesen entspricht. Ich rekonstruiere stattdessen den systematischen Gehalt der Kritik am Gerechtigkeitsbegriff aus dem Kontext der kritischen Theorie und analysiere davon ausgehend Forsts Gerechtigkeitskonzeption. Den systematischen Gehalt dieser Kritik fasse ich unter zwei Formen der Beherrschung zusammen, die der Gerechtigkeitsbegriff in zwei unterschiedlichen Konzeptionen, einer libertären und einer egalitaristischen,

- 6 Ich schreibe an dieser Stelle ›adäquat rechtfertigbar‹ und nicht einfach ›rechtfertigbar‹, weil Forst, wie später deutlich werden wird, Rechtfertigung als normativ neutralen Begriff verwendet. In diesem Sinne wäre mit der bloßen – nicht adäquaten – Rechtfertigung einer sozialen Ordnung für die Gerechtigkeit noch nicht viel gewonnen; die infrage stehende soziale Ordnung würde dann womöglich durch ideologische Rechtfertigungen gestützt.

produziert: Ausbeutung bzw. Machtstabilisierung<sup>7</sup> und Normalisierung. Eine wichtige und noch zu erläuternde Voraussetzung dieser Systematisierung ist, dass ich – im Übrigen wie Marx – von der Kritik an einem Gerechtigkeitsbegriff ausgehe, der intrinsisch verknüpft ist mit der Idee, dass sich Gerechtigkeit in positivem Recht manifestieren muss.

Die Hauptthese dieser Arbeit ist, dass eine kritisch-prozedurale Konzeption der Gerechtigkeit, zu der ich Forsts Ansatz rechne, die Beherrschungsformen von Ausbeutung und Normalisierung nicht veranlasst, allerdings – zumindest ohne weitere Ergänzung der Konzeption – ein Potential für die Produktion einer anderen zweistufigen Form der Beherrschung hervorbringt. Diese Hauptthese der Arbeit gilt allerdings nur für die Version kritisch-prozeduraler Gerechtigkeit, die ich im Anschluss, aber auch in Abgrenzung von Forst bestimme. Die Punkte der Abweichung mache ich im Verlauf der Arbeit kenntlich. Die andere zweistufige Form der Beherrschung besteht einerseits auf einer gesellschaftlichen Makroebene in Prozessen der sozialen Beschleunigung. Unter sozialer Beschleunigung verstehe ich im Anschluss an Hartmut Rosa die stetige Verringerung der Zeitspanne, in der soziale und kulturelle Institutionen, die für Individuen handlungsleitend sind, inklusive Gesetznormen, soziale Geltung innehaben (vgl. Rosa 2005: 133). Andererseits bezieht sich Flexibilisierung auf die individuelle Subjektivierungsebene. Flexible Individuen passen sich an wechselnde Umstände an, unabhängig davon, ob sie diese befürworten oder nicht, und schließlich ohne überhaupt eine Bewertung der Veränderung der für sie relevanten Umstände vornehmen zu können. Warum und inwiefern ich ›Beschleunigung‹ und ›Flexibilisierung‹ als Formen der Beherrschung ansehe, werde ich an gegebener Stelle begründen und erläutern (10.3).

Der genannte normative Grundgedanke von Forsts Gerechtigkeitstheorie sowie die skizzierte Hauptthese der Arbeit deuten auf den titelgebenden Bezug der hier behandelten Fragestellung nach der Möglichkeit einer kritischen Theorie der Gerechtigkeit auf die *Zeitstrukturen des Rechts* hin. Gerecht in Forsts Sinne ist eine soziale Ordnung, wenn sie sich dann verändert, wenn Betroffene gute Gründe gegen Bestandteile der Ordnung hervorbringen, und wenn sie dann stabil bleibt, wenn schlechte Gründe der Betroffenen (oder anderer) gegen die Ordnung geäußert werden (bzw. gute Gründe der Betroffenen<sup>8</sup> sie stützen). Damit kann eine soziale Ordnung nicht ein für alle Mal gerecht sein, sondern muss sich im Verlauf der Zeit entsprechend den guten Gründen der (sich verändernden) Betroffenen verändern, um gerecht zu sein und zu bleiben. Gerechtigkeit zielt also letztlich auf eine angemessene Form der sozialen Entwicklung in der Zeit und nicht auf einen Zustand. Ohne die normative Stoßrichtung dieser Idee zu hinterfragen, entwickle ich im Laufe der Arbeit

- 7 Ich verwende eine weite Variante des Ausbeutungsbegriffs, die mit ›Ausbeutung‹ die Stabilisierung von kritikwürdigen Machtverhältnissen bezeichnet, siehe 3.1.2.
- 8 Sobald Forsts Kriterien für ›gute‹ Gründe (Reziprozität und Allgemeinheit) eingeführt sind (siehe ausführlich 6), wird sich die Qualifikation ›für die Betroffenen‹ erübrigen, da gute Gründe, für Forst, per definitionem Gründe für die Betroffenen sein müssen.

die hier zunächst nur skizzierte These, dass es mit den von Forst bereitgestellten Mitteln alleine nicht möglich ist, diese Form der Gerechtigkeit in der Zeit hinreichend zu bestimmen. Das bedeutet, dass zwar die Veränderung einer sozialen Ordnung in der Zeit aus Gründen der Gerechtigkeit gefordert ist. Die Kriterien aber, die gute Gründe, die eine Veränderung der sozialen Ordnung veranlassen sollten, von schlechten Gründen, die keine Veränderung veranlassen sollten, in Forsts Programm unterscheiden können sollen (Reziprozität und Allgemeinheit), können dies schlussendlich nicht hinreichend leisten. Dementsprechend erscheint dann, wie zu zeigen sein wird, fälschlicherweise die Veränderung sozialer Ordnungen per se als wünschenswert. Ein geringer werdender Abstand von maßgeblichen Veränderungen sozialer Ordnungen kann, wie oben eingeführt, mit Rosa ›soziale Beschleunigung‹ genannt werden. Soziale Beschleunigung wiederum führt zu der Produktion von flexiblen Identitäten. Und ›Beschleunigung‹ und ›Flexibilisierung‹ sind, so werde ich argumentieren, aus Gerechtigkeitperspektive selbst nicht wünschenswert. Die Weise, in der somit Zeit und Gerechtigkeit in Bezug gesetzt werden, unterscheidet sich von den in der zeitgenössischen Gerechtigkeitstheorie prominenten Debatten um intergenerationale Gerechtigkeit und historische (Un)Gerechtigkeit (vgl. Schefczyk 2016a und 2016b). Darin werden etwa die Fragen danach, wie *speziell* vergangenes Unrecht bewertet und Gerechtigkeitspflichten gegenüber zukünftigen Generationen verstanden werden können, gewissermaßen als zugehörig zu einem Teilgebiet der Gerechtigkeitstheorie – neben anderen wie beispielsweise globaler Gerechtigkeit – begriffen.<sup>9</sup> Nach meinem Verständnis hingegen ist Gerechtigkeit in ihrem Bezug auf positives Recht<sup>10</sup> insgesamt intrinsisch mit Fragen der (historischen<sup>11</sup>) Zeit verknüpft und die ›Zeitfrage‹ nicht ein spezifisches Anwendungsfeld der Gerechtigkeitstheorie.<sup>12</sup>

Im weiteren Verlauf der Einleitung werde ich auf drei Aspekte genauer eingehen: den für den Kontext der Arbeit relevanten Gerechtigkeitsbegriff (1.1), die methodische Perspektive (1.2) und den Aufbau der Arbeit (1.3).

## 1.1 Welche Gerechtigkeit?

Auch wenn das folgende Kapitel 2 noch einmal der Frage gewidmet ist, welcher allgemeine Gerechtigkeitsbegriff für die Arbeit relevant ist, wobei

- 9 Kritik an einer »überbordenden Pluralisierung« innerhalb der Gerechtigkeitstheorie übt auch Forst (Forst 2007a: 285).
- 10 Zum Verhältnis von Recht und Zeit, siehe erst Kapitel 8 und 11.
- 11 Siehe Kapitel 11.
- 12 In seinem Aufsatz »Die zeitliche Dimension der Gerechtigkeit und ihre Bedeutung für die Ethik« zeigt Schmücker die intrinsische zeitliche Dimension von drei Arten der Gerechtigkeit, nämlich distributiver, restitutiver und retributiver Gerechtigkeit auf (Schmücker 2016). Diese Arten der Gerechtigkeit sind allerdings nicht die, die in dieser Arbeit primär interessieren.

insbesondere das Verhältnis von Gerechtigkeit und modernem Recht im Fokus steht, seien hier bereits drei allgemeinere Bemerkungen dazu gemacht, welche ›Gerechtigkeit‹ in dieser Arbeit untersucht wird.

