

Unkorrigierte Druckfahnen - nicht ohne Erlaubnis zitieren.

Uncorrected proof - do not quote without permission!

Markus Wolf

GERECHTIGKEIT ALS DEKONSTRUKTION

Zur kulturellen Form von Recht und Demokratie

nach Jacques Derrida

Konstanz University Press

Unkorrigierte Druckfahnen - nicht ohne Erlaubnis zitieren.

MARKUS WOLF ist akademischer Mitarbeiter am Arbeitsgebiet
Kulturphilosophie der Brandenburgischen Technischen Universität
Cottbus-Senftenberg.

Gedruckt mit freundlicher Unterstützung der Geschwister
Boehringer Ingelheim Stiftung für Geisteswissenschaften
in Ingelheim am Rhein.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

© Konstanz University Press 2019
www.k-up.de / www.wallstein-verlag.de
Konstanz University Press ist ein Imprint
der Wallstein Verlag GmbH

Vom Verlag gesetzt aus der Chaparral Pro
Einbandgestaltung: Eddy Decembrino, Konstanz
Druck und Verarbeitung: Hubert & Co, Göttingen
ISBN 978-3-8353-####-#

Wohl dem, der sagen kann »als«, »ehe« und »nachdem«!
(Robert Musil, *Der Mann ohne Eigenschaften*)

Inhalt

I KULTUR UND GERECHTIGKEIT

- 1 Die Frage nach dem Verhältnis von Kultur und Gerechtigkeit 13**
 - 1.1 Drei Antworten 15
 - 1.2 Naturrechtstheorie oder Rechtspositivismus – eine falsche Alternative? 20
 - 1.2.1 Probleme der Debatte am Beispiel von Hans Kelsens Rechtspositivismus 20
 - 1.2.2 Ein Lösungsvorschlag: Die Theorie der Rechtskultur 30
 - 1.2.3 Emil Lasks Kritik an Naturrechtstheorie und Rechtspositivismus 35
 - 1.3 Kritik des kulturalistisch-transkulturellen Paradigmas 38
 - 1.3.1 Rechtsphilosophie jenseits von Naturrechtstheorie und Rechtspositivismus 39
 - 1.3.2 Kultur und Gerechtigkeit in der politischen Philosophie 44
 - 1.3.3 Ein Neuanatz in fünf Thesen und Forschungsfragen 48
- 2 Zur Konzeption dieser Studie 55**
 - 2.1 Strategie und Methode 55
 - 2.2 Einschränkungen und Grenzen 59
 - 2.3 Der Gedankengang im Grundriss 64

II ZEITLICHKEIT UND NORMATIVITÄT

- 3 Sinn in der Differenz: Jacques Derridas Sprachphilosophie 73**
 - 3.1 Uneigentlichkeit, Zerstreung, Abwesenheit 74
 - 3.2 Iterabilität, Kontextbezogenheit und *différance* 81
 - 3.3 Kritische Hermeneutik oder Skeptizismus? 95
- 4 Selbstbezug als Grund: Martin Heideggers fundamental-ontologische Analyse von Normativität 101**
 - 4.1 Offenheit und Einheit: »Eigentlichkeit« und »Verfallen« 103
 - 4.2 Offenheit und Normativität: Die strukturelle Interpretation 120
 - 4.3 Selbstsein und Geschichtlichkeit – nach Heidegger 125

- 5 **Aporetische Verantwortung: Derridas Analyse der Struktur normativer Verpflichtung** 139
 - 5.1 Normativität und Geschichtlichkeit – nach Derrida 140
 - 5.2 Dekonstruktion als Aporetologie 158
 - 5.2.1 Schranken und Grenzen 168
 - 5.2.2 Die Paradoxie des Glaubens: Exkurs zu Søren Kierkegaards *Furcht und Zittern* 176
 - 5.2.3 Die Aporie der Verantwortung 183
 - 5.3 Zusammenfassung und Überleitung zum dritten Teil 220

III GERECHTIGKEIT UND DEMOKRATIE ALS DEKONSTRUKTION

- 6 **Die Gerechtigkeit der Dekonstruktion** 231
 - 6.1 Gewalt und Kritik: Zum Ausgangspunkt von *Gesetzeskraft* 232
 - 6.2 Recht und Gerechtigkeit: Der »mystische Grund der Autorität« 244
 - 6.3 Die Aporie der Gerechtigkeit 250
 - 6.3.1 Die erste Aporie: Zwischen Stiftung und Regelfolgen 256
 - 6.3.2 Die zweite Aporie: Zwischen Entscheidung und Unentscheidbarem 260
 - 6.3.3 Die dritte Aporie: Zwischen Faktizität und Normativität 264
- 7 **Recht und Revolution** 277
 - 7.1 Eine Kritik der »Dekonstruktion« *avant la lettre*: Walter Benjamins »Zur Kritik der Gewalt« 278
 - 7.2 Der Vorbegriff des Politischen 285
 - 7.3 Emanzipation durch »Politisierung« 288
- 8 **Demokratie als Dekonstruktion** 295
 - 8.1 Die Aporie der demokratischen Gleichheit 298
 - 8.1.1 Die Problematik der Einheit des politischen Subjekts 301
 - 8.1.2 Die Frage nach der ethischen Dimension des Politischen 305
 - 8.1.3 Dekonstruktion jenseits der Demokratie? 312
 - 8.2 Die Aporie der demokratischen Souveränität 318
 - 8.2.1 Demokratie als *différance* 319
 - 8.2.2 Die Aporie der Demokratie 324
 - 8.2.3 Die Dekonstruktion der Demokratie 329
 - 8.3 Zur Metakritik des politischen Liberalismus 333
 - 8.3.1 Freie und gleiche Personen: Die normativen Grundlagen des politischen Liberalismus 334

- 8.3.2 Das Ideal des Staatsbürgers: John Rawls' politischer Liberalismus aus der Sicht der Dekonstruktion 339
- 8.3.3 Das Ungenügen des Fallibilismus: Über Jürgen Habermas' Kritik an der dekonstruktiven Interpretation des politischen Liberalismus 344

Schlussbemerkung 351

Dank 359

Siglen 361

Literatur 363

Unkorrigierte Druckfahnen - nicht ohne Erlaubnis zitieren.

I KULTUR UND GERECHTIGKEIT

1 Die Frage nach dem Verhältnis von Kultur und Gerechtigkeit

Die zeitgenössische politische Philosophie und Rechtsphilosophie wird von einer weit verbreiteten Anerkennung des »Faktums des Pluralismus« getragen.¹ Damit werden in der Regel drei Überzeugungen verbunden: Es wird *deskriptiv* anerkannt, dass in einer Gesellschaft Individuen und Gemeinschaften mit divergenten und miteinander teilweise unvereinbaren Welt- und Selbstbildern, religiösen Überzeugungen (das Fehlen solcher Überzeugungen eingeschlossen), Wertvorstellungen und sittlichen Normen leben. Es wird *theoretisch* und in der Konsequenz auch *praktisch* postuliert, dass es nicht möglich ist, diese Differenzen aufzuheben und zu einer gemeinsamen sittlichen Basis als normativer Grundlage zu verschmelzen. Und es wird *normativ* behauptet, dass dies auch nicht anzustreben sei, da jede Person und jede Gemeinschaft innerhalb gewisser vernünftiger Grenzen die Anerkennung ihrer partikularen Besonderheit beanspruchen kann.² Es ist eine für die moderne Philosophie charakteristische Zielsetzung zu klären, wie das »Faktum des Pluralismus« mit einer antirelativistischen normativen Philosophie vereinbart werden kann. Man kann sogar die These vertreten, dass dieses Ziel seit Hegel den Denkraum der Rechtsphilosophie und der politischen Philosophie definiert. In diesem Zusammenhang ist die Frage nach der metaphysischen Struktur der grundlegenden normativen Prinzipien von Moral, Recht und Politik von entscheidender Bedeutung. Offensichtlich kann es sich weder um aus bloß kontingenten Praktiken hervorgehende

¹ Den Begriff des »Faktums des Pluralismus« hat John Rawls geprägt. Vgl. dazu John Rawls, *Politischer Liberalismus*, Frankfurt a. M.: Suhrkamp 2003, Einleitung (1992), S. 12 f., 1. Vorlesung, § 6, 2. Vorlesung, § 2 und 3, S. 105–111 sowie 127–141. Rawls unterscheidet zwischen dem »Faktum des Pluralismus« und dem »Faktum des vernünftigen Pluralismus«. Der erste Begriff bezeichnet die Tatsache, dass in modernen Gesellschaften ein »Pluralismus umfassender religiöser, philosophischer und moralischer Lehren«, die einander ausschließen, existiert, während der zweite, engere Begriff die Tatsache benennt, dass eine Teilmenge dieser Lehren den demokratischen Verfassungsstaat bejaht und das Faktum des Pluralismus selbst als »vernünftig« anerkennt, weil von ihrem Standpunkt aus eingesehen werden kann, dass der freie Gebrauch der Vernunft in einer demokratischen Gesellschaft unvermeidlich zu einem Pluralismus umfassender Lehren führt. Ich beziehe mich im Folgenden vor allem auf den ersten, weiten Begriff des »Faktums des Pluralismus«.

² Für eine ähnliche Deutung des Pluralismusbegriffs vgl. Wilfried Hinsch, »Einleitung«, in: John Rawls, *Die Idee des politischen Liberalismus. Aufsätze 1978–1989*, hrsg. v. Wilfried Hinsch, Frankfurt a. M.: Suhrkamp 1992, S. 9–44, bes. S. 22–28. Für eine allgemeine Darstellung des Phänomens und der Diskussion vgl. Hans Jörg Sandkühler, *Recht und Staat nach menschlichem Maß. Einführung in die Rechts- und Staatsphilosophie in menschenrechtlicher Perspektive*, Weilerswist: Velbrück Wissenschaft 2012, Kap. 1.

Maßstäbe und Überzeugungen handeln, aber auch nicht um von sozialen Praktiken und kulturellen Überlieferungen entkoppelte, allein durch kontextfreie philosophische Spekulation erkennbare Prinzipien. Wie kann der für die Sphäre des Rechts und der Politik fundamentale Bewertungsmaßstab der Gerechtigkeit aber als Ausdruck einer kulturellen Praxis und zugleich als deren kritisches Korrektiv verstanden werden? Diese Frage, die ich im Folgenden kurz als die *Frage nach dem Verhältnis von Kultur und Gerechtigkeit* bezeichnen werde, ist das Thema der vorliegenden Studie.³

In der politischen Philosophie ist die Frage nach dem Verhältnis von Kultur und Gerechtigkeit in der Gestalt des Problems des Pluralismus in den letzten dreißig Jahren intensiv diskutiert worden. In der Rechtsphilosophie hat sie dagegen nur in geringerem Umfang Beachtung gefunden, obgleich sie sich hier in Form einer Spannung zwischen faktischer Setzung und normativer Akzeptabilität des Rechts in besonders scharfer Akzentuierung stellt.⁴ Die im 19. Jahrhundert entstandene und immer noch anhaltende Fixierung der Rechtsphilosophie auf die Kontroverse zwischen Naturrechtslehre und Rechtspositivismus hat wohl dazu geführt, dass es ihr bislang nicht gelungen ist, auf das Faktum des Pluralismus angemessen zu reagieren und eine zufriedenstellende Antwort auf die Frage nach dem Verhältnis von Kultur und Gerechtigkeit zu finden. Dies verwundert umso mehr, als eine Thematisierung dieser Frage aufgrund des starken Einflusses

³ Ich verzichte im Folgenden darauf, den Kulturbegriff eigens zu problematisieren (vgl. dazu Rahel Jaeggi, *Kritik von Lebensformen*, Berlin: Suhrkamp 2014, S. 75–77, die auf die notorische »Unklarheit« des Kulturbegriffs verweist und ihren Begriff der »Lebensform« als interessante Alternative anbietet). Eine gute und meines Erachtens synonyme Bestimmung dessen, was ich mit dem Begriff der Kultur meine, gibt John R. Searle mit seinem Begriff der »Zivilisation« (vgl. dazu John R. Searle, *Die Konstruktion der gesellschaftlichen Wirklichkeit. Zur Ontologie sozialer Tatsachen*, Berlin: Suhrkamp 2011 und ders., *Wie wir die soziale Welt machen. Die Struktur der menschlichen Zivilisation*, Berlin: Suhrkamp 2012). Mit dem Begriff der Kultur wird im Folgenden die Gesamtheit der sozialen Institutionen und sozialen Tatsachen im Sinne Searles (und damit auch die Gesamtheit der »Lebensformen« im Sinne Jaeggis) bezeichnet.

⁴ Dies zeigt sich wohl am wirkungsvollsten in der Rechtsphilosophie von Gustav Radbruch. Dennoch werde ich Radbruchs Position im Folgenden vernachlässigen, da sie einerseits stark von Rickert und Lask abhängig und andererseits mit komplexen interpretatorischen und sachlichen Schwierigkeiten belastet ist (vgl. hierzu die um Klärung bemühte und kritisch-sympathisierende Diskussion von Marc André Wiegand, *Unrichtiges Recht. Gustav Radbruchs rechtsphilosophische Parteienlehre*, Tübingen: Mohr Siebeck 2004). Auf Lask werde ich (in Kapitel 1.2.3) noch ausführlich zu sprechen kommen. Eine gute Darstellung der Rechtsphilosophie des Neukantianismus bieten Friederike Wapler, *Werte und das Recht. Individualistische und kollektivistische Deutungen des Wertbegriffs im Neukantianismus*, Baden-Baden: Nomos 2008 sowie Robert Alexy, Lukas H. Meyer, Stanley L. Paulson und Gerhard Sprenger (Hrsg.), *Neukantianismus und Rechtsphilosophie*, Baden-Baden: Nomos 2002.

des Neukantianismus auf die Rechtsphilosophie im ersten Drittel des 20. Jahrhunderts eigentlich nahegelegen hätte.⁵ Die Implikationen dieser Frage und erste Umrisse einer Antwort werde ich im Folgenden in drei Schritten offenlegen. Ausgehend von einigen allgemeinen Bemerkungen zu drei theoretischen Strategien im Umgang mit dem Problem des Pluralismus (Kapitel 1.1), werde ich unter Bezug auf Hans Kelsens Version des Positivismus darstellen, in welcher Form sich das Problem des Verhältnisses von Kultur und Gerechtigkeit für die zeitgenössische Rechtsphilosophie stellt (Kapitel 1.2.1). Im Anschluss an zwei Versuche, eine Rechtsphilosophie jenseits der Kontroverse von Naturrecht und Rechtspositivismus zu entwickeln (Kapitel 1.2.2 und 1.2.3), werde ich sodann fünf Herausforderungen diskutieren, denen eine adäquate Theorie des Verhältnisses von Kultur und Gerechtigkeit in der Rechtsphilosophie (Kapitel 1.3.1) und der politischen Philosophie (Kapitel 1.3.2) begegnen muss. Im letzten Teil dieses einführenden Kapitels wird knapp umrissen, mit welcher Strategie die vorliegende Arbeit versucht, diese Herausforderungen besser als die von mir kritisierten Ansätze zu bewältigen (Kapitel 1.3.9).