Da ›Gerechtigkeit‹ in den Blick genommen werden soll als möglicher Grundbegriff einer kritischen *Theorie* der Gesellschaft, blende ich erstens Verwendungen von ›Gerechtigkeit‹ aus, die den nicht weiter bestimmbar, unverfügbaren normativen ›Überschuss‹ der Gerechtigkeit ins Zentrum rücken.<sup>13</sup> In individueller Perspektive sei damit auf alteritätstheoretische Ethiken hingewiesen, die die Erfüllung einer unendlichen ethischen Verantwortung gegenüber ›dem Anderen‹ als Gerechtigkeit bezeichnen (vgl. Lévinas 2002 [1961]).<sup>14</sup> Rechtstheoretisch hat diese Idee die Konsequenz, dass ein *allgemeines* Recht als eines erscheint, das niemals gerecht sein kann, weil es dem einzigartigen Individuum niemals angemessen gegenüber treten kann, d.h. ihm gerecht werden kann (vgl. Derrida 2014 [1990]).<sup>15</sup> Konkret beschreibt Derrida das in Bezug auf die Frage, inwiefern ein richterliches Urteil gerecht zu sein vermag.<sup>16</sup> Seine These ist, dass die Gerechtigkeit des Urteils nicht dadurch gesichert werden kann, dass es sich am geltenden Recht orientieren muss. Das lässt sich auch nicht dadurch verändern, dass das geltende Recht verbessert wird. Ein gerechtes Urteil würde gerade dadurch verhindert, dass es zu stark auf das geltende Recht vertraut (vgl. Menke 2004 [2000]: 129). Gleichzeitig ist Gerechtigkeit aber auch nicht ohne irgendeinen Bezug aufs Recht denkbar (vgl. Menke 2004 [2000]: 128). Ein gerechtes Urteil (und somit Gerechtigkeit *simpliciter* in diesem Bild) ist – wenn überhaupt – nur als eine Art Widerfahrnis möglich. Die Wahrscheinlichkeit der Gerechtigkeit eines Urteils kann man nur dadurch erhöhen, dass man anerkennt, dass sie nicht durch vorher festgelegte Regeln (Recht) gesichert werden kann (vgl. Menke 2004 [2000]: 131).

Ohne behaupten zu wollen, dass solche Perspektiven dem Denken über gesellschaftliche Verhältnisse nichts hinzufügen könnten,<sup>17</sup> ist der bloße Verweis auf Gerechtigkeit als erstrebenswerter, nicht erreichbarer und nicht weiter bestimmbarer Fluchtpunkt jedenfalls nicht hinreichend, um

- 13 Die Rede von einem Überschuss der Gerechtigkeit übernehme ich von Jörn Reinhardt, der ihr eine Monographie gewidmet hat (Reinhardt 2009).
- 14 Bei Adorno findet sich ein vergleichbares Verständnis von Gerechtigkeit als angemessener Erfassung eines konkreten anderen bzw. auch einer konkreten anderen Sache oder Situation vgl. Neuhann und Ronge 2016: 242.
- 15 Derrida schließt explizit an Lévinas an: Derrida 2014 [1990]: 45f. Vgl. zu Lévinas' und Derridas Gerechtigkeitsbegriff: Honneth 2012b [2000]: insb. 153–165.
- 16 Das Problem der richterlichen Rechtsanwendung diskutiere ich in Bezug auf Habermas und Forst in 8.3.
- 17 Vgl. zu dem, was eine Lektüre von Lévinas zum Nachdenken über Politik beitragen kann, etwa: Buddeberg 2016: 114f.

Gerechtigkeit als Grundbegriff einer kritischen Theorie der Gesellschaft in Erwägung zu ziehen.<sup>18</sup> Gleichwohl ist diese Ausklammerung der genannten Perspektive der ›Gerechtigkeit als Überschuss‹ zu relativieren, da ich ihr an zwei Stellen in der Arbeit nahekomme. Erstens rekurriere ich in Kapitel 7, in dem es um die normative Grundlage der Gerechtigkeit geht, auch auf die Idee eines unbestimmbaren normativen Überschusses des anderen Menschen. Allerdings ist dort dann bloß der Grund der Gerechtigkeit und nicht die Gerechtigkeit selbst gemeint. Zweitens beschreibe ich in Kapitel 11 und im Schluss (12.), dass die Entwicklung des Rechts in der Zeit auch nur dann als gerecht verstanden werden kann, wenn sie nicht versucht, historische Ereignisse (im emphatischen Sinne<sup>19</sup>) zu unterdrücken. Der emphatische historische Ereignisbegriff – auch wenn er auf einer kollektiven und nicht individuellen Ebene angesiedelt ist – erinnert an den verwendeten Ausdruck von ›Gerechtigkeit als Widerfahrnis‹.

Der Gerechtigkeitsbegriff wird hier, zweitens, im *politisch-sozialen* Kontext betrachtet. Damit ist einerseits eine Abgrenzung von der Verwendung des Begriffs in individualethischer Hinsicht gemeint (wie bei alteritätstheoretischen Ethiken, s.o., und in antiken Ethiken, s.u.)<sup>20</sup>. Andererseits wird damit eine strikte Trennung von sozialer (oft distributiv verstandener) und politischer Gerechtigkeit (oft auch mit Legitimität bezeichnet, vgl. 6.4.6) vermieden.

Drittens möchte ich etwas ausführlicher in Bezug auf Aristoteles' klassische Unterscheidungen zwischen verschiedenen Arten der Gerechtigkeit in der *Nikomachischen Ethik* noch genauer klären, um welche Gerechtigkeit es mir geht, und dabei auch herausarbeiten, in welchem Sinne mich eine *moderne* Gerechtigkeit interessiert, was dann im folgenden Kapitel 2 weiter ausgeführt wird. Aristoteles unterscheidet zunächst zwischen einer allgemeinen und einer partikularen Gerechtigkeit. Die allgemeine Gerechtigkeit bezeichnet die wichtigste *individuelle* Tugend. Gleichwohl ist sie eine Tugend, die sich auf das gute Verhalten *gegenüber und mit anderen bezieht* (vgl. Ladwig 2011: 60). Bei Platon war die Gerechtigkeit noch vor allem als Tugend gegen sich selbst zu verstehen (vgl. Ladwig 2011: 60). Gerechtigkeit als solch eine umfassende individuelle Tugend<sup>21</sup> ist *nicht* Thema dieser Arbeit. Bei der partikularen Gerechtigkeit geht es um einen speziellen Gegenstandsbereich, nämlich um solche Dinge, von denen Menschen »ein Zuviel und ein Zuwenig haben können« (Aristoteles 2017: 146 [NE

- 18 Vogelmann kritisiert die Ausklammerung solcher Perspektiven der Gerechtigkeit aus dem ›Kerngeschäft‹ der politischen Philosophie, was ich hier also gewissermaßen – entgegen seiner Kritik – wiederhole. Vgl. Vogelmann 2016: 86, Fn. 33.
- 19 Zum emphatischen Verständnis von Ereignissen, siehe 11.1.
- 20 Auch Fragen lokaler Gerechtigkeit stehen in dieser Arbeit nicht im Zentrum, dazu: Elster 1992.
- 21 Vgl. zur Gerechtigkeit als Tugend: Borchers und Guinebert 2016.

V, 13, 1137a]). Obwohl Aristoteles die partikulare Gerechtigkeit auch als individuelle Teiltugend bezeichnet, spielen für ihre Umsetzung intersubjektive Normen, die eben diesen Bereich der Dinge regeln, von denen man zu viel oder zu wenig haben kann,<sup>22</sup> eine bedeutende Rolle (vgl. Fleischacker 2004: 19).<sup>23</sup> Das Feld der partikularen Gerechtigkeit ist für den Kontext dieser Arbeit relevanter. Innerhalb der partikularen Gerechtigkeit unterscheidet Aristoteles zwischen austeilender (oder distributiver) und ausgleichender Gerechtigkeit.