1.1 Drei Antworten

In der Rechtsphilosophie und der politischen Philosophie haben drei Antworten auf die Frage nach dem Verhältnis von Kultur und Gerechtigkeit Verbreitung gefunden. Die erste Antwort – ich nenne sie die *kulturalistische* – behauptet, dass Gerechtigkeit ein Ideal ist, das, wie andere kulturell geprägte Werte auch, vollständig von kulturellen Kontexten geprägt ist. Eine Gerechtigkeitskonzeption geht nach dieser Antwort auf Wertvorstellungen zurück, die durch einen bestimmten gesellschaftlichen Kontext, eine geschichtliche und soziale Situation sowie Traditionen und Institutionen

⁵ Matthias Kaufmann resümiert seine umfassende Diskussion der Problematik mit der Feststellung, es sei »keine dauerhafte dritte Position neben Positivismus und Naturrecht zu finden« (Matthias Kaufmann, *Rechtsphilosophie*, Freiburg i. Br.: Alber 1996, S. 216). Bisweilen wird sogar die »Unmöglichkeit eines ›dritten Wegs« zwischen Naturrecht und Rechtspositivismus behauptet (José Llompарт, *Dichotomisierung in der Theorie und Philosophie des Rechts*, Berlin: Duncker & Humblot 1993, S. 54 f.). Eine interessante Gegenstimme ist die Arbeit von Thomas Osterkamp, *Juristische Gerechtigkeit. Rechtswissenschaft jenseits von Positivismus und Naturrecht*, Tübingen: Mohr Siebeck 2004, die auch die Positionen von Derrida und Levinas diskutiert. Die Schrift bietet einen guten Überblick über die gegenwärtige Diskussion in der juristisch geprägten Rechtsphilosophie und Verfassungstheorie, kann aber aufgrund ihres Eklektizismus und ihrer starken Abhängigkeit von Dworkin nicht als eigener Ansatz betrachtet werden. Ich werde sie daher im Folgenden nur in den Fußnoten berücksichtigen.

onen geprägt werden, die sich synchron und diachron von einer Vielfalt anderer Kontexte, Situationen, Traditionen und Institutionen unterscheiden. Gerechtigkeitskonzeptionen können deshalb einander widersprechen und treten immer im Plural auf.

Die zweite Antwort – ich nenne sie die *transkulturelle* – behauptet das Gegenteil: Gerechtigkeit ist ein Ideal, das sich in keinem historisch-kulturellen Kontext erschöpft. Also muss Gerechtigkeit ein Ideal sein, das »transkulturell« ist. »Transkulturalität« bedeutet hier, dass der Maßstab der Gerechtigkeit kulturübergreifende Geltung besitzt, wenn man unter einer Kultur eine räumlich und zeitlich lokalisierte partikuläre Sphäre versteht, die sich von anderen solchen Sphären unterscheidet.⁶ Für die transkulturelle Antwort ist die Behauptung charakteristisch, dass Gerechtigkeit nur dann als eine universale Idee verstanden werden kann, die in allen kulturellen Kontexten Geltung beansprucht, wenn sie in diesem Sinne als kulturübergreifend verstanden wird.

Die dritte Antwort ergibt sich aus der Beobachtung, dass die kulturalistische und die transkulturelle Antwort prinzipiell aufeinander bezogen sind. Dies ist aus zwei Gründen der Fall. Der erste Grund ergibt sich aus einer prinzipientheoretischen Reflexion. Es ist eine wesentliche Eigenschaft von Prinzipien, dass sie ihre Einheit in der Vielfalt der Gegenstände oder Akte, die unter sie fallen, bewahren. Dies gilt auch für das Verhältnis von Kultur und Gerechtigkeit. Verstehen wir Gerechtigkeit als ein Prinzip und neh-

6 Ich verwende den Begriff hier wie Sandkühler (vgl. z. B. Hans Jörg Sandkühler, »Universalität und Transkulturalität der Menschenrechte. Ein Plädoyer gegen Rechtsrelativismus«, in: ders. [Hrsg.], *Recht und Kultur. Menschenrechte und Rechtskulturen in transkultureller Perspektive*, Frankfurt a. M.: Peter Lang 2011, S. 43–73, bes. S. 50–55 und ders., »Transkulturalität der Menschenwürde und Universalität der Menschenrechte. Ein Plädoyer gegen Kultur- und Rechtsrelativismus«, in: Philippe Brunozzi, Sarhan Dhouib und Walter Pfannkuche [Hrsg.], *Transkulturalität der Menschenrechte. Arabische, chinesische und europäische Perspektiven*, Freiburg i. Br.: Alber 2013, S. 45–63, bes. S. 49 und 57). Dieser Gebrauch des Begriffs stimmt nicht mit dem in den Kulturwissenschaften breit rezipierten Vorschlag von Wolfgang Welsch überein, mit dem Begriff der »Transkulturalität« komplexe Phänomene der Durchdringung, Vermischung und Hybridisierung von Kulturen zu beschreiben. Welsch bezieht den Begriff vor allem auf die Verknüpfung und Transgression kultureller Grenzen (siehe z. B. Wolfgang Welsch, »Was ist eigentlich Transkulturalität?«, in: Lucyna Darowska, Thomas Lüttenberg und Claudia Machold [Hrsg.], *Hochschule als transkultureller Raum? Kultur, Bildung und Differenz in der Universität*, Bielefeld: Transcript 2010, S. 39–66). Dies scheint Sandkühler nicht immer klar zu sein, jedenfalls tendiert er gelegentlich dazu, beide Konzeptionen von Transkulturalität ineinander fließen zu lassen, so dass die Unterschiede verschwimmen (so beispielsweise in Hans Jörg Sandkühler, »Pluralismus, Wissenskulturen, Transkulturalität und Recht«, in: Reinhold Mokrosch und Elke Frank [Hrsg.], *Wertethik und Werterziehung. Festschrift für Armin Regenbogen*, Göttingen: V&R unipress 2004, S. 115–140).

men wir qua Voraussetzung an, dass sie als einziges Prinzip für das gesamte Feld der Rechtsphilosophie und der politischen Philosophie konstitutiv ist, so erhalten wir eine maximal transkulturelle Position. Aber selbst dann stellt sich noch die »kulturalistische« (Zusatz-)Frage, wie dieses Prinzip in vielfältigen kulturellen Kontexten in einer Weise entdeckt und artikuliert werden kann, dass es einheitlich bzw. mit sich selbst identisch bleibt. Die Vorstellung *eines* grundlegenden Prinzips der Gerechtigkeit impliziert, dass der Bereich der Gegenstände, auf die dieses Prinzip angewendet wird, in sich vielfältig und nur in einer bestimmten normativen Hinsicht einheitlich ist.⁷ Auch die stärkste transkulturelle Theorie muss anerkennen, dass ihr Prinzip auf eine Vielfalt kultureller Kontexte bezogen werden muss und dadurch inhaltliche Modifikationen erfährt. Die Idee eines transkulturellen Gerechtigkeitsprinzips enthält somit bereits die »kulturalistische« (Zusatz-)Idee von einer Vielfalt unterschiedlicher Kontexte, in denen dieses Prinzip gedeutet wird.

Der zweite Grund, warum kulturalistische und transkulturelle Ideen miteinander zusammenhängen, wird durch eine hermeneutische Überlegung einsichtig. Kulturalistische Theorien behaupten, dass es zwischen und vielleicht auch in unterschiedlichen kulturellen Kontexten miteinander unvereinbare Wertvorstellungen gibt, die sich als Ideen der Gerechtigkeit beschreiben lassen. Damit wird aber schon vorausgesetzt, dass es eine Möglichkeit gibt, diese in einer bestimmten Hinsicht als Ausdruck einer identischen Idee zu deuten, obgleich die kulturabhängigen Interpretationen dieser Idee untereinander inkompatibel sein mögen. Selbst maximal kulturalistische Positionen müssen die Idee einer kulturübergreifenden Gerechtigkeit in Anspruch nehmen. Anderenfalls wären sie überhaupt nicht als Gerechtigkeitstheorien zu verstehen. Diese Implikation lässt sich auch nicht durch die Behauptung vermeiden, dass das Wort »Gerechtigkeit« in verschiedenen kulturellen Kontexten, in denen es vorkommt, eine unterschiedliche Bedeutung hat oder haben kann, denn auch dann hat eine Gerechtigkeitskonzeption innerhalb ihres »einheimischen« Kontexts normative Kraft. Hier gibt es für sie keine Grenzen, die ihre Geltung einschränken. Aus diesem Grund können kulturalistische Theorien in Bezug auf die Kontextrelativität der Gerechtigkeit keine stärkere Behauptung machen,

7 Eine Erläuterung dieser allgemeinen Idee am Beispiel der »Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte« von 1948, in der »alle Menschen« als Geltungsbereich der Menschenrechte genannt werden, findet sich bei Hans Jörg Sandkühler, »Die Notwendigkeit des Rechtsstaats und die Menschen- und Grundrechte in einer transkulturellen Welt«, in: ders. und Fathi Triki (Hrsg.), *Die Aufgabe der Philosophie in der transkulturellen Welt. La tâche de la philosophie dans le monde transculturel*, Frankfurt a. M.: Peter Lang 2002, S. 63–82.

als dass der Begriff der Gerechtigkeit nur innerhalb bestimmten Kontextgrenzen einen bestimmten Sinn hat. Betrachtet man seine Verwendung über diese Grenzen hinweg, so die These des Kulturalismus, lässt sich bestenfalls eine Familienähnlichkeit zwischen unterschiedlichen Gehalten des Begriffs ausmachen. Dennoch bleibt eine jede Gerechtigkeitskonzeption innerhalb des je für sie spezifischen kulturellen Kontexts stabil. Während transkulturelle Theorien extern kulturalistisch sind, sind kulturalistische Theorien somit intern transkulturell.

Entgegen dem ersten Anschein beschreiben transkulturelle und kulturalistische Theorien das Verhältnis von kulturellen Kontexten und normativem Prinzip auf Grundlage der gleichen »logischen Grammatik«. Es liegt deshalb nicht fern, beide miteinander zu kombinieren. Ansätze, die dies versuchen, sind in der praktischen Philosophie weit verbreitet. Dabei ist zwischen diesen Positionen umstritten, *wie* diese Kombination erfolgen sollte. So kann die »transkulturelle« Komponente beispielsweise in einem formalen Prinzip gesehen werden, das eine Pluralität inhaltlicher Füllungen zulässt. Es ist aber auch denkbar, sie in einem Prinzip zu erkennen, dessen Geltung auf einen bestimmten Bereich, etwa bestimmte Kernbestandteile der menschlichen Lebensform, beschränkt ist und in anderen Bereichen einen Pluralismus zuzulassen. Eine dritte Möglichkeit besteht darin, Prinzipien unterschiedlicher Reichweite zu unterscheiden. Dadurch wird es möglich zu behaupten, dass es ein Prinzip von universeller Reichweite (z. B. ein moralisches Prinzip) neben einer Vielfalt ethischer Wertvorstellungen und individueller Konzeptionen des guten Lebens mit jeweils begrenztem Geltungsbereich gibt. Das Verhältnis dieser Prinzipien zueinander kann dann so bestimmt werden, dass das Prinzip mit allgemeiner Gültigkeit die eingeschränkt gültigen Prinzipien »übertrumpft«. Alle diese Konzeptionen greifen auf die Idee eines übergreifenden Maßstabs der Gerechtigkeit zurück, der sich in seiner Artikulation und Anwendung nicht in Vielfalt auflöst. Das ist ihr transkultureller Zug. Zugleich aber erkennen sie an, dass es jenseits des Geltungsbereichs dieses Prinzips einen Pluralismus gibt, der sich nicht auf einen einheitlichen Maßstab reduzieren oder normativ artikulieren lässt. Diese Anerkennung impliziert die Idee eines »vernünftigen« Pluralismus, das heißt eines Streits um Wertvorstellungen, der nicht durch die Vernunft überbrückt und aufgelöst werden kann, sondern zu einer vernunftbegründeten Anerkennung dieser Differenzen führt. Das ist ihr kulturalistischer Zug. Konzeptionen von diesem Typ gehören, trotz beträchtlicher Unterschiede, zu einer Familie, die ich *kulturalistisch-transkulturelle Theorien* nenne. Eine kulturalistisch-transkulturelle Theorie des Verhältnisses von Kultur und Gerechtigkeit versucht verständlich zu machen, dass

und wie ein normatives Prinzip sowohl ein Produkt einer Kultur als auch ein transkulturelles Ideal sein kann. Sie möchte Transkulturalität und Kulturalität, Universalismus und Partikularismus, Einheit und Vielfalt miteinander verbinden.