Distributive Gerechtigkeit bezeichnet die Forderung, dass Ehre, politische Ämter oder Geld nach dem Maßstab der »Würdigkeit« (Aristoteles 2017: 125 [NE V, 6, 1131a]) verteilt werden (vgl. Fleischacker 2004: 19). In seinem Buch *A Short History of Distributive Justice* (2004) argumentiert Samuel Fleischacker überzeugend, dass das, was John Rawls und Philosoph/innen, die an ihn anschließen, unter distributiver Gerechtigkeit verstehen, sich maßgeblich von dem ursprünglichen aristotelischen Sinn unterscheidet (vgl. auch Hinsch 2016). Bei Aristoteles ginge es bei der distributiven Gerechtigkeit darum, *jedem das Seine zu geben*.<sup>24</sup> »Jedem das Seine zu geben« bedeutet bei Aristoteles jedem das zu geben, was er (seiner Würdigkeit entsprechend) verdient. Was verschiedene Individuen verdienen, kann dabei allerdings sehr unterschiedlich sein. Nichtsdestoweniger werden Individuen dabei in gewisser Hinsicht gleichbehandelt, weil sie alle gerecht behandelt werden. An dieser Stelle ist ein bedeutender

- 22 Um Missverständnissen vorzubeugen, sei hier erwähnt, dass die allgemeine oder universale Gerechtigkeit auch gesetzliche Gerechtigkeit heißt. Das heißt, dass jemand ein vollständig tugendhafter Mensch wäre, wenn er allen Gesetzen folgen würde. Dabei ist es wichtig zu sehen, dass mit Gesetzen dann Regeln in allen möglichen Lebensbereichen (nicht nur bezogen auf Dinge, von denen man zu viel oder zu wenig haben kann) gemeint sind, es sich also um die Gesetze einer zu folgenden »rechtliche[n] Ordnung« [...] in einer sehr weiten Bedeutung« handelt (Bien 2006: 136). Damit ist dann also ganz allgemein eine wohl eingerichtete Welt gemeint, der entsprechend sich zu verhalten tugendhaft wäre (vgl. ebd.). Die Idee eines umfassenden Rechtsverständnisses in diesem Sinne wird laut Bien wieder von Hegel aufgegriffen (vgl. ebd.). Mit einem erweiterten Rechts- bzw. Gerechtigkeitsbegriff in Hegels Sinne setze ich mich nicht weitergehend auseinander, aber mit Axel Honneths an Hegel anschließendem *erweiterten Gerechtigkeitsbegriff* (siehe 4.1, vgl. auch 2.1). Vogelmann kritisiert die Ausblendung der erweiterten Perspektive im Mainstream der politischen Philosophie (vgl. Vogelmann 2016: 86, Fn. 33).
- 23 Laut Koller hat sich der Fokus der Verwendung des Gerechtigkeitsbegriffs in der Moderne auf die »institutionelle Rahmenordnung sozialen Handelns« verschoben – »während das antike und mittelalterliche Gerechtigkeitsdenken hauptsächlich auf interpersonales Handeln abstellte« (Koller 2016: 14).
- 24 Zum Ursprung der Formel »Jedem das Seine« bei Platon, die besonders in der lateinischen Formulierung von Ulpian als *suum cuique* berühmt wurde, siehe: Horn 2016: 7.

Unterschied zu modernen Vorstellungen (distributiver) Gerechtigkeit festzustellen. Neu an der modernen Vorstellung von Gleichheit, die für die distributive Gerechtigkeit wichtig ist, ist, dass aus der Idee, dass alle gleichermaßen gerecht behandelt werden sollen und damit allen gewissermaßen ein gleicher Wert zugestanden wird, auch folgt, dass alle in bestimmten Hinsichten *tatsächlich* gleich behandelt werden, »that the equal worth of humanity entails equality in political and social goods« (Fleischacker 2004: 9). Spezifisch modern ist also ein »substanzielle[s] Gleichheitsverständnis« (Ladwig 2011: 11).<sup>25</sup> Solch ein substanzielles Gleichheitsverständnis lege ich der Auseinandersetzung mit dem Gerechtigkeitsbegriff in dieser Arbeit zugrunde.<sup>26</sup>

Der ausgleichenden Gerechtigkeit geht es im Gegensatz zur distributiven Gerechtigkeit nicht darum, anhand der individuellen Würdigkeit angemessene Güter zu verteilen, sondern den Schaden oder Nachteil, der einer Person durch den Vorteil einer anderen Person entstanden ist, wieder auszugleichen.<sup>27</sup> Hier kann wiederum zwischen zwei Unterformen unterschieden werden: Tauschgerechtigkeit (kommutative Gerechtigkeit) und wiedergutmachende (oder korrektive), wobei die wiedergutmachende Gerechtigkeit auch zu einer strafenden (oder retributiven) Gerechtigkeit werden kann (vgl. Bien 2006 und Ladwig 2011: 70). Bei der Tauschgerechtigkeit handelt es sich um den angemessenen Ablauf einer Transaktion von Gütern und Leistungen zwischen unterschiedlichen Parteien. Wenn ich einer Person angeboten habe, ihr Auto für 500 Euro zu reparieren, das Auto dann eine Woche später repariert habe, also meine Leistung erfüllt ist, dann ist so lange keine Gerechtigkeit wiederhergestellt, bis ich nicht meine 500 Euro erhalten habe. Wiedergutmachende Gerechtigkeit wird relevant, wenn ich beim Einparken den Rückspiegel eines anderen Autos beschädigt habe. Ich muss den Rückspiegel ersetzen (oder der Besitzerin des Autos eine dem Wert des Rückspiegels vor dem Einparkunfall entsprechende Entschädigung zukommen lassen), um den entstandenen Schaden wieder zu korrigieren.<sup>28</sup> Die Strafgerechtigkeit<sup>29</sup> wiederum kommt ins Spiel, wenn eine Person für einen Schaden, den sie bei einer anderen Person angerichtet hat, nicht nur densel-

- 25 Siehe auch: Heller 1987: 2, Gosepath 2008: 398 und Koller 2016: 14.
- 26 Bei Forst wird später die Rede von *qualitativer* Gleichheit sein, was ich als eine Unterform des hier referierten substanziellen modernen Gleichheitsverständnisses verstehe, vgl. Kapitel 6.4.7.
- 27 Die Gleichheitsideen, die hinter der jeweiligen Form der Gerechtigkeit stehen (distributiv/ausgleichend), betrachte ich bezogen auf ihre Bestimmung nach dem Vorbild geometrischer Proportionalität (distributiv) auf der einen und arithmetischer Proportionalität (ausgleichend) auf der anderen Seite nicht weiter, siehe dazu zum Beispiel: Fleischacker 2004: 19.
- 28 Das Problemfeld der wiedergutmachenden oder korrektiven Gerechtigkeit wird im positiven Recht etwa durch das Rechtsgebiet des Deliktsrechts geregelt.
- 29 Das Problemfeld der Strafgerechtigkeit oder der retributiven Gerechtigkeit wird im positiven Recht durch das Rechtsgebiet des Strafrechts geregelt.

ben wieder ausgleichen muss, sondern ihr ein *zusätzlicher* Schaden zugefügt wird. In dem vorherigen Fall würde ich also beispielsweise der Besitzerin des Autos den neuen Rückspiegel bezahlen und müsste zudem als Strafe noch Sozialstunden ableisten. Abstrakt gesprochen unterscheiden sich also Tauschgerechtigkeit auf der einen und wiedergutmachende und strafende Gerechtigkeit dadurch, dass es sich im ersten Fall um eine freiwillige und im zweiten Fall um eine unfreiwillige (zumindest von einer Partei) Beziehung handelt (vgl. Bien 2006: 163).

Bernd Ladwigs Erläuterungen zu einem möglichen Verständnis der Beziehung zwischen distributiver Gerechtigkeit und Tauschgerechtigkeit sowie wiedergutmachender und strafender Gerechtigkeit sind hilfreich für die weitere Erläuterung der Frage, welche Gerechtigkeit für den Kontext dieses Buches relevant ist. Ladwig schlägt vor, sich das Verhältnis folgendermaßen vorzustellen:

»Eine einfache Überlegung spricht dafür, dass [...] die gerechte Verteilung zeitlich wie logisch die erste ist. Schließlich soll sie gewährleisten, dass jeder überhaupt bekommt, was ihm zusteht. Die Tauschgerechtigkeit tritt auf den Plan, um durch alle Transaktionen hindurch die Berechtigung aller Besitztümer zu wahren. Die wiedergutmachende und die strafende Gerechtigkeit schließlich sollen für eine Wiederherstellung gebotener Verhältnisse sorgen.« (Ladwig 2011: 70)

Die distributive Gerechtigkeit genießt also eine Vorrangstellung, weil sie ganz allgemein beschreibt, wie die Verhältnisse in einer Gesellschaft auszusehen haben. Es macht keinen Sinn von Wiedergutmachung oder Strafe zu sprechen, wenn die geltenden Regeln ohnehin keinem Anspruch der Gerechtigkeit genügen. In dieser Arbeit wird Gerechtigkeit auch in diesem grundlegenden Sinne (nicht zu verwechseln mit Aristoteles' allgemeiner Gerechtigkeit, s.o.) verstanden. Tauschgerechtigkeit, korrektive und Strafgerechtigkeit werden in dem Sinne als Bestandteile oder Folgen einer grundlegenden Gerechtigkeit betrachtet, aber in dieser Arbeit nicht eigenständig zum Thema gemacht.<sup>30</sup> Gleichwohl wird diese grundlegende Art der Gerechtigkeit aber nicht nur als distributive oder soziale Gerechtigkeit verstanden, sondern ebenso als politische und damit als politisch-soziale. Ladwig fragt, unmittelbar nachdem er obigen Vorschlag für die Relation der unterschiedlichen Arten der Gerechtigkeit untereinander gemacht hat, nach: »Aber ist die Herstellung gerechter Verhältnisse wirklich eine Frage der Verteilung oder nicht zuerst eine der Herrschaft?« (Ladwig 2011: 70) Wenn sie auch und vor allem eine Frage der Herrschaft ist, wie ich im Laufe der Arbeit mit Forst vertreten werde, dann ist hiermit die klare Unterscheidung von sozialer Gerechtigkeit und politischer Gerechtigkeit unterlaufen.

<sup>30</sup> Tauschgerechtigkeit wird allerdings in einer libertären Konzeption der Gerechtigkeit gewissermaßen sogar zum Modell für Gerechtigkeit schlechthin, vgl. 3.1.1. Für eine kurze Problematisierung der fehlenden eigenständigen Behandlung von korrektiver und Strafgerechtigkeit in dieser Arbeit, siehe 2.2.

Durch die Auseinandersetzung mit Aristoteles' verschiedenen Arten der Gerechtigkeit wurden also drei Aspekte dessen deutlich, welche Gerechtigkeit für diese Arbeit relevant ist: Es geht *nicht um Gerechtigkeit als individuelle Tugend*, es geht um Gerechtigkeit, die ein *substanzielles* (im obigen Sinne) *Verständnis der Gleichheit* von Individuen zugrunde legt, also moderne Gerechtigkeit, und schließlich, wie bereits in der zweiten Bemerkung formuliert, um Gerechtigkeit als Maßstab *politisch-sozialer* Verhältnisse.

In Kapitel 2 wird dieses Vorverständnis der Gerechtigkeit anhand von drei Merkmalen zu dem Vorschlag eines allgemeinen modernen Begriffs (Konzepts) der Gerechtigkeit ausgearbeitet. Dabei wird der Bezug der Gerechtigkeit, die für diese Arbeit interessant ist, zum modernen Recht verdeutlicht. Zuvor wird im folgenden Unterkapitel (1.2) unter anderem noch die Unterscheidung zwischen allgemeinem Begriff (oder Konzept) und Konzeptionen erläutert, die ich für meine Auseinandersetzung mit ›Gerechtigkeit‹ in Kapitel 2 und im restlichen Verlauf der Arbeit verwende.

## 1.2 Methodische Reflexion

In diesem Unterkapitel möchte ich drei Hinweise zu der methodischen Perspektive dieser Arbeit machen. Da auch ich die viel zitierte Unterscheidung zwischen *concept* und *conceptions of justice* von Rawls verwende, gehe ich erstens auf sie ein. Im Anschluss daran erläutere ich zweitens, inwiefern der Anspruch dieser Arbeit als historischer oder systematischer zu verstehen ist. Drittens konkretisiere ich den negativen Bezug auf die kritische Theorie, den ich oben bereits erwähnt habe.

### Konzept und Konzeptionen der Gerechtigkeit

Zum ersten Punkt schreibt Rawls in *A Theory of Justice*:

»[...] it seems natural to think of the concept of justice as distinct from the various conceptions of justice and as being specified by the role which these different sets of principles, these different conceptions, have in common. Those who hold different conceptions of justice can, then, still agree that institutions are just when no arbitrary distinctions are made between persons in the assigning of basic rights and duties and when the rules determine a proper balance between competing claims to the advantage of social life.« (Rawls 1999 [1971]: 5)

Nach dem ersten Satz des Zitats folgt eine Fußnote, in der Rawls schreibt, dass er hierbei H.L.A Hart »folgt« [*follow*]. Es ist allerdings nicht ganz klar, worin Rawls Hart genau folgt. Hart macht in den von Rawls angegebenen Seiten in *The Concept of Law* nämlich nicht explizit eine Unterscheidung

von *concept* und *conception* der Gerechtigkeit. Inhaltlich nennt Rawls in dem obenstehenden Zitat zwei Komponenten eines jeden Konzepts der Gerechtigkeit: dass Institutionen dann gerecht sind, wenn sie a) keine willkürlichen Unterscheidungen zwischen Personen treffen (in Bezug auf grundlegende Rechten und Pflichten)<sup>31</sup>, und b), wenn sie eine angemessene Balance zwischen unterschiedlichen Ansprüchen schaffen, die für das soziale Leben insgesamt von Vorteil ist. Mir scheint allerdings, dass der Verweis auf Hart nur für die erste Komponente (a) passend ist – zumindest bezogen auf Fragen sozialer Gerechtigkeit, um die es Rawls geht (vgl. Rawls 1999 [1971]: 6). Von dem Schaffen einer Balance zwischen unterschiedlichen Ansprüchen (b) schreibt Hart erst in Bezug auf Fragen ausgleichender Gerechtigkeit, die auch er, wie oben beschrieben (I.1), als sekundär zu distributiver (bzw. sozialer) Gerechtigkeit versteht (vgl. Hart 1981 [1961]: 159–163). Deshalb und weil auch nur dieser Punkt (a) in meinem eigenen Vorschlag für den allgemeinen modernen Begriff der Gerechtigkeit wichtig wird (siehe Kapitel 2), beschränke ich mich hier auf die genauere Darstellung von a).<sup>32</sup> Hart schreibt, dass ein zentrales Element der Idee der Gerechtigkeit (bzw. in Rawls' Terminologie des Konzepts der Gerechtigkeit) sei: »Treat like cases alike and different cases differently« (Hart 1981 [1961]: 155). Hiermit drückt sich eine »prima facie equality among men« aus (Hart 1981 [1961]: 158). Gleichwohl sei diese Anweisung »by itself incomplete«, man könnte – wieder in Rawls' Terminologie – sagen, ergänzungswürdig durch spezifische Konzeptionen der Gerechtigkeit, die klären »what resemblance and differences are relevant« (Hart 1981 [1961]: 155). Damit, dass a) ein Merkmal des Konzepts oder des allgemeinen Begriffs der Gerechtigkeit ist, stimme ich überein (siehe Kapitel 2). Gleichwohl halte ich dieses Konzept der Gerechtigkeit bereits für ein modernes und nicht eines, das für alle Zeiten gilt, wie Rawls es von seiner Beschreibung (auch inklusive b)) zu glauben scheint (vgl. Rawls 1999 [1971]: 6).<sup>33</sup> Davon abgesehen ist die grundsätzliche Idee der Unter-