Es ist kaum möglich, alle kulturalistischen, transkulturellen und kulturalistisch-transkulturellen Theorien zu überblicken, geschweige denn, den logischen Raum, in dem alle diese Theorien Platz finden, vollständig auszuloten. In meiner Arbeit möchte ich deshalb nicht diskutieren, ob es in diesem Raum eine Position gibt, die anderen grundsätzlich überlegen ist. Vielmehr basieren meine Überlegungen auf der Beobachtung, dass alle drei Antworten Probleme haben, den Zusammenhang von Kulturalität und Normativität in der Idee der Gerechtigkeit zu verstehen. Ein einseitiger Kulturalismus ist ebenso unplausibel, wie ein einseitiger transkultureller Ansatz, weil beide Schwierigkeiten haben, der doppelten Anforderung zu genügen, mit der sie konfrontiert sind, nämlich kulturelle Differenz zu berücksichtigen und zugleich an der Idee der Gerechtigkeit als einem identischen normativen Maßstab festzuhalten. Aber auch Theorien, die beide Ansätze kombinieren möchten, müssen der Anforderung genügen, die Bereiche des Kulturellen und des Transkulturellen so voneinander abzugrenzen, dass keiner auf den anderen reduziert oder durch ihn kontaminiert wird. Der Ausgangspunkt meiner Arbeit ist somit die Hypothese, dass *keine* der drei Positionen zufriedenstellend erklären kann, wie Kultur und Gerechtigkeit zusammenhängen: Ein reiner Kulturalismus kann nicht verständlich machen, dass kulturelle Praktiken überhaupt in einem anspruchsvollen Sinne an normativen Idealen orientiert sind. Ein reiner Transkulturalismus hat Probleme, die Historizität normativer Maßstäbe und den internen Pluralismus ethischer und rechtlicher Wertvorstellungen zu erklären. Die kulturalistisch-transkulturelle Antwort verbindet die beiden anderen Antworten miteinander, bringt aber eigene Schwierigkeiten mit sich. Es besteht die Gefahr, dass Kulturalität und Normativität durch clevere Unterscheidungen bloß in verschiedene Teile der Theorie ausgelagert werden, ohne wirklich zwischen ihnen zu vermitteln. Bevor ich einen Ausblick darauf gebe, wie dieser dialektischen Situation begegnet werden könnte (Kapitel 1.3.3) und welche Herausforderungen dabei zu bewältigen sind (Kapitel 1.3.1 und 1.3.2), möchte ich zunächst darstellen, welche Gestalt sie im Kontext der Kontroverse zwischen Naturrechtstheorie und Rechtspositivismus annimmt.

1.2 Naturrechtstheorie oder Rechtspositivismus – eine falsche Alternative?

Im Zentrum der Debatte zwischen Naturrechtstheorie und Rechtspositivismus steht die Frage, ob die Geltung von Rechtsnormen unabhängig von ihrer moralischen Gültigkeit ist (die sogenannte »Trennungsthese«).⁸ Haben nur Rechtsnormen, die (basalen) moralischen Ansprüchen genügen, Rechtsgeltung, oder besitzen auch moralisch zu verwerfende bzw. »unrichtige« Rechtsnormen Geltung, wenn sie gemäß der rechtsgültigen Verfahren des jeweils bestehenden Rechtssystems legal Rechtskraft erlangt haben? Diese Frage hat große Teile der rechtsphilosophischen Debatte im 20. Jahrhundert strukturiert und wird auch heute noch lebhaft diskutiert. Auf den ersten Blick scheint sie quer zur Frage nach dem Verhältnis von Kultur und Gerechtigkeit zu stehen. Tatsächlich hängt die Diskussion über den Rechtspositivismus aber mit ihr zusammen. Dies soll zunächst kurz am Beispiel der Rechtstheorie von Hans Kelsen erläutert werden (Kapitel 1.2.1), bevor ich auf zwei Vorschläge eingehe, wie die Opposition von Naturrechtstheorie und Rechtspositivismus überwunden werden könnte (Kapitel 1.2.2 und 1.2.3).

1.2.1 Probleme der Debatte am Beispiel von Hans Kelsens Rechtspositivismus

Kelsen zählt zu den wichtigsten Vertretern des Rechtspositivismus. Von anderen Positivisten hebt er sich jedoch dadurch ab, dass er die *spezifische Normativität* von Rechtsnormen in besonderem Maße betont. Er möchte die Rechtstheorie und Rechtswissenschaft von allen extradisziplinären Einflüssen befreien, um die spezifische gegenstandskonstitutive Form der Normativität im Recht aufdecken und artikulieren zu können. Zu diesem Zweck strebt er danach zwei Dinge zu zeigen: erstens, dass die Normativität des Rechts *sui generis* und insbesondere nicht von moralischer Normativität abhängig ist, und zweitens, dass die Rechtswissenschaft deshalb von politischen Ansprüchen, moralischen Indienstnahmen und soziologischen

⁸ Zur Debatte und zum zeitgenössischen Diskussionsstand vgl. Matthias Kaufmann, *Rechtsphilosophie*, S. 25–219. Meine Darstellung stimmt mit diesem Überblick im Wesentlichen überein. Eine gute (und kürzere) Übersicht findet sich darüber hinaus bei Georg Mohr, »Rechtsphilosophie«, in: Franz Gniffke und Norbert Herold (Hrsg.), *Philosophie. Problemfelder und Disziplinen*, Münster: Lit 1996, S. 35–59 und Dietmar von der Pfordten, »Begriff des Rechts«, in: Michael Anderheiden, Marietta Auer, Thomas Gutmann, Stephan Kirste, Michael Quante, Frank Saliger et al. (Hrsg.), *Enzyklopädie zur Rechtsphilosophie*, 6. 4. 2011, <http://www.enzyklopaedie-rechtsphilosophie.net/inhaltsverzeichnis/19-beitraege/104-begriff-des-rechts>.

Funktionsdiagnosen entlastet werden muss. Beide Gedanken bedürfen sicherlich einer kurzen Erläuterung.⁹

Der Ausgangspunkt von Kelsens Argumentation ist der Begriff der Norm, den er sinntheoretisch bestimmt. Was Rechtsnormen sind, lässt sich sinntheoretisch zeigen, weil die Bedeutung, die menschliche Handlungen aufgrund ihrer subjektiven Intentionalität per se haben, mit ihrem rechtlichen Sinn nicht zusammenfällt.¹⁰ Im Recht wird ein Handlungsakt entsprechend einer Norm bewertet. Der »subjektive Sinn« des Handlungsakts wird an einem objektiven Maßstab, dem objektiven »Sollen« gemäß einer Rechtsnorm, gemessen. Die Rechtsnorm fungiert als »Deutungsschema«, das die Deutung von Handlungen als rechtlich »erlaubt« oder »verboten« leitet.¹¹ Die auf diese Weise gedeutete Handlung erhält einen normativ-rechtlichen Sinn. »Objektiv« ist dieser Sinn, weil er durch eine Norm gestiftet wird, deren Geltung vom Willen der rechtlich urteilenden Subjekte unabhängig ist. Diese Unabhängigkeit ist die Bedingung der Möglichkeit der Normativität rechtlicher Aussagen, Urteile und Handlungen.¹² Rechtliche Akte und Urteile sind normativ, weil sie vom subjektiven Willen der beteiligten Subjekte unabhängigen Sinn tragen.

Das Problem von Kultur und Gerechtigkeit erscheint in diesem Kontext in der folgenden Frage: Wenn die »Objektivität« der rechtlichen Akte an die Geltung von Normen gebunden ist, wie ist deren Geltung dann begründet? Nach Kelsen gründet die Geltung von Normen zunächst einmal in höherstufigen Normen. Diese Antwort kann jedoch die »Objektivität« rechtlicher Akte für sich genommen nicht sichern, weil sie in einen unendlichen Regress führt. So sind beispielsweise Gerichtsentscheidungen an Verfahrensvorschriften und Gesetze gebunden. Deren Geltung wiederum ist von Normen abhängig, die das rechtmäßige Zustandekommen der einschlägigen Vorschriften und Gesetze bestimmen. Diese Normen gründen in letzter Instanz in der Verfassung. Aber wie ist die Geltung der Verfassung begrün-

⁹ Für eine verständnisvolle und dennoch kritische Analyse der zeitdiagnostischen, kulturkritischen und politischen Motivation dieses Anliegens vgl. Marcus Llanque, »Die politische Differenz zwischen absoluter Gerechtigkeit und relativem Rechtsstaat bei Hans Kelsen«, in: Herfried Münkler und ders. (Hrsg.), *Konzeptionen der Gerechtigkeit. Kulturvergleich – Ideengeschichte – Moderne Debatte*, Baden-Baden: Nomos 1999, S. 219–240.

¹⁰ Kelsen bezeichnet den intentionalen Handlungssinn als »subjektiven Sinn«, die rechtliche Bedeutung einer Handlung als »objektiven Sinn«. Vgl. Hans Kelsen, *Reine Rechtslehre. Mit einem Anhang: Das Problem der Gerechtigkeit*, 2. Aufl., Wien: Franz Deuticke 1960, S. 2 f. (im Folgenden abgekürzt zitiert mit »RRL2«).

¹¹ RRL2, S. 3.

¹² Vgl. RRL2, S. 19–21.

det? Grundet sie in einer partikularen politischen Kultur oder in einem kulturtranszendenten normativen Maßstab?

Kelsen diskutiert selbst zwei Vorschläge, wie der Regress gestoppt werden könnte, und weist diese zurück. Anschließend präsentiert er mit seiner Theorie der »Grundnorm«¹³ eine eigene Lösung für das Regressproblem. Der erste von Kelsen zurückgewiesene Vorschlag möchte die Geltung der obersten Norm auf einen Willensakt zurückführen. Diese Lösung findet sich beispielsweise in vertragstheoretischen Begründungen des Rechts. Kelsen lehnt sie ab, weil die Normativität des Rechts in diesem Verständnis doch wieder in subjektiven Intentionen verankert, das heißt das Sollen der Rechtsnormen in einem subjektiven Wollen und die rechtliche Bedeutung von Handlungsakten in präjuridischer Intentionalität aufgelöst werden würde. Der Regress würde so zwar gestoppt, aber das Recht könnte nicht mehr als System von Normen mit objektiver Geltung betrachtet werden, sondern wäre als erweiterte Befehlsstruktur des subjektiven Willens des Souveräns zu verstehen, der letztlich auf den subjektiven Willen einzelner Subjekte zurückgeführt werden könnte.¹⁴

Der zweite Vorschlag verweist auf eine moralische Begründung des Rechts. Der Regress könnte gestoppt werden, indem gezeigt wird, dass die Rechtsnormen in einem moralischen Prinzip gründen, das heißt, dass sie Geltung besitzen, weil sie gut oder gerecht sind.¹⁵ Kelsen lehnt diese Möglichkeit ab, weil sie nach einer metaphysischen Theorie der Geltung moralischer Normen verlangt. Um den Regress auf diese Weise zum Stoppen zu bringen, müssten wir die Perspektive eines nicht weiter begründungs- und interpretationsbedürftigen letzten Maßstabs ins Spiel bringen. Da uns ein solcher Maßstab seiner Auffassung nach prinzipiell nicht zur Verfügung steht, scheidet auch diese Möglichkeit für ihn aus.

Der Grund für diese Auffassung ist ein moralischer Relativismus, der durch zwei Argumente gerechtfertigt wird. Das erste Argument bezieht sich auf den metaethischen Non-Kognitivismus und die an Hume erinnernde Ablehnung der Idee einer selbständig operierenden praktischen Vernunft, die Kelsen von der im Wiener Kreis vertretenen empiristischen Ethiktheo-

¹³ Die Grundnorm lautet nach der zweiten Auflage der *Reinen Rechtslehre*: »Zwang von Mensch zu Mensch soll in der Weise und unter den Bedingungen geübt werden, wie es in der historisch ersten Verfassung bestimmt ist.« (RRL2, S. 51)

¹⁴ Das Modell hierfür ist die Rechtsphilosophie von Hobbes, wenn man von den naturrechtlichen Grundlagen ihrer Begründung absieht.

¹⁵ Paradigmatisch steht hierfür Kants in der *Metaphysik der Sitten* niedergelegte Rechtslehre (Immanuel Kant, *Die Metaphysik der Sitten*, in: ders., *Werkausgabe*, Bd. VIII, hrsg. v. Wilhelm Weischedel, Frankfurt a. M.: Suhrkamp 2000).

rie übernimmt.¹⁶ Dieses Argument wird von mir im Folgenden nicht weiter berücksichtigt, weil es zwar den Relativismus rechtfertigen kann, aber von Kelsen nur dogmatisch vorausgesetzt wird, obwohl es zahlreiche plausible theoretische Alternativen zum Non-Kognitivismus in der Metaethik gibt.