- 31 Diesen Teil der grundlegenden Begriffsbestimmung der Gerechtigkeit übernimmt Forst von Rawls (vgl. Forst 2007a: 9).
- 32 Ich arbeite daher mit einem normativ eindimensionalen Begriff von Gerechtigkeit. Das heißt an dieser Stelle, dass soziale Balance bereits dann (quasi automatisch) mitgeschaffen wäre (b), wenn wirklich niemand willkürlich behandelt würde (a). Dafür, dass auch Forst so ein eindimensionales Gerechtigkeitsverständnis vertritt, vgl. Kapitel 6. Vgl. zu Forsts Interpretation von Rawls' Differenzprinzip, welches als Ausdeutung von (b) zu sehen ist, Einleitung zu II und Kapitel 7.
- 33 Hart scheint bezüglich der Frage, ob es bereits in der Antike das Gerechtigkeitskonzept mit dem Merkmal a) gab, unentschieden: »Instead human beings might be thought of as falling naturally and unalterably into certain classes, so that some were naturally fitted to be free and others to be their slaves, or as Aristotle expressed it, the living instruments of others. Here the sense of *prima facie* equality among men would be absent. Something of this view is to be found in Aristotle and Plato, though even there, there is more than

scheidung zwischen Konzept (oder allgemeinem Begriff) und Konzeptionen festzuhalten: Ein Konzept hat einige allgemeine Merkmale, die allerdings in verschiedenen Konzeptionen unterschiedlich ausgedeutet werden. Damit gibt es eine gemeinsame ›Kommunikationsbasis‹ zwischen verschiedenen Konzeptionen; sie sind nicht inkommensurabel.<sup>34</sup> Gleichwohl halte ich es für irreführend, bezüglich des Gerechtigkeitsbegriffs gar nicht die Möglichkeit offen zu halten, dass es – insbesondere historisch gesehen – unterschiedliche Konzepte und nicht bloß unterschiedliche Konzeptionen der Gerechtigkeit gibt. In diesem Sinne möchte ich im Folgenden (Kapitel 2) einen Vorschlag für die Merkmale eines modernen Gerechtigkeitskonzepts machen. Ich schließe mich Fleischacker an, wenn er schreibt, die gewichtigen Unterschiede zwischen einer antiken und einer modernen Verwendung von ›Gerechtigkeit‹ würden unterschätzt, wenn man hier bloß von zwei unterschiedlichen Konzeptionen spreche (vgl. Fleischacker 2004: 13–16). Fleischacker bezieht sich insbesondere darauf, dass vormoderne Begriffe von Gerechtigkeit keinen substanziellen Gleichheitsbezug oder keine Betonung der *prima facie* Gleichheit von Menschen (Hart) hatten, was für den modernen Begriff allerdings entscheidend sei (vgl. I.1).

### Systematischer Geltungsanspruch

Der Geltungsanspruch dieser Arbeit ist, zweitens, vor allem ein systematischer: Ich schlage drei Hauptmerkmale zur Erfassung eines modernen Gerechtigkeitsbegriffs vor und beschreibe die Ausdeutung dieser Merkmale und daraus entstehende Probleme von drei unterschiedlichen Konzeptionen (libertär, egalitär, kritisch-prozedural) desselben. Auch bei dem Vorschlag des allgemeinen modernen Begriffs der Gerechtigkeit geht es mir nicht primär darum zu behaupten, alle, die in der Moderne (als bestimmter historischer Periode gedacht) ›Gerechtigkeit‹ verwenden, meinen das, was ich in Kapitel 2 ausführen werde. Mich interessiert eine bestimmte Art und Weise zu denken, ein Gerechtigkeitsdenken, und die Probleme und Vorteile davon, so zu denken. Die drei in Kapitel 2 zu erläuternden Hauptmerkmale eines modernen Gerechtigkeitsbegriffs sind somit gewissermaßen als heuristischer Vorgriff<sup>35</sup> zu verstehen. Ihre ›Richtigkeit‹ sollte sich daran bemessen, ob die in dieser Heuristik dargestellten Gerechtigkeitskonzeptionen (und

a hint that any full defence of slavery would involve showing that those enslaved lacked the capacity for independent existence or differed from the free in their capacity to realize some ideal of the good life.« (Hart 1981 [1961]: 158)

- 34 Vgl. zu der Kommensurabilität von verschiedenen Konzeptionen eines Konzepts bezogen auf den Toleranzbegriff und verschiedene Toleranzkonzeptionen: Forst 2003a: 30.

- 35 Ich schließe mich dabei locker an Kosellecks Verwendung von ›heuristischem Vorgriff‹ an (Koselleck 1972–1997: XV).

ihre Probleme) sowie die Abgrenzung von Philosophien, die sich explizit von einem Gerechtigkeitsdenken distanzieren, sinnvoll erfasst werden können. Der systematische Anspruch der Arbeit wird aber durch zwei unterschiedliche Überlegungen ergänzt bzw. relativiert. Insbesondere in Bezug auf Forsts Theorie der Gerechtigkeit erhebe ich erstens – auch wenn ich mich explizit stärker konstruktiv auf den Text beziehe (insbesondere Kapitel 7 und 8) – einen Anspruch der exegetischen Richtigkeit. Zudem teile ich, zweitens, Andrea Maihofers in Bezug auf Marx beschriebene Idee, dass der moderne allgemeine Begriff der Gerechtigkeit nicht zeitlos, sondern »selber als eine spezifische *Form* gesellschaftlichen Bewußtseins [] historisch« sei (Maihofer 1992: 74). Das heißt – mit Fleischacker (s.o.) – auch, dass es nicht »zu allen Zeiten Gerechtigkeitsvorstellungen [oder Gerechtigkeitskonzeptionen, E.N.] gegeben hat« (ebd.) – jedenfalls nicht im Sinne von Spezifizierungen desselben modernen Begriffs. Damit wird zumindest implizit eine Art historische bzw. zeitdiagnostische These mit dieser Arbeit vertreten, nämlich, dass es Sinn macht, heutige Gesellschaften mithilfe eines modernen Gerechtigkeitsbegriffs (in seinen spezifischen Konzeptionen) erfassen zu wollen – oder womöglich sogar auch, dass er faktischen Gerechtigkeitsbewertungen implizit zugrunde liegt. Dafür möchte ich zwar nicht argumentieren, aber zumindest auf die Möglichkeit hinweisen, dass es – sozusagen hinter meinem Rücken – kein Zufall ist, dass sich die Herausforderung, die ich einer kritisch-prozeduralen Gerechtigkeitskonzeption attestiere, auch als (soziologische) Zeitdiagnose in der Belletristik<sup>36</sup> und im Feuilleton finden lässt.

### Negatives Vorgehen

Bei der Frage nach der Möglichkeit einer kritischen Theorie der Gerechtigkeit gehe ich, wie erwähnt, drittens, in gewisser Weise negativ vor,<sup>37</sup> indem ich nicht einen positiven Vorschlag für die notwendigen und/oder hinreichenden Merkmale einer kritischen Theorie mache und dann prüfe, ob

- 36 Z.B. Kunkel 2005, Probst 2016. Vgl. zu Kunkel: Honneth 2011: 169f. Honneth verweist auf Kunkels Roman als Darstellung einer »Pathologie der rechtlichen Freiheit«. Zum Verhältnis dieser Pathologie zur Subjektivierung von flexiblen Identitäten, siehe Kapitel 10.
- 37 Man könnte diesen negativen Zugriff als Wiederholung der in der kritischen Theorie wirkmächtigen Idee auf Ebene der Theorie verstehen, dass Moral- oder Politische Philosophie nicht so funktionieren soll, dass in der Philosophie abstrakte Maßstäbe entwickelt werden, die dann auf gesellschaftliche Verhältnisse angewendet werden, sondern dass normatives Denken sich auf bestehende gesellschaftliche Problemlagen kritisch beziehen sollte. Das nennt Freyenhagen in seinem Buch über Adorno »*methodological negativism*«, der besagt: »the way to find out about something positive [...] is to look at where things go badly, where the positive element is missing or being denied« (Freyenhagen 2013: 4).