Kelsens zweites Argument für den Relativismus ist interessanter und wäre unabhängig von der Geltung des ersten Arguments stark genug, um den Relativismus selbständig zu begründen. Das Argument basiert auf der Annahme, dass wir in der praktischen Philosophie uneinlösbare Geltungsansprüche erheben müssen, die vom Standpunkt einer »rein rationalen« Philosophie als überschwänglich zurückzuweisen sind. Die Idee eines universellen Gerechtigkeitsmaßstabs zwingt uns demnach in eine Perspektive, die nicht mit guten, das heißt allgemeingültigen Gründen eingenommen werden kann. Da sich der Regress weder zum Stoppen bringen lässt, indem die Geltung des Rechts subjektivistisch unterlaufen wird, noch indem sie in einem objektiven moralischen Maßstab verankert wird, schlägt Kelsen vor, das Projekt der Geltungsbegründung ganz aufzugeben. Die Geltung der Grundnorm als übergeordnete allgemeine Norm kann nicht begründet, sondern muss vorausgesetzt werden, um die Normativität des Rechts verstehen zu können. Diese Voraussetzung wird selbst nicht begründet, sondern lediglich selbstreferenziell dadurch gerechtfertigt, dass sie die Bedingung der Möglichkeit der Rechtsgeltung und damit auch einer wissenschaftlichen Rechtsbetrachtung darstellt. Durch die Annahme der »Grundnorm« unterscheidet sich die Erkenntnislogik der Rechtswissenschaft von anderen Wissenschaftsdisziplinen, die aufgrund ihres abweichenden Gegenstandsbegriffs nicht in der Lage sind, die Struktur der Normativität des Rechts einzusehen. In der »Grundnorm« wird das Recht von der faktischen Akzeptanz eines als gegeben gedachten völkerrechtlichen Gewohnheitsrechts abhängig gemacht.¹⁷ Dies ist keine willkürliche Entscheidung, sondern logisch konsequent: Wenn es keinen übergeordneten normativen Maßstab gibt, der die Geltung der »Grundnorm« begründet, und wenn diese Begründung auch nicht subjektivistisch und dezisionistisch unterlaufen werden soll, dann muss sie auf der faktischen Anerkennung durch eine Gemeinschaft – sei es die eines Staatsvolks oder der Völkergemeinschaft – beruhen. Kelsen schreibt in der ersten Auflage der *Reinen Rechtslehre*: Das »Prinzip der Effektivität, das ein Rechtsprinzip des Völkerrechts ist, fungiert als Grundnorm der verschiedenen einzelstaatlichen Rechts-

¹⁶ Kelsens Gewährsmann ist Moritz Schlick (vgl. Moritz Schlick, *Fragen der Ethik*, Frankfurt a. M.: Suhrkamp 1984).

¹⁷ Vgl. RRL2, S. 221 f.

ordnungen; die von dem historisch ersten Gesetzgeber gesetzte Verfassung ist nur gültig unter der Voraussetzung, daß sie wirksam, daß der nach ihren Bestimmungen sich entfaltenden Ordnung die korrespondierende Wirklichkeit im großen und ganzen entspricht.«¹⁸ An dieser Auffassung ist problematisch, dass sie rationale Akzeptabilität mit faktischer Akzeptanz identifiziert. Dies verdeutlicht ein Blick auf eine weitere Passage aus der ersten Auflage der *Reinen Rechtslehre*:

Die Frage nach der Geltung einer einzelnen Norm beantwortet sich innerhalb des Systems durch den Rekurs zu der die Geltung aller Normen begründenden ersten Verfassung. Gilt diese, dann müssen die verfassungsmäßig zustande gekommenen Normen als gültig angesehen werden. Das völkerrechtliche Prinzip der Effektivität bezieht sich denn auch unmittelbar nur auf die erste Verfassung der einzelstaatlichen Rechtsordnung und sohin nur auf diese als Ganzes, nicht auf jede einzelne ihrer Rechtsnormen. In der möglichen Unabhängigkeit der Geltung der einzelnen Rechtsnorm von ihrer Wirksamkeit zeigt sich wieder die Notwendigkeit, beide Begriffe deutlich auseinanderzuhalten.¹⁹

Offensichtlich sollen normative Akzeptabilität (»Gültigkeit«) und faktische Akzeptanz (»Effektivität« bzw. »Wirksamkeit«) mit Bezug auf rechtliche Einzelnormen durch das Argument separiert werden, dass die normenlogische Geltung einer Norm von der »ersten Verfassung« (und eben nicht von der faktischen Befolgung) abhängt. Zugleich wird die Geltung der »ersten Verfassung« aber von ihrer völkerrechtlichen Wirksamkeit (also der faktischen völkerrechtlichen Anerkennung der Verfassung) abhängig gemacht. Während im Normenregress gefragt wird, warum Urteile und die sie regulierenden Normen akzeptiert werden sollen, soll der Regress gestoppt werden, indem darauf verwiesen wird, dass eine bestimmte Grundnorm faktisch akzeptiert wird (bzw. sogar noch schwächer, dass ihre faktische Akzeptanz hypothetisch vorausgesetzt werden kann bzw. muss). Die Unterscheidung kollabiert, da normative Akzeptabilität nun doch mit faktischer Akzeptanz identifiziert wird. Alle faktisch geltenden Rechtsnormen sind in diesem Bild immer schon normativ gültig, weil sich jede normative Kritik an diesen Normen auf die »Grundnorm« beziehen oder von dieser herleiten

¹⁸ Hans Kelsen, *Reine Rechtslehre. Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik*, 2. Neudruck der 1. Auflage Leipzig und Wien 1934, mit Vorwort zum Neudruck von Stanley L. Paulson und Vorrede zum 2. Neudruck von Robert Walter, Aalen: Scientia 1994, S. 71. (Im Folgenden abgekürzt zitiert mit »RRL1«.)

¹⁹ RRL1, S. 72 f.

lassen muss. Im Regress wird aber nicht nach der Geltung von Normen im Sinne der faktischen Akzeptanz, sondern nach ihrer normativen Akzeptabilität gefragt. Daher kann auch der Verweis auf die (hypothetisch anzunehmende) faktische Anerkennung der Grundnorm den Regress nicht aufheben. Dies wäre nur dann möglich, wenn vorausgesetzt würde, dass die Rechtstheorie auf die Idee der Gerechtigkeit verzichten kann, weil sie allein die faktische Wirksamkeit von Normen, nicht aber ihre rationale Geltung zu erklären beansprucht. Damit würde aber nicht nur die philosophische Frage, wozu es Recht gibt, das heißt, warum das Recht eine *vernünftige* Institution ist, systematisch ausgeblendet. Es würde auch übersehen, dass die Idee der vernünftigen Geltung in der Frage nach dem Verhältnis von Kultur und Gerechtigkeit immer schon im Spiel ist, weil diese sich als Frage verstehen lässt, ob die rationale Geltung des Rechts von innen oder von außen durch einen kulturellen Rahmen begrenzt wird oder ob ein vernünftiges Recht jeden kulturellen Rahmen prinzipiell transzendiert. Die Theorie der Grundnorm erscheint in der Perspektive unserer Frage deshalb als ein – letztlich wenig hilfreicher – Notbehelf mangels Alternativen.

Es ist dagegen gerade ein Vorzug der Naturrechtstheorie, dass sie im Unterschied zu einem reinen Positivismus in der Lage ist, auf die Frage nach der vernünftigen Akzeptabilität und Rechtfertigung von Rechtsnormen als sozialen Institutionen, die immer eine Fixierung von Handlungsspielräumen und die gewaltsame Durchsetzung von Handlungsregeln bedeutet, eine Antwort zu geben. Darüber hinaus kann sie dem Umstand Rechnung tragen, dass moralische Überlegungen und die Orientierung an moralischen Prinzipien wesentliche Bestandteile und Bezugspunkte juristischer Diskurse darstellen.²⁰ Zudem hat die Naturrechtstheorie in Bezug auf die Frage nach der Geltung »unrichtiger« (das heißt moralisch verwerflicher) Rechtsnormen die stärkere Position. Die kaum zu bestreitende Feststellung, dass Rechtsnormen mit Zwang durchgesetzt werden, ist nämlich nicht gleichzusetzen mit der ausgesprochen zweifelhaften These, dass wir eine Rechtsordnung, die sich insgesamt als bloße Zwangs- und Gewaltordnung darstellt, als richtig oder gerecht hinnehmen müssen. Kelsens Position, auch eine grausame oder unmenschliche Rechtsordnung habe eine uneingeschränkte Geltung als Rechtsordnung, wenn sie denn bloß auf einer Verfassung beruhe, die gemäß der Grundnorm Geltung beanspruchen kann, ist zweifellos problematisch. Nach den bitteren politischen Erfahrungen des 20. Jahrhunderts lässt sich die Ansicht, dass eine grob diskriminierende

²⁰ Vgl. Thomas Osterkamp, *Juristische Gerechtigkeit*, S. 27 f. und John Finnis, *Natural law and natural rights*, Oxford: Oxford University Press 1980, S. 357–359.

und grausame Rechtsordnung wie die des Nationalsozialismus normativ schlicht inakzeptabel ist, kaum mehr zurückweisen. Es muss befremden, dass die Herrschaft des Nationalsozialismus, unter der Kelsen persönlich zu leiden hatte, weder in der ersten noch der zweiten Auflage der *Reinen Rechtslehre* Erwähnung findet und überhaupt keinen Stellenwert für die rechtstheoretische Reflexion besitzt. Dies ist untypisch für die rechtsphilosophische Diskussion nach 1945 und legt den Verdacht nahe, dass Kelsens Theorie gegenüber dem Phänomen des Totalitarismus wehrlos ist. Das wird auch durch Bemerkungen nahegelegt, in denen Kelsen die Rechtsordnung der Sowjetunion, des faschistischen Italien und des kapitalistisch-demokratischen Frankreichs auf eine Stufe stellt.²¹ Diese Beobachtungen bilden kein starkes theoretisches Argument gegen den Rechtspositivismus, aber sie begründen seine *normative* Unangemessenheit und erzeugen dadurch die praktische Motivation, nach einer auch theoretisch überzeugenden Alternative zu suchen. Der Konflikt zwischen Rechtspositivismus und moralischen Intuitionen, von dem die Kontroverse ihren Ausgang nimmt, zeigt, dass eine Position, die die normative Akzeptabilität des Rechts auf ihre faktische Anerkennung und die Rechtsphilosophie auf Rechtstheorie reduziert, nicht überzeugt.²²

Diese Kritik impliziert allerdings nicht, dass der Rechtspositivismus in allen seinen Facetten verworfen werden muss. Im Gegenteil: Kelsens Positivismus artikuliert eine Einsicht in die starken Begründungsansprüche von Naturrechtstheorien, die eine Reflexion des Verhältnisses von Kultur und Gerechtigkeit in jedem Fall berücksichtigen muss. Von Bedeutung ist insbesondere Kelsens Argument, dass die Rechtsgeltung nur dann von moralischen Normen abhängen könnte, wenn ein »absoluter Moralbegriff« vorausgesetzt würde. Bedingung der nicht-kontingenten Geltung von Rechtsnormen ist demnach, »daß es nur *eine* allein gültige, das heißt aber: absolute Moral, einen absoluten Moral-Wert gibt und daß nur Normen, die dieser absoluten Moral entsprechen und daher den absoluten Moral-Wert konstituieren, als ›Recht‹ angesehen werden können.«²³ Dieser »absolute

²¹ RRL1, S. 24; vgl. auch RRL2, S. 49–51. Eine Darstellung von Kelsens Haltung zum Nationalsozialismus und der Gründe für die Nicht-Thematisierung des nationalsozialistischen Regimes nach 1933 gibt Oliver Lepsius, »Hans Kelsen und der Nationalsozialismus«, in: Robert Walter, Werner Ogris und Thomas Olechowski (Hrsg.), *Hans Kelsen. Leben – Werk – Wirksamkeit*, Wien: Manz 2009, S. 271–287. Demnach stellt der Nationalsozialismus für Kelsen geradezu das Musterbeispiel für eine politische Ideologie dar, von deren Betrachtung eine als antiideologisch konzipierte wissenschaftliche Rechtstheorie absehen muss.

²² Vgl. Thomas Osterkamp, *Juristische Gerechtigkeit*, S. 28 f.

²³ RRL2, S. 65.

²⁶ Die Frage nach dem Verhältnis von Kultur und Gerechtigkeit

Moralbegriff« setzt wiederum voraus, dass die Geltung dieses »absoluten Moral-Werts« als solche begründet oder erkannt werden kann. Eine solche Begründung oder Erkenntnis wäre aber nur unter der Voraussetzung eines letztbegründenden transzendentalen Arguments oder einer anderen Art von infaliblem Erkenntnisakt möglich, denn sonst wäre ihre Geltung eben nicht »absolut«.²⁴ Begründungen und Erkenntnisse in rationalen Diskursen sind aber jederzeit fallibel und eine metaphysische Perspektive, die das »absolut« Gute und Richtige letztbegründet zum Ausdruck bringt, mit unserer epistemischen Position als endliche Wesen nicht vereinbar. Wenn es aus diesem Grund nicht möglich ist, das Recht aus einer nicht kontingenten (das heißt nicht immer auch anders möglichen) moralischen Perspektive inhaltlich zu bewerten, so lautet die Konklusion seines Arguments, muss die positivistische »Trennungsthese« richtig sein.

Kelsens Einwand ist in dieser Fassung nur überzeugend, wenn es tatsächlich unmöglich ist, die Orientierung an einem »absoluten« normativen Anspruch mit der Einsicht in die Kontingenz eines partikularen (und kulturell situierten) Standpunkts und die Endlichkeit des menschlichen Urteilsvermögens zu vereinbaren. Hier ist (noch) nicht der Ort, eine Diskussion dieser Fragen auch nur cursorisch zu beginnen. Sie stellt freilich einen durchgängigen Subtext der vorliegenden Arbeit dar. Wichtig ist darüber hinaus die Beobachtung, dass die Vereinbarkeit »absoluter« normativer Ansprüche (im Sinne Kelsens) mit der Endlichkeit, Kontingenz und Kulturalität unserer epistemischen Position von kulturalistisch-transkulturellen Theorien angenommen werden muss. Deshalb verwundert es nicht, dass es in der neuzeitlichen Philosophie zahlreiche Ansätze gibt, die die von Kelsen axiomatisch vorausgesetzte Alternative zwischen einer Theorie der »absoluten« und infalibel metaphysisch zu begründenden Geltung von Rechtsnormen und einem Gerechtigkeitsrelativismus, der letztlich in einem Begründungskeptizismus gründet, bestreiten.²⁵ Die Stärke seiner

²⁴ Kelsens Punkt wird interessanterweise durch John Finnis exemplifiziert, wenn dieser im Anschluss an Thomas von Aquin davon spricht, dass die Geltung der obersten Prinzipien der theoretischen und praktischen Vernunft »self-evident [...] without needing the proof of argument« sei (vgl. John Finnis, *Natural law and natural rights*, bes. S. 31–34, das Zitat steht auf S. 31). Dies ist keine Schwäche in Finnis' Theorie, sondern wohl eher ein Indiz, dass Finnis sich über die starken Begründungsansprüche im Klaren ist, die er als Naturrechtstheoretiker übernimmt. Ob es Finnis gelingt, diesen Ansprüchen tatsächlich wie angestrebt im Rahmen einer Theorie der praktischen Rationalität und des objektiv Guten zu genügen, muss hier dahingestellt bleiben.

²⁵ Als Beispiele wären neben vielen anderen Habermas' Diskurstheorie der Moral, des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats, aber auch Ansätze des »Kantianischen Konstruktivismus« oder auch neue Positionen des moralischen Realismus zu nennen (vgl. Jürgen

Naturrechtstheorie oder Rechtspositivismus – eine falsche Alternative? 27

Position liegt nicht in seinem nicht-kognitivistisch begründeten Wertrelativismus, sondern darin, dass sie zeigt, dass die Naturrechtslehre auf die These festgelegt ist, dass die Geltung von Rechtsnormen in überzeitlichen, übergeschichtlichen und überkulturellen Normen fundiert ist, die rational identifiziert werden können. Damit stehen für die Naturrechtslehre zwei Optionen im Raum. Die erste Option besteht in der Behauptung, dass überzeitlich, übergeschichtlich und universell geltende moralische Maßstäbe restringieren, welche Normen faktisch als Rechtsnormen gelten können. Dies entspricht einer streng transkulturellen Position.²⁶ Sie ist allerdings mit dem Problem behaftet, dass Rechtsnormen, die den transkulturellen Maßstäben nicht entsprechen, in dieser Perspektive notwendig Unrecht, das heißt auch faktisch ungültig sind. Die Unterscheidung zwischen den beiden Geltungsbegriffen kollabiert wie in Kelsens Positivismus, aber in der entgegengesetzten Richtung, da faktische Geltung hier vollständig mit normativer Akzeptabilität identifiziert wird. Erneut ist es unmöglich, zwischen beidem zu unterscheiden. Dies lässt die zweite Option attraktiv erscheinen, in der die Naturrechtstheorie sich – um diese Konsequenz zu vermeiden – darauf beschränkt, den moralischen Sinn rechtlicher Institutionen zu explizieren. Demgemäß besteht ihre Aufgabe darin, vor dem Hintergrund überzeitlicher und transkultureller moralischer Maßstäbe zu rechtfertigen, dass die Schaffung rechtlicher Normen und Institutionen überhaupt geboten ist, während sie zugleich die prinzipielle Kontingenz der konkreten Ausgestaltung der Rechtsnormen und -institutionen in einer konkreten, historisch spezifisch geprägten und kulturell imprägnierten Gesellschaft anerkennt.²⁷ Sie läuft in diesem Verständnis auf eine kulturalistisch-trans-

Habermas, *Philosophische Texte*, Bd. 3: Diskursethik, Frankfurt a. M.: Suhrkamp 2009; Rainer Forst, *Das Recht auf Rechtfertigung. Elemente einer konstruktivistischen Theorie der Gerechtigkeit*, Frankfurt a. M.: Suhrkamp 2007, Teil 1; John McDowell, *Wert und Wirklichkeit. Aufsätze zur Moralphilosophie*, Frankfurt a. M.: Suhrkamp 2002).

26 Diese Ansicht harmoniert mit Kelsens Argument, dass die Rechtsgeltung grundsätzlich eindimensional ist, das heißt, dass *Rechtsnormen* als solche nicht in einer (moralischen) Hinsicht als gültig (bzw. ungültig) und einer anderen (juristischen) Hinsicht als ungültig gelten können. Bei Kelsen ist dies im Anspruch der Normgeltung auf Objektivität begründet: Eine Norm kann nicht in einer Hinsicht gelten und in einer anderen Hinsicht nicht gelten, weil auf die Frage, ob die Norm objektiv gültig ist, unter dieser Voraussetzung keine eindeutige und gleichzeitig begründbare Antwort mehr möglich ist. Vgl. dazu RRL2, S. 358–361.

27 Vgl. John Finnis, *Natural law and natural rights*, S. 284–290. Finnis bezieht sich hier auf ein Bild von Thomas von Aquin, in dem das Verhältnis von Naturrecht und positivem Recht mit dem Verhältnis zwischen Architekt und Bauherr verglichen wird. Demnach gibt das Naturrecht der Rechtsetzung und Rechtsprechung im positiven Recht eine normative Orientierung in Form abstrakter Prinzipien vor. Die konkrete Festlegung, was Recht ist und was nicht, ist

kulturelle Theorie hinaus, die mit der Schwierigkeit konfrontiert ist, erklären zu müssen, wie das Verhältnis der transkulturellen moralischen Maßstäbe zu den je kulturalistisch gefärbten kontingenten Rechtsnormen zu bestimmen ist und welche dieser Ebenen im Konfliktfall Priorität hat. Ein weiteres Problem liegt in der Frage, wie eine solche Theorie dem gesellschaftlichen Pluralismus gerecht werden kann. Die überzeitliche Geltung transkultureller Normen der Gerechtigkeit wird in einem moralphilosophischen Objektivismus verankert, der Gefahr läuft, sich als unverträglich mit der Pluralismusdiagnose zu erweisen. Auch eine kulturalistisch-transkulturelle Ausdeutung der Naturrechtstheorie scheint somit die Ansicht, dass es neben Naturrecht und Positivismus keine dritte Position gibt, zumindest insoweit zu bestätigen, als sie gezwungen ist, die These zu vertreten, dass die Verbindlichkeit von Rechtsnormen sich letztlich von der Geltung moralischer Normen herleitet.²⁸ Verhält es sich also so, dass als Antworten auf die Frage nach dem Verhältnis von Kultur und Gerechtigkeit prinzipiell nur diese beiden Ansätze samt ihrer Mischformen zur Auswahl stehen, wobei im Gegensatz zu den beiden Extrempositionen eines radikalen Naturrechts und eines strikten Positivismus lediglich Positionen als attraktiv erscheinen, die Aspekte beider Denkrichtungen aufnehmen? Bevor ich diese Frage direkt diskutiere, möchte ich vorbereitend auf zwei vom Mainstream der rechtsphilosophischen Diskussion zu wenig beachtete Ansätze zu sprechen kommen, die geeignet sind, Zweifel aufkommen zu lassen, ob die vermeintliche Alternative zwischen Naturrecht und Rechtspositivismus tatsächlich exklusiv ist. Der erste Ansatz ist die von Georg Mohr entworfene Theorie

jedoch eine davon unabhängige und kontingente »determinatio« auf Basis dieser Prinzipien. In der konkreten Rechtsetzung und Rechtsprechung fließen Prinzipien und »determinatio« auf komplexe Weise zusammen, so dass das Naturrecht die Bedeutung der Positivität des Rechts durchaus anerkennen kann. Es gibt viele Möglichkeiten für den Architekten ein Haus zu bauen, das den Vorstellungen des Auftraggebers entspricht. Nicht thematisiert wird in diesem Bild, wie mit Spannungen zwischen Bauherr und Architekt umgegangen wird: Behalten in diesem Fall die moralischen Prinzipien das letzte Wort oder gelten auch die Normen als Recht, die diesen Prinzipien widerstreiten? Hinzu kommt, dass das Verhältnis von Bauherr und Architekt nur unter der Bedingung vollkommen harmonisch bleibt, dass der Bauherr sich mit abstrakten Vorgaben zufriedengibt und dass sich schlussendlich auch zeigt, dass seine konkreten Vorstellungen nicht wesentlich von denen des Architekten abweichen. Nur wenn die Prinzipien des Naturrechts abstrakt bleiben, ist die Bedingung ihrer Vereinbarkeit mit einer als kontingent gedachten positiven »determinatio« nicht zugleich auch die Bedingung ihrer Unmöglichkeit. Wie wir sehen werden, lässt Finnis' konstruktives Verständnis des Verhältnisses von Naturrecht und positivem Recht Raum für eine andere, dekonstruktive Lesart.

28 John Finnis, *Natural law and natural rights*, Kap. XI. Für eine andere Sichtweise vgl. aber Thomas Osterkamp, *Juristische Gerechtigkeit*, Kap. 8, der die vermeintliche Alternative in Form einer immanenten Spannung, die im positiven Recht selbst am Werk sei, aufheben möchte.

der Rechtskultur (Kapitel 1.2.2). Der zweite Ansatz wurde von Emil Lask in seiner 1905 erstmals publizierte Diskussion der rechtsphilosophischen Theorien des 19. Jahrhunderts entwickelt (Kapitel 1.2.3).

1.2.2 Ein Lösungsvorschlag: Die Theorie der Rechtskultur

Ausgangspunkt der Theorie der Rechtskultur ist die Diagnose eines faktischen inter- und intrakulturellen Pluralismus von Wertvorstellungen sowie die Beobachtung, dass Rechtsnormen und Rechtsbegriff sich historisch und kulturell wandeln. Rechtsnormen sind Ausdruck einer »Rechtskultur«, die nicht als bloße Ansammlung von Normen und Wertvorstellungen zu verstehen ist, sondern als ein Ensemble von Verfassungsbestimmungen, Gesetzen und Einzelfallentscheidungen sowie von vom Recht vorausgesetzten impliziten Prinzipien und außerrechtlichen Normen der Sittlichkeit, die einen kohärenten Rechtfertigungszusammenhang bilden.²⁹ Dieser Rechtfertigungszusammenhang ist auf eine historisch tradierte »Normkultur« bezogen, die eine doppelte Rolle spielt: Einerseits stellt sie semantische und normative Ressourcen bereit, die die Rechtskultur als solche erst verständlich und artikulierbar machen. Andererseits ist sie selbst einer Deutung bedürftig und wird zum Gegenstand einer »kritischen« bzw. »konstruktiven« Interpretation, die im Lichte eines abstrakten Ideals der Angemessenheit, Gerechtigkeit, Vernünftigkeit oder Fairness erfolgen muss.³⁰ Die Rechtskultur ist ein ermöglichender Rahmen für die Selbstinterpretation der im Kontext des Rechts praktisch handelnden Akteure und zugleich normativer Bezugspunkt für die Kritik dieser Praktiken.³¹ Insofern Recht-

²⁹ Georg Mohr, »Der Begriff der Rechtskultur als Grundbegriff einer pluralistischen Philosophie«, in: *Dialektik* 1997/1, S. 135–140, hier S. 136 f.

³⁰ Dieser Gedanke stützt sich auf Überlegungen von Michael Walzer, Ronald Dworkin und Jürgen Habermas. Vgl. dazu ausführlicher Georg Mohr, »Die Idee der Integrität einer Rechtskultur«, in: Domenico Losurdo (Hrsg.), *Geschichtsphilosophie und Ethik*, Frankfurt a. M.: Peter Lang 1998, S. 411–425 und ders., »Gerechtigkeit als Angemessenheit«, in: Barbara Merker, ders. und Ludwig Siep (Hrsg.), *Angemessenheit. Zur Rehabilitierung einer philosophischen Metapher*, Würzburg: Königshausen & Neumann 1998, S. 145–159.

³¹ Durch diese Beobachtung unterscheidet sich die Theorie von Mohr von der geistes- und sozialwissenschaftlichen Diskussion über Rechtskulturen, in der der Begriff rein deskriptiv verwendet wird. Zur rechtssoziologischen Diskussion siehe z. B. Peter Häberle, *Europäische Rechtskultur. Versuch einer Annäherung in zwölf Schritten*, Frankfurt a. M.: Suhrkamp 1997, bes. S. 16–20. Die geistes- und kulturwissenschaftliche Beschäftigung mit den symbolischen und semiotischen Dimensionen von Rechtskulturen hat in den letzten Jahren unter anderem das Bonner Käte-Hamburger-Kolleg in seinen Aktivitäten neu in den Fokus gerückt. Vgl. dazu programmatisch Werner Gephart, *Recht als Kultur. Für eine geisteswissenschaftliche Erforschung von Recht im Globalisierungsprozess*, Frankfurt a. M.: Klostermann 2010.

fertigung und Kritik sich auf das Ganze einer Rechtskultur beziehen, weist diese Rechtskultur eine »Integrität« und normative »Dignität« auf, die eine bloß von außen kommende Kritik des Rechts unangemessen erscheinen lässt.³² Ein Vorteil dieser Konzeption besteht darin, dass sie ermöglicht, »die eingefahrenen Bahnen der Kontroverse [zwischen Naturrecht und Rechtspositivismus, M. W.] [zu] sprengen«.³³ Denn in dieser Konzeption ist es nicht mehr nötig und auch nicht sinnvoll, auf die Maßstäbe einer kulturtranszendenten Moral zurückzugreifen, wenn es darum geht, die Akzeptabilität eines gegebenen Systems von Rechtsregeln zu prüfen. Die Akzeptabilität einer Norm bemisst sich an den internen Maßstäben einer Rechtskultur, mit denen sie kohärent sein muss, um als vernünftig und gerecht gelten zu können. Die Theorie der Rechtskultur kann auf diese Weise positiv gültige Rechtsnormen von überpositiven höherstufigen Bewertungsmaßstäben für die Richtigkeit dieser Normen unterscheiden und so an der rechtspositivistischen Trennungsthese festhalten. Gegenüber der klassischen Naturrechtstheorie besteht sie darauf, dass die Geltung des Rechts an seine positive Setzung in einer Rechtsordnung im Rahmen der für sie spezifischen Verfahren geknüpft ist, und sie kann bestreiten, dass die Akzeptabilität von Rechtsnormen an einer abstrakten, universalistischen und »transkulturellen« Moral zu messen ist, die »absolute« Werte oder Prinzipien begründet, die der Reflexion unabhängig von kultureller Vermittlung zugänglich sind. Im Gegensatz zum klassischen Rechtspositivismus kann sie aber zugleich anerkennen, dass in das Recht moralische Wertvorstellungen und ethische Konzeptionen einfließen, die eine interne Kritik geltender Rechtsnormen im Lichte von abstrakten normativen Ideen der Gerechtigkeit und Vernünftigkeit des Rechts ermöglichen. Zudem wird die Grundoperation des Positivismus, aus der faktischen Akzeptanz von Rechtsnormen ein Kriterium ihrer Akzeptabilität zu machen, zurückgewiesen. In einer Rechtskultur sind vielmehr basale moralische Maßstäbe immer bereits enthalten, die das positive Recht in seiner bloßen Faktizität transzendieren. Sie ist, wie Mohr unter Bezug auf Ronald Dworkin und Jürgen Habermas argumentiert, »etwas Komplexeres, eine Art Amalgam aus beidem«, das eine Kritik von Normen vor dem Hintergrund stärkerer Ansprüche als der bloßen Legalität der Normsetzung ermöglicht.³⁴

³² Georg Mohr, »Zum Begriff der Rechtskultur«, in: *Dialektik* 1998/3, S. 9–29 und ders., »Die Idee der Integrität einer Rechtskultur«.