Forsts kritisch-prozedurale Gerechtigkeitstheorie ihnen entspricht,<sup>38</sup> sondern von existierenden Kritiken an Gerechtigkeitskonzeptionen aus dem Kontext der kritischen Theorie ausgehe, sie systematisiere und dann auf ihre Stichhaltigkeit prüfe. Aber das Prüfen auf Stichhaltigkeit – sowie überhaupt der angemessene Nachvollzug der aus Perspektive einer kritischen Theorie geübten Kritik an der Gerechtigkeitsperspektive – geht natürlich auch selbst auf eine bestimmte Art und Weise vor, weshalb hier nun doch zwei positive Bemerkungen zu meinem methodischen Verständnis einer kritischen Theoriebildung gemacht werden sollen.

### Selbstreflexion eines normativen Grundsatzes

Eine Aufgabe einer kritischen Theorie der Gerechtigkeit<sup>39</sup> ist laut Forst, dass sie »die Maßstäbe ihrer kritischen Tätigkeit ausweisen können [muss], und zwar als solche, die sich auch selbstkritisch auf sich und ihre eigenen blinden Flecken und Ausschließungen zurückwendet. [...] Dieser Grundsatz gilt als für Kritik, auch die Kritik der Kritik, unverzichtbar.« (Forst 2011: 21)<sup>40</sup> In dieser Arbeit möchte ich gewissermaßen einen »blinden Fleck« einer kritisch-prozeduralen Konzeption der Gerechtigkeit aufzeigen. Das geschieht im Modus einer Selbstreflexion<sup>41</sup>, die in diesem Fall angestoßen wird durch die Frage, ob die Kritik am Gerechtigkeitsbegriff auch auf die kritisch-prozedurale Konzeption zutrifft. Unter der Selbstreflexion eines normativen Grundsatzes<sup>42</sup> verstehe ich im Anschluss an Christoph Menke

- 38 Wenn ich positiv vorgehen würde, müsste ich etwa explizit die Frage thematisieren, ob es ein notwendiges Merkmal kritischer Theorie ist, *immanente* Kritik zu üben oder nicht und was das überhaupt bedeutet. Obwohl ich das nicht mache, werden Aspekte dieser Frage im Verlauf der Arbeit aufscheinen. Für eine monographische Auseinandersetzung mit immanenter Kritik, siehe: Stahl 2013.
- 39 An dieser Stelle schreibt Forst von Aufgaben einer kritischen Theorie der Rechtfertigungsverhältnisse. Die Kritik von realen Rechtfertigungsverhältnissen hängt bei Forst aber eng mit der normativen Idee von (rechtfertigungstheoretisch bestimmter) Gerechtigkeit zusammen (siehe Kapitel 6).
- 40 Diesen Anspruch stellt Forst auch noch einmal bezüglich seiner Theorie der Toleranz, die, wie deutlich werden wird, eng mit seiner Gerechtigkeitstheorie verknüpft ist: »[eine] *kritische* [Theorie der Toleranz [...]] [soll und kann, E.N.] nicht nur Formen der Intoleranz, sondern auch Formen *repressiver* und *disziplinierender* Toleranz kritisch [...] analysieren [vermögen]« (Forst 2003a: 22).
- 41 McNay spricht Forsts theoretischer Perspektive ab, eine solche Selbstreflexion vornehmen zu können: McNay 2020.
- 42 Menke schreibt von der Selbstreflexion der *Moral*. Da ich die normative Grundlage der Gerechtigkeit schließlich als nicht-moralische beschreiben werde (siehe Kapitel 7), verwende ich hier den weiteren Ausdruck »*normativer* Grundsatz«.

zweierlei: einerseits die Reflexion auf den Grund des normativen Grundsatzes und andererseits auf die Konsequenzen desselben (vgl. Menke 2000: 102 und Menke 2005: 156). Die genannten Beherrschungsformen unterschiedlicher Konzeptionen der Gerechtigkeit können jeweils als Ergebnisse der Reflexion auf die Konsequenzen der Befolgung des jeweiligen normativen Grundsatzes verstanden werden: Ausbeutung als nicht-wünschenswerte (und nicht von der Konzeption gewünschte) Konsequenz einer libertären Gerechtigkeitskonzeption, Normalisierung als ebensolche Konsequenz einer egalitaristischen Gerechtigkeitskonzeption und, was der Hauptthese der Arbeit entspricht, Beschleunigung und Flexibilisierung als ebensolche potentielle Konsequenzen einer kritisch-prozeduralen Konzeption der Gerechtigkeit. In Bezug auf die Konsequenzen der kritisch-prozeduralen Konzeption der Gerechtigkeit wird sich allerdings auch zeigen, dass dies verbunden ist mit einer Reflexion auf ihren Grund (siehe zu ihrem Grund Kapitel 7).

Nancy Fraser hat in ihrer Kritik am »second-wave feminism« eine Selbstreflexion bezogen auf die Konsequenzen der normativen Forderungen dieses Feminismus vorgenommen, die ich hier kurz als Veranschaulichung für die Methode der Reflexion auf die Konsequenzen eines normativen Grundsatzes darstellen möchte (vgl. Fraser 2013: 209–226). Fraser analysiert, dass die von *second-wave* Feministinnen vorgebrachte normative Kritik u.a. am Einverdienermodell unbeabsichtigt Weise eine Legitimation für den von Luc Boltanski und Éve Chiapello so benannten »neuen Geist des Kapitalismus« darstellt (Boltanski und Chiapello 2003 [1999]).<sup>43</sup> Das Bild eines Doppelverdienerhaushalts etwa würde, obwohl jeweils das Gehalt *einer* vollen Stelle für die Versorgung der Kleinfamilie gar nicht ausreichen würde, durch die feministische Kritik als »a new romance of female advancement and gender justice« verklärt (Fraser 2013: 220). Diese »dangerous liaison« (Fraser 2013: 224) zwischen *second-wave* Feminismus und Neoliberalismus bedeute allerdings weder, dass die normativen Ziele des Feminismus falsch seien, was bei einer Reflexion auf den Grund eines normativen Grundsatzes ein mögliches Ergebnis wäre,<sup>44</sup> noch, dass ihre kapitalistische Instrumentalisierung unvermeidbar ist (vgl. Fraser 2013: 224). Frasers Kritik zielt hingegen darauf ab, Feminist/innen davor zu warnen, nicht bloß moralisch richtige Forderungen vorzubringen, sondern diese auch hinsichtlich ihrer faktischen oder in der Theorie angelegten (Fehl)Wirkungsweisen, ihrer Konsequenzen eben, zu untersuchen. Laut Menke sollte dies zu einer Relativierung der normativen Perspektive führen: »[...] it [die Reflexion auf die Konsequenzen, E.N.]

43 Auch inhaltlich weist diese Kritik in eine ähnliche Richtung wie meine Problematisierung der kritisch-prozeduralen Konzeption der Gerechtigkeit. Vgl. Teil III, insb. Kapitel 10.

44 Vgl. »When morally equal treatment – operating with a certain concept of a person – fails to do justice to individuals, then it does not necessarily lead to a new formulation of the concept of a person.« (Menke 2000: 111f.)

should ›relativize‹ the moral attitude precisely by putting it in relation to its (internal) other.« (Menke 2000: 114)<sup>45</sup> In Bezug auf die Normativität der Gerechtigkeit könnte dies heißen, sie nicht zu verabsolutieren, sondern in Bezug zu setzen zu ihren eigenen Möglichkeitsbedingungen und Grenzen (vgl. 12).

Diese Form der selbstreflexiven Haltung gegenüber der eigenen theoretischen Arbeit und demnach der Vorstellung, dass Selbstreflexivität<sup>46</sup> das wichtigste Gütekriterium für eine Theorie ist, scheint mir ein verbreiteter Anspruch in der zeitgenössischen kritischen Theorie (und nicht nur hier) zu sein, den, meiner Ansicht nach etwa auch Axel Honneth und Rachel Jaeggi teilen. Bei Hartmut Rosa hingegen verhält sich das anders (siehe Neuhann und Kaczynski 2016 und Kapitel 4).