³³ Georg Mohr, »Der Begriff der Rechtskultur als Grundbegriff einer pluralistischen Philosophie«, S. 136.

³⁴ Vgl. Georg Mohr, »Die Idee der Integrität einer Rechtskultur«, bes. S. 419–424, das Zitat auf S. 420.

Die Theorie der Rechtskultur kann als kulturalistisch-transkulturelle Theorie gelesen werden, die kulturalistische und transkulturelle Aspekte mit Hilfe der Idee der Normkultur als Rechtfertigungszusammenhang verbindet. Der kulturalistische Aspekt besteht in der Anerkennung des Umstands, dass Rechtssysteme geschichtlich, politisch und kulturell geprägt sind. Den transkulturellen Aspekt artikuliert Mohr unter Rückgriff auf die Idee, dass das Recht als Sphäre der wechselseitigen Anerkennung freier Personen einen transkulturellen normativen Kern hat, der jedoch in der geschichtlichen Wirklichkeit erst entdeckt und politisch erkämpft werden muss.³⁵ Der Begriff der Rechtskultur ist demnach nicht nur als formaler Begriff zu deuten, dessen über das Ideal der inneren Kohärenz hinausgehender Gehalt offenbleiben muss. Stattdessen argumentiert Mohr, dass sich aus der Form des Rechts selbst, unbeschadet seiner Historizität, substantielle Wertmaßstäbe herleiten lassen, denen eine Rechtskultur genügen muss. Eine grundlegende Ambivalenz kulturalistisch-transkultureller Ansätze wird offenbar. Während es zunächst so schien, als sei der Begriff der Rechtskultur ein recht offener Begriff, der eine Vielzahl von Rechtskulturen beschreibt, die sich nur gemäß ihrer internen Standards kritisieren lassen, wird die Offenheit der internen Standards nun auf den Rahmen eingeschränkt, den die Idee der Menschenrechte und der demokratischen Selbstgesetzgebung als transkulturelle »Metanormen« vorgeben. Nur diejenigen Rechtssysteme, die an den Menschenrechten und dem »immanente[n] ›Telos‹ der Demokratie« als Metanormen orientiert sind, erfüllen überhaupt diesen Begriff.³⁶ Diese Metanormen sind wiederum in

35 Vgl. Georg Mohr, »Menschenrechte, Autonomie der Kulturen und demokratischer Prozess. Über den politischen Verrat an einer philosophischen Idee«, in: Sarhan Dhouib (Hrsg.), *Kultur, Identität und Menschenrechte. Transkulturelle Perspektiven*, Weilerswist: Velbrück Wissenschaft 2012, S. 203–219, bes. S. 204. Der normative Kern besteht nicht in einer Moraltheorie, sondern beruft sich auf Fichtes Konzept eines »Urrechts«, das eine Bedingung der Personlichkeit von Subjekten, das heißt ihres Bezugs auf sich selbst als frei handelnde Personen, ist (siehe dazu Georg Mohr, »Der Mensch wird nur unter Menschen ein Mensch. Fichte über interpersonale Anerkennung und Urrecht als Beitrag zur philosophischen Begründung von Menschenrechten«, in: Hong-Bin Lim und Georg Mohr (Hrsg.), *Menschsein. On being human. Deutsche und koreanische Studien zu Epistemologie, Anthropologie, Ethik und politischer Philosophie. German and Korean Studies in epistemology, anthropology, ethics and political philosophy*, Frankfurt a. M.: Peter Lang 2011, S. 369–380). Es wäre allerdings auch denkbar, diesen Kern mit Rousseau republikanisch, mit Kant deontologisch oder mit Habermas diskurstheoretisch zu deuten.

36 Georg Mohr, »Menschenrechte, Autonomie der Kulturen und demokratischer Prozess. Über den politischen Verrat an einer philosophischen Idee«, S. 205. Mir scheint, dass diese Deutung des Rechtskulturbegriffs den »normativen Pluralismus« und »methodischen Internalismus« der Rechtskulturtheorie, an dem Mohr nach wie vor festhält, doch stark einschränkt (vgl. auch

der personentheoretisch begründeten Idee fundiert, dass die rechtliche Verpflichtung eine normative Selbstverpflichtung voraussetzt: »Die Möglichkeit der Selbstverpflichtung (dass ich mich aus Einsicht in die Pflicht selbst dazu verpflichten könnte) ist Bedingung der Legitimität eines äußeren Zwangs zu einer pflichtgemäßen Handlung, den andere gegen mich ausüben dürfen.«³⁷ Interessanterweise findet sich eine vergleichbare Verschiebung bereits bei Dworkin, auf den sich die Rechtskulturtheorie, wie bereits dargestellt, an entscheidender Stelle beruft. Während Dworkin in *Bürgerrechte ernstgenommen* die interne Kohärenz bzw. Konsistenz des Rechtssystems in den Mittelpunkt rückt, so dass moralischen Argumentationen vor allem die Aufgabe zukommt, als »zusätzliche Entscheidungshilfe« für harte Fälle zu dienen, wird in *Law's Empire* die moralische Rechtfertigung des Rechts als grundlegend angesehen und »nur noch ein Mindestmaß institutioneller Übereinstimmung« verlangt.³⁸

Die soeben beschriebene Akzentverschiebung macht symptomatisch erkennbar, dass kulturalistisch-transkulturelle Theorien gezwungen sind sich zu entscheiden, ob transkulturelle Geltungsansprüche prinzipiell gegenüber je kulturell spezifischen normativen Maßstäben Vorrang genießen oder ob ganz im Gegenteil kulturell spezifische Normverständnisse qua ihrer internen Gültigkeit zunächst einmal unhinterfragte Geltung besitzen, bis sie durch die schwache normative Kraft des rationalen Strebens nach Kohärenz und Konsistenz modifiziert und aufgeklärt werden. Jede der beiden Optionen birgt die Gefahr, die kulturalistisch-transkulturellen Ansätze aus dem Gleichgewicht zu bringen. Dies zeigt sich exemplarisch an der Theorie der Rechtskultur: Mohr sieht die Problematik, die in der zweiten Lösung liegt, sehr genau. Ein reines Kohärenzstreben erscheint normativ zu schwach, um sicherzustellen, dass eine Rechtskultur nicht mehr als reine Zwangsordnung, sondern als Rechtsordnung im emphatischen

Georg Mohr, »Was ist eine Rechtskultur?«, in: Hans Jörg Sandkühler [Hrsg.], *Recht und Kultur. Menschenrechte und Rechtskulturen in transkultureller Perspektive*, Frankfurt a. M.: Peter Lang 2011, S. 9–20, bes. S. 18 f.).

37 Georg Mohr, »Rechtskultur, Demokratie und die Menschheit in unserer Person. Von der Pflicht gegen uns selbst zur Selbstgesetzgebung«, in: Sarhan Dhouib, *Demokratie, Pluralismus und Menschenrechte. Transkulturelle Perspektiven*, Weilerswist: Velbrück Wissenschaft 2014, S. 27–37, hier S. 36. Mohr hält diesen Gedanken für eine Grundidee der *Rechtslehre* in Kants *Metaphysik der Sitten* (vgl. Georg Mohr, »Person, Recht und Menschenrecht bei Kant«, in: Eckart Klein und Christoph Menke [Hrsg.], *Der Mensch als Person und Rechtsperson. Grundlage der Freiheit*, Berlin: BWV 2011, S. 17–38).

38 Ronald Dworkin, *Bürgerrechte ernstgenommen*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp 1984 und ders., *Law's Empire*, Cambridge, MA: Harvard University Press 1995. Vgl. Thomas Osterkamp, *Juristische Gerechtigkeit*, S. 211 f., mit Verweis auf weitere Literatur.

Sinn erscheint. Seine Theorie löst dieses Problem, indem sie den normativen Kern des Rechts so expliziert, dass nur Rechtssysteme, die an der Idee der menschenrechtlichen Garantie von Grundrechten und der demokratischen Gesetzgebung orientiert sind, diesen Begriff erfüllen. Dann aber muss die interne Pluralität und Historizität des Rechts *normativ gesehen* als unwesentlich erscheinen, denn der normative Kern, an dem sich der Rechtscharakter einer Rechtskultur festmacht, ist in diesem Verständnis an sich selbst nicht kulturell und nicht zeitlich. Stattdessen handelt es sich um einen transkulturellen und überzeitlichen Maßstab, der historisch bloß »entdeckt« oder »verwirklicht« wird. Während diese Deutung den Vorteil hat, dass sie den normativen Kern des Rechtskulturbegriffs nicht mehr nur formal und kohärentistisch – und damit tendenziell zu schwach – expliziert, gewinnt die transkulturelle Komponente der Theorie damit ein Übergewicht. Die kulturalistische Komponente wird auf die Frage nach den Umständen der politischen Entdeckung und Verwirklichung an sich selbst transkultureller normativer Gehalte verengt.

Ich möchte die Ambivalenz kulturalistisch-transkultureller Theorien im Folgenden unter Bezug auf eine wichtige Inspirationsquelle für die Theorie der Rechtskultur näher diskutieren. Es handelt sich um Emil Lask am südwestdeutschen Neukantianismus orientierte Skizze einer Rechtsphilosophie jenseits von Naturrecht und Rechtspositivismus.³⁹ Zwar ist Lask heute zumeist nur noch Spezialistinnen für den Neukantianismus bekannt.⁴⁰ Zumindest in der Rechtsphilosophie hat seine Position jedoch auch heute noch Aufmerksamkeit verdient, weil sie sowohl eine präzise Problembeschreibung als auch instruktive Hinweise für eine Rechtsphilosophie jenseits von Naturrechtstheorie und Positivismus bietet. Ich werde im Folgenden zunächst Lasks Kritik an Naturrechtstheorie und Rechtspositivismus knapp referieren (Kapitel 1.2.3). Daran anknüpfend werde ich anschließend aufzeigen, welchen Herausforderungen eine Rechtsphilosophie jenseits von Naturrechtstheorie und Rechtspositivis-

³⁹ Vgl. Georg Mohr, »Was kann eine Theorie der Rechtskultur vom Neukantianismus lernen?«, in: Robert Alexy, Lukas H. Meyer, Stanley L. Paulson und Gerhard Sprenger (Hrsg.), *Neukantianismus und Rechtsphilosophie*, Baden-Baden: Nomos 2002, S. 111–125.

⁴⁰ Eine ausführliche Würdigung von Lasks theoretischer Philosophie bietet Stephan Nachtsheim, *Emil Lasks Grundlehre*, Tübingen: Mohr 1992. Die Bedeutung von Lasks Erkenntnistheorie für den Denkweg Martin Heideggers stellt Jakob Meier, *Synthetisches Zeug. Technikphilosophie nach Martin Heidegger*, Göttingen: V&R unipress 2012, Kap. II.2, heraus. Eine Analyse der Bedeutung Lasks in seinem zeitgenössischen Kontext findet sich bei Friederike Wapler, *Werte und Recht. Individualistische und kollektivistische Deutungen des Wertbegriffs im Neukantianismus*, bes. Kap. 2.2.8, 3.1.1.3, 3.2.2 und 3.3.1.

mus begegnen muss und welche programmatischen Zielsetzungen daraus folgen (Kapitel 1.3).