### Theorie und Praxis

Die Seite des Anspruchs auf Selbstreflexivität, die sich auf die Konsequenzen bezieht, hat zudem mit dem Verhältnis von Theorie und Praxis zu tun, was ein bedeutendes Thema in der Methodendiskussion der kritischen Theorie darstellt. Grob gesagt ist ein wichtiges Ideal kritischer Theorie, das ich teile, dass die Stellung von philosophischem Nachdenken oder Theorien der Gesellschaft in ihrem Bezug zu realen Verhältnissen reflektiert wird. Dabei soll die »kritische Theorie [...] weder ›verwurzelt‹ [in den realen Verhältnissen, realen Interessen, E.N.] wie die totalitäre Propaganda sein noch ›freischwebend‹ wie die liberalistische Intelligenz.« (Horkheimer 2011 [1937]: 240)<sup>47</sup> Die Reflexion über das Verhältnis von Theorie und Praxis kann zum Beispiel heißen, darüber nachzudenken, ob bestimmte theoretische Konstrukte bloß geltende Normen ideologisch reproduzieren, ob das in der Theorie normativ Geforderte, wenn es in seinem Gehalt verbreitet würde oder gar Anwendung fände, wirklich wünschenswerte Konsequenzen produzieren würde oder, ob die philosophische Reflexion »nah genug« an gesellschaftlichen Verhältnissen dran ist, dass sie überhaupt prinzipiell auf sie »anwendbar« wäre.<sup>48</sup>

45 Vgl. zur Betonung des Anderen der Vernunft in jüngeren kritischen Theorien: Anderson 2011.

46 Zu einer Beschreibung dieser selbstreflexiven Haltung in der zeitgenössischen kritischen Theorie im Anschluss an Horkheimers Gegenüberstellung von traditioneller und kritischer Theorie, siehe: Genel und Deranty 2016: 6.

47 Vgl. dazu auch das Problem immanenter Kritik, siehe Fn. 38.

48 Insbesondere die letzte Frage wird auch in der analytischen politischen Philosophie im Anschluss an Rawls bezüglich der Gegenüberstellung von idealer und nicht-idealer Theorie und auch in einer jüngeren Debatte um Realismus diskutiert vgl. Stemplowska und Swift 2012 sowie Geuss 2008. Für eine Darstellung der Verarbeitung des Theorie-Praxis-Problems in der Debatte

### 1.3 Aufbau

Das Buch ist in diese Einleitung, drei übergeordnete Teile, wobei der erste und zweite vier Unterkapitel und der dritte zwei umfasst, und einen Schluss gegliedert. Von der Einleitung über die Kapitel bis zum Schluss nummeriere ich durch, sodass sich insgesamt zwölf – unterschiedlich umfangreiche – Kapitel ergeben. Teil I und II enden mit einem kurzen Zwischenfazit, welches jeweils auch als Kapitel gezählt wird (5. und 9.).

Wer an einer umfassenden Rekonstruktion von Forsts Gerechtigkeitskonzeption interessiert ist, kann m.E. nur Kapitel 6 der Arbeit lesen. Wer die Arbeiten von Honneth, Jaeggi und Rosa gut kennt, kann m.E. Kapitel 4 überspringen und trotzdem die Gesamtargumentation des Buches nachvollziehen.

#### 1. Teil

Der erste Teil heißt *Das Projekt einer kritischen Theorie der Gerechtigkeit*. Ziel dieses Teils ist es, einerseits näher zu verstehen, warum es überhaupt eine Frage – und keine Selbstverständlichkeit – ist, ob der Gerechtigkeitsbegriff als Grundbegriff einer kritischen Theorie der Gesellschaft dienen kann, und andererseits zu spezifizieren, welchen Herausforderungen begegnet werden müsste (und welchen nicht), um diese Frage positiv zu beantworten.

Im zweiten Kapitel, dem ersten Kapitel von Teil I, »Ein modernes Konzept der Gerechtigkeit und die Normativität des modernen Rechts« schlage ich drei Merkmale eines politisch-sozialen, modernen Begriffs der Gerechtigkeit vor. Dieses Kapitel bewegt sich also auf der Ebene des Konzepts, d.h., dass die drei Merkmale des allgemeinen Begriffs in verschiedenen Konzeptionen der Gerechtigkeit ausgedeutet werden müssen. Zunächst lege ich im Anschluss an die vorangegangenen Überlegungen in der Einleitung (1.1) dar, dass ein moderner, politisch-sozialer Gerechtigkeitsbegriff in einem intrinsischen Verhältnis zur Normativität des modernen Rechts steht. Dann erläutere ich nacheinander die drei Merkmale des relevanten Gerechtigkeitsbegriffs. Das erste Merkmal (2.1 Der reduzierte Blick der Gerechtigkeit) besagt, dass die Perspektive der Gerechtigkeit auf Gesellschaft oder soziale Begebenheiten stets in bestimmter Hinsicht, die in den einzelnen Konzeptionen je spezifiziert wird, begrenzt ist. Die Gerechtigkeit einer Gesellschaft oder eines sozialen Verhältnisses beschreibt immer bloß einen gewissen Mindeststandard: Ein gerechtes soziales Verhältnis ist nicht notwendig eines, in dem alle Beteiligten auch glückliche Leben führen oder in einer sittlichen Gemeinschaft leben. Das zweite

um ideale und nicht-ideale Theorie und eine Kritik daran, siehe: Vogelmann 2016: insb. 83ff.

Merkmal (2.2 Subjektive Rechte: Gleichheit als Gleichheit von Rechten) besagt, dass sich die normativen Grundorientierungen von verschiedenen Gerechtigkeitskonzeptionen durch die Forderung beschreiben lassen, dass allen gleichermaßen ein individuelles »Meta-Recht auf x (auf Rechte)« zukommt. Die unterschiedlichen Konzeptionen deuten das x jeweils unterschiedlich. So schlage ich vor, die normative Grundlage einer libertären Gerechtigkeitskonzeption als individuelles Recht auf private Freiheit (auf Rechte) und einer egalitaristischen Gerechtigkeitskonzeption als individuelles Recht auf soziale Teilhabe (auf Rechte) zu fassen. Das in Klammern gesetzte »auf Rechte« deutet, im Anschluss an Hannah Arendt, darauf hin, dass das jeweilige Meta-Recht<sup>49</sup> als Maß dafür, ob eine Gesellschaft gerecht organisiert ist – dementsprechend etwa in egalitaristischer Sicht, ob wirklich jeder und jedem ein Recht auf soziale Teilhabe zukommt –, letztlich darauf zielt zu prüfen, ob die geltenden positiven (im Sinne von institutionalisierten) Rechte so verstanden werden können, dass sie das jeweilige Meta-Recht gemeinsam realisieren. Im Anschluss daran besagt das dritte Merkmal (2.3 Gesetz, Rechtsform und (implizites) Gesellschaftsbild), dass sich Gerechtigkeitsforderungen in einem Bezug zu modernem positivem Recht (allgemeine Rechtsform) materialisieren müssen. Das kann heißen, dass auf Grundlage einer Gerechtigkeitsforderung bestimmte Sachverhalte, nicht mehr rechtlich geregelt sein sollen, dass Sachverhalte, die bisher nicht rechtlich geregelt wurden, nun rechtlicher Regelung unterworfen werden sollen, oder drittens, dass bestehende Gesetze verändert werden sollen. Die unterschiedlichen Konzeptionen der Gerechtigkeit differenzieren sich dahingehend, welche (spezifische) Rechtsform sie als geeignet ansehen für die Realisierung von Gerechtigkeitsforderungen. Libertäre Gerechtigkeitskonzeptionen sehen dementsprechend etwa formales Recht, das in Form von Konditionalaussagen formuliert ist, »wenn Tatbestand x, dann y«, als geeignetes Medium, um Gerechtigkeit umzusetzen. Egalitaristische Gerechtigkeitskonzeptionen präferieren hingegen eine Form des materialen Rechts, das Rechtsregeln tendenziell in Form einer Zielvorgabe formuliert. Spezifische Rechtsformen gehen darüber hinaus jeweils mit einem (impliziten) Gesellschaftsbild einher.

Im dritten Kapitel »Libertäre und Egalitaristische Theorien der Gerechtigkeit und ihre jeweiligen Beherrschungsformen: Ausbeutung und Normalisierung« erläutere ich jeweils zunächst genauer, wie die libertäre bzw. egalitaristische Konzeption die oben genannten drei Merkmale des allgemeinen Begriffs der Gerechtigkeit spezifizieren und zeige dann auf, welche Beherrschungsformen beide ausbilden: Ausbeutung als Machtstabilisierung bzw. Normalisierung.