1.2.3 Emil Lasks Kritik an Naturrechtstheorie und Rechtspositivismus
Nach Lask leidet das Naturrechtsdenken an dem Grundfehler, dass es philosophisch begründbare normative Maßstäbe (»Rechtswerte«) zu faktisch geltenden Normen (»Rechtswirklichkeit«) erklärt:

Der Unterschied zwischen der kritischen Wertspekulation und dem metaphysisch gerichteten Naturrecht ergibt sich daraus, daß jede Metaphysik im Gegensatz zur kritischen Auseinanderhaltung von Wert und Wirklichkeit und zur Lehre von der Unableitbarkeit des geschichtlich Gegebenen aus der abstrakten Wertformel eine Hypostasierung überempirischer Werte zu realen selbständigen Lebensmächten und dadurch eine Ueberbrückung und Vermengung von Wert und Wirklichkeit erstrebt.⁴¹

Lask unterscheidet eine formelle und eine materielle Variante dieses Fehlers. Eine »formelle [...] Vermischung von Wert und Wirklichkeit« liegt vor, wenn die Naturrechtstheorie aus der Vernunft begründete Normen (»absolute Normativität«) zu unmittelbar bzw. positiv geltenden Normen erklärt. Dies ist falsch, weil positive Rechtsnormen faktisch deshalb gelten, weil sie von einer Rechtsgemeinschaft in einem bestimmten Verfahren gesetzt und mit Sanktionsdrohungen versehen wurden (»empirische Normativi-

⁴¹ Emil Lask, »Rechtsphilosophie [1923]«, in: ders., *Gesammelte Schriften*, Bd. 1, mit einem Geleitwort von Heinrich Rickert hrsg. v. Eugen Herrigel, Tübingen: Mohr 1923, S. 278–331, hier S. 280. Zu Lasks Schrift ist eine textgeschichtliche Anmerkung erforderlich, denn sie existiert in zwei Versionen. Die erste Version ist identisch mit dem Text seiner Habilitationsschrift an der Universität Heidelberg, die in der ersten Auflage einer von Wilhelm Windelband herausgegebenen Festschrift für Kuno Fischer und als Sonderdruck veröffentlicht wurde (Emil Lask, »Rechtsphilosophie [1905]«, in: Wilhelm Windelband [Hrsg.], *Die Philosophie im Beginn des 20. Jahrhunderts. Festschrift für Kuno Fischer*, Bd. 2, 1. Aufl., Heidelberg: Carl Winter 1905, S. 1–50). Der Text wurde für die 1907 erschienene einbändige zweite Auflage dieser Festschrift sprachlich und inhaltlich bearbeitet (Emil Lask, »Rechtsphilosophie [1907]«, in: Wilhelm Windelband [Hrsg.], *Die Philosophie im Beginn des 20. Jahrhunderts. Festschrift für Kuno Fischer*, 2. Aufl., Heidelberg: Carl Winter 1907, S. 269–320.) Dieser Text ist mit dem 1923 in den posthum edierten *Gesammelten Schriften* erschienenen Text identisch. Die editorische Bemerkung Eugen Herrigels, des Herausgebers von Lasks *Gesammelten Schriften*, die »den ersten Band füllenden Schriften erscheinen in völlig unveränderter [...] Gestalt« (Emil Lask, *Gesammelte Schriften*, Bd. 1, S. XVII), ist ungenau. Da in der ersten Version des Texts eine für unseren Zusammenhang wichtige Passage fehlt, differenziere ich zwischen beiden Versionen im Folgenden durch die Angabe des Erscheinungsjahrs in eckigen Klammern.

tät« bzw. »positive Normativität«).⁴² Der Rechtspositivismus widerspricht hier mit guten Gründen: Die Bindung einer Rechtsgemeinschaft an Normen kann nicht, wie Lask es in seiner Schrift unter anderem den im engeren Sinne an Kant orientierten rechtsphilosophischen Ansätzen vorwirft, unvermittelt »aus der *absoluten* Bedeutung eines Rechtspostulats, also aus einer rein ideellen Dignität – emanantistisch – hervorgehen«,⁴³ denn auf diese Weise würde die überzeitliche, übergeschichtliche und transkulturelle Perspektive der Rechtsphilosophie unmittelbar mit der zeitlich, geschichtlich und kulturell kontingenten Rechtswirklichkeit identifiziert. Dann aber wäre es nicht möglich, das Recht noch als soziale, historisch situierte und veränderliche Praxis zu verstehen.

Während die formelle Vermischung darin besteht, dass zwei Arten der Normgeltung miteinander vermengt werden, besteht die inhaltliche Vermischung darin, dass zwei Arten von Normen inhaltlich miteinander identifiziert werden. Das Naturrecht basiert auf der Überzeugung, »es könne aus einem System abstrakter Wertformeln ein Bestand von Rechtsnormen deduziert werden, der seiner *Inhaltlichkeit* nach einer weiteren Individualisierung nicht bedarf und ohne jede Berücksichtigung konkreter historischer Zusammenhänge überall als Recht eingeführt zu werden geeignet ist.«⁴⁴ Im »materiellen Naturrecht« werden übergeschichtlich und transkulturell begründete Begriffe der Rechtsphilosophie als suffiziente Normen für die hier und jetzt geltende Rechtspraxis aufgefasst. Auch diesem Verfahren widerspricht der Positivismus zu Recht, denn diese Ansicht ignoriert, dass das Recht ein Produkt einer Praxis darstellt, die immer auch auf soziale Probleme, Konflikte und Kräfte in dieser Praxis reagiert und dadurch eine Normativität *sui generis* erzeugt, die nicht überzeitlich, sondern geschichtlich situiert ist. Für den Positivismus scheint die Naturrechtstheorie mit der absurden Implikation behaftet zu sein, dass Recht in dem Maße unrichtig oder ungerecht ist, wie es durch kulturelle Kontexte und geschichtliche Umstände bedingt ist und in dem Maße richtig oder gerecht, wie es einem übergeschichtlich und transkulturell begründeten philosophischen Muster entspricht. Die Umkehrung dieser These, dass auch Rechtsnormen, die transkulturelle Geltung beanspruchen (hier ist beispielsweise an die Menschenrechte zu denken) als Produkt einer historisch und kulturell beeinflussten Entwicklung zu verstehen sein müssen, ist weitaus plausibler,

42 Emil Lask, »Rechtsphilosophie [1923]«, S. 281.

43 Ebd.

44 Ebd., S. 283 (Hervorh. i. Orig. gesperrt, M. W. – gesperrte Hervorhebungen werden auch im Folgenden in kursiver Schrift wiedergegeben)..

zumindest, wenn dies nicht heißen soll, dass ihre Normativität damit auf die blanke Faktizität einer kontingenten historischen Entwicklung reduziert wird.⁴⁵

Lask kritisiert neben der Naturrechtstheorie aber auch den »Empirismus« und »Historismus« als Strömungen in der Rechtstheorie im 19. Jahrhunderts, die das Recht auf bloße historische Faktizität und Kontingenz reduzieren wollen.⁴⁶ Sie machen einen gegenüber dem Fehler des Naturrechts spiegelverkehrten Fehler, indem sie normative Maßstäbe direkt aus der vorgefundenen kulturellen Wirklichkeit ablesen.⁴⁷ Im »Empirismus« und »Historismus« werden entweder die empirisch und historisch vorgefundenen Normen ausnahmslos für gültig erklärt oder es werden einzelne empirisch vorgefundene Normen auf »eine inkonsequente, unkontrollierte, dogmatische Art«⁴⁸ als gültig gesetzt, weil eine empiristisch oder historistisch orientierte Rechtswissenschaft nicht über die theoretischen Mittel verfügt, ihre Geltung hinreichend zu begründen.⁴⁹ Die Disziplinen der empirischen Kulturwissenschaft können die faktische und zeitliche Genese von Rechtsnormen und die dabei wirkenden kulturellen Kräfte beschreiben. Sie sind jedoch nicht in der Lage, ihre Geltung hinreichend zu begründen. Nach Lask muss dies vielmehr die Aufgabe von »Philosophie und Weltanschauung«⁵⁰ sein, denn nur sie kann die dafür erforderliche Perspektive einnehmen:

Die geschichtliche Tatsächlichkeit, als immer noch in der bloßen Zeitlichkeit befangen und in dieser ihrer formellen Faktizitätsstruktur *sich überall gleich bleibend*, gewährt von sich aus kein Prinzip einer Heraushebung des absoluten Wertes, sondern bietet dem Werte lediglich einen *Schauplatz* dar: die historische Tatsächlichkeit kann als ein Orientierungsmittel beim Suchen nach dem absoluten Werte dienen.⁵¹

45 Siehe dazu Christoph Menke und Arnd Pollmann, *Philosophie der Menschenrechte zur Einführung*, Hamburg: Junius 2007, bes. die Einleitung und Kap. 2. Einen interessanten Vorschlag, wie die Menschenrechte zugleich als universell und historisch verstanden werden können, macht auch John R. Searle, *Wie wir die soziale Welt machen. Die Struktur der menschlichen Zivilisation*, Kap. 8.

46 Vgl. Emil Lask, »Rechtsphilosophie [1923]«, S. 289–291.

47 Vgl. ebd., S. 291.

48 Ebd., S. 290.

49 Lask beruft sich an dieser Stelle auf Rickert, der die normative Praxen analysierenden wertbeziehenden empirischen Disziplinen der Kulturwissenschaft von der Philosophie als der wertbeurteilenden Wissenschaft unterscheidet, der die Aufgabe zufällt, »die *absolute Geltung* der Kulturbedeutungen zu ergründen« (ebd.).

50 Ebd., S. 291.

51 Ebd., S. 290 (Kursivierung i. Orig. gesperrt, M. W.).

Lask antwortet auf die Frage nach dem Verhältnis von Kultur und Gerechtigkeit mit der Behauptung, dass sich der »Wert« der Gerechtigkeit in der kulturellen Wirklichkeit, ihrer Historizität, Faktizität und Zeitlichkeit, realisiert, aber eben nicht darin aufgeht, sondern in ihr wie an einem »Schauplatz« erscheint. Die Idee einer transkulturellen, übergeschichtlichen und überzeitlichen Gerechtigkeit ist nicht etwa, wie der Historismus glauben machen will, eine in sich selbst widersprüchliche, da historisch entstandene Idee. Vielmehr verhält es sich umgekehrt: Die Zurückweisung der metaphysischen Idee einer überzeitlichen und transkulturellen Gerechtigkeit verunmöglicht eine vernünftige Kritik und Rechtfertigung des Rechts. Sie hat zur Konsequenz, dass alle in der Rechtspraxis deklarierten Normen, die den jeweils geltenden formalen Maßstäben für positiv gesetztes Recht genügen, als solche anzuerkennen sind. »Empirismus« und »Historismus« in der Rechtsphilosophie münden auf diese Weise in einen radikalen »Relativismus, die Nivellierung aller Werte«.⁵² Der Fehler der Naturrechtstheorie ist demnach nicht, dass sie »an übergeschichtliche, zeitlose Normen geglaubt hat«, sondern dass sie die Eigenlogik der faktisch-historisch-zeitlichen Praxis negiert.⁵³

In seiner Abhandlung skizziert Lask eine Rechtsphilosophie, die beansprucht, mit der falschen Alternative von Naturrecht und Positivismus die »beiden Klippen«⁵⁴ von ungeschichtlichem Dogmatismus und historischem Voluntarismus, das heißt von transkultureller und kulturalistischer Antwort, zu umschiffen, ohne diese Theorie jedoch ausführlich zu entwickeln. Seine Schrift ist als Versuch zu lesen, die Ansprüche zu analysieren, denen eine solche Theorie genügen muss. Darin liegt ihr Anregungspotenzial, durch das sie weit über den historischen Kontext des (südwestdeutschen) Neukantianismus hinausweist. Sie ist ein geeigneter Ausgangspunkt, von dem her sich die Herausforderungen explizieren lassen, mit denen eine theoretische Diskussion des Verhältnisses von Kultur und Gerechtigkeit umgehen muss. Dies soll im folgenden Kapitel geschehen.

1.3 Kritik des kulturalistisch-transkulturellen Paradigmas

Im Anschluss an Lasks Analyse werde ich im Folgenden vier Herausforderungen für eine Rechtsphilosophie jenseits von Naturrechtstheorie und Rechtspositivismus identifizieren (Kapitel 1.3.1). Ich werde anschließend

⁵² Ebd.

⁵³ Ebd., S. 291.

⁵⁴ Ebd.

zeigen, dass eine Rechtsphilosophie jenseits von Naturrechtstheorie und Rechtspositivismus sich nicht selbst genügen kann, sondern sich zur politischen Philosophie hin öffnen muss. Rechtsphilosophie und Philosophie der Demokratie können nicht gleichgültig nebeneinander bestehen, sondern müssen konzeptionell miteinander verknüpft werden. Damit verbindet sich die fünfte Herausforderung, die in der Aufgabe besteht, eine Deutung der pluralismussensitiven liberalen Demokratie zu entwickeln, die sich jenseits des Schemas von kulturalistischen, transkulturellen und kulturalistisch-transkulturellen Theorien bewegt (Kapitel 1.3.2). Eine kritische Reflexion der metaphysischen Prämissen von Lasks Naturrechts- und Positivismuskritik lässt erkennen, dass eine Theorie, die diese fünf Herausforderungen annimmt, die prekäre Zeitlichkeit normativer Prinzipien zu ihrem zentralen Gegenstand machen muss. Dieser Gedanke ist für mich der Ausgangspunkt für die Formulierung von fünf Fragen und Thesen, die das Forschungsprogramm umreißen, dem sich diese Studie verschrieben hat (Kapitel).

1.3.1 Rechtsphilosophie jenseits von Naturrechtstheorie und Rechtspositivismus

Hätte Lask sein rechtsphilosophisches Programm nicht im Stadium einer Skizze belassen, hätte er genauer erklären müssen, wie die Rechtswirklichkeit als eine Realität verstanden werden kann, die zugleich an der »absoluten«, das heißt überempirischen, überzeitlichen, übergeschichtlichen und damit transkulturellen Idee der Gerechtigkeit orientiert und eine durch soziale Kräfte bewegte, kulturelle, geschichtliche und zeitliche Praxis ist. Die Pointe einer Rechtsphilosophie, die eine Alternative zu Naturrechtstheorie und Rechtspositivismus bietet, besteht nach Lask gerade darin, dass sie diese beiden Dimensionen trennt, ohne, wie Lask es ausdrückt, in eine »platonisierende Zweiweltentheorie« zu verfallen. Um diesen Anspruch einzulösen, möchte Lask einen erkenntnistheoretischen Dualismus mit einem ontologischen Monismus verbinden. Wie dies möglich ist, deutet er mit Hilfe der undurchsichtigen Metaphorik der empirischen Realität als »Schauplatz oder Substrat überempirischer Werte«⁵⁵ allerdings bestenfalls an. Es bleibt unklar, wie die (von Windelband und Rickert stammende) neukantianische Forderung nach einer »Zweidimensionalität der Betrachtungsweise«, einem »Dualismus [von] philosophischer und empirischer Methode«, erfüllt werden kann, ohne zwischen einer empirischen und einer intelligiblen Welt zu unterscheiden.

⁵⁵ Emil Lask, »Rechtsphilosophie [1923]«, S. 280.