Im vierten Kapitel »Positionierung des Begriffs der Gerechtigkeit in der zeitgenössischen deutschen Kritischen Theorie« erläutere ich, inwiefern und warum viele zeitgenössische Autor/innen aus dem Kontext der

49 Zu diesem Ausdruck siehe 2.2 und 7.

deutschen Kritischen Theorie in ihren eigenen Arbeiten bewusst auf den Gerechtigkeitsbegriff verzichten. Dabei kommt neben den in Kapitel 3 diskutierten Problemen der libertären und egalitaristischen Gerechtigkeitskonzeptionen, Ausbeutung und Normalisierung, hinzu, dass viele Autor/innen meinen, das Gerechtigkeitsvokabular sei nicht in der Lage, gesellschaftliche Missstände, die sich auf subjektive und objektive Zustände der Entfremdung beziehen, in den Blick zu nehmen, was aber eine kritische Theorie können sollte. Genauer schaue ich mir die Positionen von drei zeitgenössischen deutschen Autor/innen an: Axel Honneth, Rahel Jaeggi und Hartmut Rosa.

Im Zwischenfazit (5. Die Herausforderungen einer kritischen Theorie der Gerechtigkeit) fasse ich die in Kapitel 3 und 4 aufgetretenen Kritiken am Gerechtigkeitsbegriff zusammen. Dabei diskutiere ich auch das Verhältnis des Gerechtigkeitsbegriffs zur Disziplin der Politischen Theorie bzw. Philosophie und der Sozialphilosophie. Ich schlage schließlich vor, Ausbeutung und Normalisierung als interne Herausforderungen für eine kritische Theorie der Gerechtigkeit zu fassen und Entfremdung (in einem bestimmten Verständnis) als externe. Das heißt, dass eine kritische Theorie der Gerechtigkeit die Beherrschungsformen der Ausbeutung und Normalisierung vermeiden muss, aber es kein für diese Perspektive entscheidendes Problem ist, wenn sie ›Entfremdung‹ nicht zu diagnostizieren vermag.

## II. Teil

In Bezug auf die am Ende von Teil I explizierten Herausforderungen für eine kritische Theorie der Gerechtigkeit wird in Teil II *Der Vorschlag einer kritisch-prozeduralen Theorie der Gerechtigkeit* (Forst) als Alternative zu einer libertären und egalitaristischen Gerechtigkeitskonzeption in den Blick genommen. In dem ersten und ausführlichsten Kapitel von Teil II, Kapitel 6, unternehme ich zunächst vor allem in rekonstruktiver Absicht eine Systematisierung der wichtigsten Bestandteile von Forsts Gerechtigkeitstheorie. Dabei wird insbesondere deutlich, wie er das erste Merkmal des allgemeinen Begriffs der Gerechtigkeit spezifiziert, die Reduziertheit. In den folgenden Kapiteln 7 und 8 gehe ich weniger rekonstruktiv und stärker eingreifend auf zwei Bestandteile von Forsts Gerechtigkeitstheorie ein, den Grund und die Rechtsform seiner Gerechtigkeitskonzeption. In Kapitel 7 setze ich mich mit der normativen Grundlage von Forsts Gerechtigkeitstheorie, seinem Recht auf Rechtfertigung, auseinander. Ich nehme es dabei als Spezifizierung des zweiten Merkmals des allgemeinen Begriffs der Gerechtigkeit in den Blick – als Meta-Recht auf Rechtfertigung (auf Rechte). Mich interessiert dabei insbesondere die Begründung, die Forst für dieses Recht selbst anbietet. Ich schlage vor, Forsts eigene, nicht bis ins Detail entwickelte moralische und anerkennungstheoretische

Begründung des Rechts (und der Pflicht) auf Rechtfertigung durch eine Deutung von Johann Gottlieb Fichtes Anerkennungsbegriff aus der *Grundlage des Naturrechts* (1796/7) zu ergänzen. Dabei verändert sich sowohl der Status der Begründung von einer moralischen zu einer normativ-fundamentalen anderer Art als auch die Substanz des Meta-Rechts auf Rechtfertigung zu einem Meta-Recht auf Politik. In Kapitel 8 vertrete ich einerseits die These, dass sich Forsts Gerechtigkeitskonzeption, was in seinen Schriften nicht ganz klar ist, notwendigerweise in Bezug auf positives Recht materialisieren muss, d.h., ich schreibe Forsts Konzeption das dritte Merkmal des allgemeinen Begriffs der Gerechtigkeit zu. Andererseits stelle ich die Frage, welche spezifische Form des Rechts – aus der Perspektive Forsts – die angemessene Materialisierung von Gerechtigkeitsforderungen wäre. Darüber schreibt Forst selbst nicht. Dabei diskutiere ich Jürgen Habermas' Vorschlag eines prozeduralistischen Rechtsparadigmas und die Idee reflexiven Rechts, die vor allem von Gunther Teubner als Alternative zu formalem und materialem Recht entwickelt wurde, als mögliche Optionen.

Ich komme zu dem Schluss, dass die Rechtsform reflexiven Rechts aus Sicht meiner Version kritisch-prozeduraler Gerechtigkeit, die ich in Teil II im Anschluss, aber auch in Abgrenzung von Forsts Gerechtigkeitstheorie bestimmt habe, auf den ersten Blick als eine attraktive Form des Rechts erscheint. Reflexives Recht steht allerdings in einem begünstigenden Verhältnis zu Prozessen sozialer Beschleunigung in nicht-rechtlichen Bereichen und ist selbst ein ›beschleunigtes Recht‹. Soziale Beschleunigung des Rechts und anderer Institutionen hat zudem eine subjektivierende Wirkung, indem es flexible Subjekte produziert.

Im Zwischenfazit zum zweiten Teil der Arbeit (9. Was leistet die kritisch-prozedurale Theorie der Gerechtigkeit?) halte ich fest, dass die im Anschluss und in Abgrenzung von Forst ausgedeutete Konzeption kritisch-prozeduraler Gerechtigkeit zwar die Beherrschungsmomente der Ausbeutung und Normalisierung adressieren kann, aber mit Beschleunigung und Flexibilisierung ein neues Beherrschungspotential entfaltet.

## III. Teil

Im dritten Teil der Arbeit, *Das Beherrschungspotential und die Zeitstrukturen kritisch-prozeduraler Gerechtigkeit*, erläutere ich die am Ende von Teil II eingeführten potentiellen Beherrschungsformen kritisch-prozeduraler Gerechtigkeit, Beschleunigung und Flexibilisierung, einerseits genauer und zeige auf, inwiefern dabei überhaupt von Formen der Beherrschung (und welcher Form von Beherrschung) gesprochen werden kann (10.). Dabei wird auch die gemeinsame Problemstruktur von Ausbeutung, Normalisierung und Beschleunigung/Flexibilisierung herausgearbeitet. Andererseits verorte ich ›Beschleunigung‹ und ›Flexibilisierung‹ in den Kontext von

geschichtsphilosophischen Fragen, insbesondere bezüglich des Fortschrittsbegriffs und Vorstellungen (gelingenden) sozialen Wandels (11.).

### Schluss

Im Schluss (12.) diskutiere ich, welche möglichen Konsequenzen aus dem Aufzeigen des Beherrschungspotentials kritisch-prozeduraler Gerechtigkeit gezogen werden sollten. Dabei schlage ich zunächst einige Wege vor, wie dieses Potential gemildert werden könnte. Da dieses Potential aber nicht vollends aus der Welt geschafft werden kann, erwäge ich, ob eine Entscheidung für die Perspektive kritisch-prozeduraler Gerechtigkeit, in Anbetracht von gewichtigen Vorteilen dieser Perspektive, nichtsdestotrotz denkbar ist. Ich schließe mit einer Überlegung dazu, von welchem Standpunkt aus diese meta-theoretische Entscheidung, die gewissermaßen eine Kosten-Nutzen-Rechnung einer Konzeption kritisch-prozeduraler Gerechtigkeit darstellt, selbst getroffen werden kann.