Diese Schwierigkeit wird besonders deutlich, wenn man sich die von Lask gewählten Formulierungen genauer ansieht. Sie machen klar, dass die von Lask gepflegte Metaphorik von der Wirklichkeit als »Schauplatz oder Substrat überempirischer Werte« eher das Problem benennt, als auf eine Lösung hindeutet. Charakteristisch ist etwa die folgende Passage:

Der kritischen Wertlehre gilt im Unterschiede zu jeder platonisierenden Zweiweltentheorie die empirische Wirklichkeit, und demgemäß auch die des geschichtlichen Lebens, als *einzig* Art der Realität, zugleich aber als Schauplatz oder Substrat überempirischer Werte, allgemeingültiger Bedeutungen. Sie läßt deshalb auch nur eine *juristische Einweltentheorie* zu, und nach ihr gibt es *nur einerlei Art von Recht: die empirische, geschichtlich sich entwickelnde Rechtswirklichkeit*. Aber aus der notwendigen Auseinanderhaltung von Wert und empirischem Wertsubstrat folgt die grundlegende Zweidimensionalität der *Betrachtungsweise*, der Dualismus philosophischer und empirischer Methode. Die Philosophie betrachtet die Wirklichkeit lediglich unter dem Gesichtspunkte ihres absoluten Wertgehaltes, die Empirie lediglich unter dem ihrer tatsächlichen Inhaltlichkeit. [...] Die Rechtsphilosophie ist nach dieser Anschauung Rechtswert-, die empirische Wissenschaft Rechtswirklichkeitsbetrachtung, und beide können sich niemals im Wege stehen.⁵⁶

Wenn die Rechtswirklichkeit wirklich ein einheitlicher Gegenstand ist, warum braucht man dann zwei miteinander inkompatible Methoden, um sie vollständig zu erfassen?⁵⁷ Hierfür eine Lösung oder einen anderen Lösungsansatz zu finden, definiert die *erste Herausforderung*.

Damit hängt die *zweite Herausforderung* zusammen, die Lask weniger explizit thematisiert. Die Frage nach dem Verhältnis zwischen kontingenter Rechtswirklichkeit und unbedingter Geltung ist auch eine Frage nach der Verknüpfung zweier Formen von Zeitlichkeit. Während die Rechtswirklichkeit gerade darum als kontingent verstanden wird, weil sie veränderlich, das heißt zeitlich verfasst ist, wird der »Wert« der Gerechtigkeit als überzeitlich oder zeitlos beschrieben. Wenn es sich allerdings so verhält, dass der

⁵⁶ Ebd., S. 279 f. (Kursivierung i. Orig. gesperrt, M. W.).

⁵⁷ Für eine vertiefte Darstellung der Problematik des »Methodendualismus« und ihrer Implikationen für die Rechtsphilosophie bei Rickert, Lask, Kelsen und Radbruch vgl. Ulfrid Neumann, »Wissenschaftstheorie der Rechtswissenschaft bei Hans Kelsen und Gustav Radbruch. Zwei »neukantianische« Perspektiven«, in: Stanley L. Paulson und Michael Stolleis (Hrsg.), *Hans Kelsen. Staatsrechtslehrer und Rechtstheoretiker des 20. Jahrhunderts*, Tübingen: Mohr Siebeck 2005, S. 35–55.

kontingenten empirischen Rechtswirklichkeit formal eine Gerechtigkeitsidee zugrunde liegt, die für Rechtsnormen als solche konstitutiv ist, so dass die Gerechtigkeitsidee als »Orientierungsmittel« für diese Wirklichkeit und die Rechtswirklichkeit als »Schauplatz« bzw. »Substrat« der Idee erscheint, dann müssen diese beiden Ebenen miteinander vermittelt werden. Soweit ich sehe, gibt es in der Rechtsphilosophie auch mehr als einhundert Jahre nach Lasks Schrift keinen Ansatz, der eine solche Vermittlung unter explizitem Bezug auf die Zeitlichkeit von Rechtsurteilen zu leisten versucht.

Eine *dritte Herausforderung* ergibt sich aus der Frage, wie sich die These der Naturrechtstheorie, dass dem Recht ein universeller, absoluter Geltungsanspruch zugrunde liegt, mit der These des Rechtspositivismus vereinbaren lässt, dass Rechtsnormen kulturell kontingente Setzungen sind. Das Problem hängt offensichtlich mit der Frage nach der prekären Zeitlichkeit von Rechtsnormen zusammen, stellt aber ein eigenständiges Problem dar. Lask gibt hierzu einen wichtigen Hinweis, indem er (obgleich nur in der ersten Fassung seiner *Rechtsphilosophie*) zwischen geltungstheoretischer Absolutheit (»Wertindividualität«) und semantischer Universalität (»Allgemeinbegrifflichkeit« bzw. »Werttypus«) unterscheidet.⁵⁸ Mit dieser

⁵⁸ Den Begriff der »Wertindividualität« wird von Lask in seiner Dissertation über Fichtes Geschichtsphilosophie eingeführt. Dort bedeutet der Begriff, dass das gewertete Objekt »um seiner individuellen Eigenart willen«, das heißt nicht »als Exemplar einer Gattung« gewertet wird (Emil Lask, »Fichtes Idealismus und die Geschichte«, in: ders., *Gesammelte Schriften*, Bd. 1, mit einem Geleitwort von Heinrich Rickert hrsg. v. Eugen Herrigel, Tübingen: Mohr 1923, S. 1–274, hier S. 16 f.). Die grundlegende Relation, in der das Individuelle hier in den Blick kommt, ist die Beziehung von Teil und Ganzem. Dagegen ist für die Wertung im Modus des Wertallgemeinen die Beziehung zwischen Einzelem und Allgemeinem grundlegend, wodurch jenes eine »Atomisierung« erfährt (ebd., S. 19; vgl. auch S. 68). Lask entwickelt die Unterscheidung im Zusammenhang mit einer Kritik an Kant, wobei er sich (nicht untypisch für den Neukantianismus) ausschließlich auf Kants *Kritik der reinen Vernunft* bezieht: »Da nun Kants Untersuchung ihrer ganzen Absicht nach sich nur auf den apriorischen Bestandteil richtet und in ihm den überempirischen Erkenntniswert erblickt, so verteilen sich notwendigerweise Wert und Nichtwert folgendermaßen auf die logischen Gegensätze des Allgemeinen und des Besonderen: nur das *Allgemeine* gilt zugleich als überempirischer Wert, das Konkrete oder *Individuelle* an den Erkenntnisobjekten dagegen als für sich wertlos und wird höchstens als *Träger jener allgemeinen Werte* einer mittelbaren Wertung fähig« (ebd., S. 13). Kants Fehler besteht nach Lasks Diagnose darin, »die Ueberzeugung von der innersten und eigentlichen Wertlosigkeit des Empirischen, Individuellen [...] von der theoretischen Transzendentalphilosophie auf das ethische, rechts- und geschichtsphilosophische Gebiet [...] übertragen« zu haben (ebd., S. 14). Passend dazu erhält der Begriff der Wertindividualität in der ersten Fassung der »Rechtsphilosophie [1905]« die folgende Prägung: »Es ist schlechterdings nicht einzusehen und niemals eine Begründung dafür auch nur versucht worden, warum die Absolutheit des Geltens, die Allgemeingültigkeit des Wertes an die logische Struktur der Allgemeinbegrifflichkeit gebunden sein soll, warum sie nicht ebensogut auch die der unvergleichbaren Einmaligkeit und Unwie-

Unterscheidung wird behauptet, dass es nicht notwendig ist, die Allgemeinheit eines Geltungsanspruchs nach dem Muster semantischer Allgemeinheit, das heißt im Sinne einer Regel oder eines Kriteriums zu verstehen, das auf beliebig viele Fälle anwendbar ist. Die Idee der Gerechtigkeit artikuliert zwar einen allgemeinen Geltungsanspruch, aber dieser hat nicht die Gestalt eines allgemeinen Kriteriums, das wir an Rechtsnormen nur anlegen müssten, um sicher zwischen richtigem und unrichtigem, gerechtem und ungerechtem Recht unterscheiden zu können. Vielmehr ist Gerechtigkeit als ein Anspruch zu verstehen, der sich in einzelnen Urteilen und Entscheidungen in unterschiedlichen Kontexten realisiert, ohne dass er deshalb die Form eines identischen Gerechtigkeitskriteriums annehmen würde. Recht funktioniert nicht nach dem Modell einer Welt, in der alles, was nicht durch allgemeine Gesetze bestimmt wird, zufällig ist. Vielmehr wird die Normativität der Gerechtigkeit im Modus der Wertindividualität gerade dadurch realisiert, dass eine Rechtsnorm ihre Anwendung nicht aus sich selbst heraus vollständig bestimmt, sondern einen Anwendungs- und Interpretationsspielraum lässt, so dass sich die Gerechtigkeit erst in ihrer Anwendung im Urteil herstellt. Das darf nun aber nicht zur Folge haben, dass die Rechtsphilosophie ihren Gegenstand verliert, weil sich die Gerechtigkeit immer erst in der Anwendung im Einzelfall realisiert, über den nichts Allgemeines gesagt werden kann. Dies wäre schon allein aufgrund der Bindung der Entscheidung an Gesetze (und damit an allgemeine Bestimmungen) absurd. Dementsprechend bestimmt Lask die Rechtsphilosophie als Lehre vom »Werttypus«, das heißt als Lehre davon, wie sich die Idee der Gerechtigkeit in einzelnen Vollzügen wiederholt realisiert. Die *dritte Herausforderung* besteht deshalb darin zu erläutern, wie sich die »Werteinmaligkeit« einer sich singular realisierenden Gerechtigkeit dazu verhält, dass sich Gerechtigkeit als Prinzip (als »Wertformel«, die einen »Werttypus« ausdrückt) in einer unendlichen Zahl von Vollzügen realisiert, die beanspruchen, Gerechtigkeit wiederholt zu verwirklichen.⁵⁹ Erst in Form eines solchen Prinzips

derholbarkeit an sich tragen könne. Die Erhabenheit des Wertes wird durch diese zweite Möglichkeit in keiner Weise berührt; der Wert kann als Wertindividualität um nichts weniger eine über alle empirische Wirklichkeit herausgehobene, er kann eine in ebenderselben Höhe über ihr schwebende Sphäre bedeuten wie der Werttypus, wofür sich schon als formallogisches Symptom anführen ließe, daß die Wertindividualität wohl die Einmaligkeit, nicht aber auch die unendliche Mannigfaltigkeit der empirischen Wirklichkeit teilt.« (Emil Lask, »Rechtsphilosophie [1905]«, S. 3)

⁵⁹ In Übereinstimmung mit dieser Position (und ohne Lask zur Kenntnis zu nehmen) sieht Osterkamp eine »Konkurrenz« bzw. »Anzeichen eines tatsächlichen Konflikts zwischen zwei gegenläufigen Kriterien [...] des gerechten Urteils« (Thomas Osterkamp, *Juristische Gerechtigkeit*, S. 243), der nicht etwa die Möglichkeit gerechter Urteile in Frage stellt, sondern von einer

artikuliert die Idee der Gerechtigkeit nach Lask »den formalen absoluten Zweck eines jeden geschichtlichen Rechts« und ermöglicht damit eine normative Beurteilung empirischer, in der kulturellen Wirklichkeit vorgefundener Rechtssysteme, ohne die Kontingenz des Kulturellen, das heißt die »Unableitbarkeit des geschichtlich Gegebenen aus der abstrakten Wertformel« zu bestreiten.⁶⁰ Wie aber ist es möglich, dass die Idee der Gerechtigkeit nicht unbestimmt und beliebig bleibt, das heißt, dass das Recht seinen Gerechtigkeitsanspruch nicht an Willkür und Gewalt ausliefert, wenn sie sich im Modus der »Wertindividualität« gleichwohl in einem kulturell und geschichtlich spezifischen Kontext immer erst im einzelnen Fall durch eine nicht bereits im Voraus formalistisch regulierte Interpretation konkretisiert und bestimmt?

Das Problem des Zusammenhangs zwischen Gerechtigkeit und kultureller Wirklichkeit besteht jedoch auch noch in anderer Hinsicht. Man braucht kein Anhänger des Neukantianismus zu sein, um die Rechtsphilosophie als eine philosophische Disziplin verstehen zu können, die die spezifische normative Struktur von Rechtsurteilen beschreibt.⁶¹ In dieser Perspektive kulminiert sie in der theoretischen Frage nach den Prinzipien der Rechtspraxis. Offensichtlich ist damit aber die praktische Frage nach der Verwirklichung der Rechtsidee in der sozialen Realität noch nicht beantwortet. Für eine Rechtsphilosophie jenseits von Naturrechtstheorie und Rechtspositivismus erweist sich diese Frage in besonderem Maße als schwierig, weil die normative Beurteilung des Rechts von ihr weder wie im Positivismus von der Rechtsgeltung und der Rechtswirklichkeit getrennt noch wie in der Naturrechtstheorie mit einer überempirischen (und damit auch überpolitischen) »Natur« identifiziert werden kann.⁶² Die Idee des gerechten bzw. richtigen Rechts muss einerseits als überempirisches Ideal

Spannung zwischen zwei »notwendige[n] und grundsätzlich gleichrangige[n] Bestandteile[n] einer gerechten Entscheidung« (ebd., S. 245) ausgeht, die konstitutiv in der Idee der Gerechtigkeit selbst angelegt ist. Demnach »verlangt die Gerechtigkeit offenbar beides: *sowohl* eine Berücksichtigung und Gewichtung der verschiedenen Facetten eines konkreten Falls *als auch* die richtige Einordnung dieses Falls in eine Reihe anderer, bereits vergangener, gleichzeitig zu entscheidender oder auch erst künftig zu beurteilender Fälle.« (ebd. S. 243)

⁶⁰ Vgl. Emil Lask, »Rechtsphilosophie [1923]«, S. 280.

⁶¹ Allerdings konzipiert Lask die Rechtsphilosophie genau in diesem Sinne als eine Teildisziplin der als »systematische Wertwissenschaft« zu verstehenden Philosophie (vgl. Emil Lask, »Rechtsphilosophie [1905]«, S. 9).

⁶² Die »systematische Rechtsphilosophie«, so schreibt Lask, ist durch eine Betrachtung zu ergänzen, die die Idee des Rechts »unter dem Gesichtspunkt ihrer Verwirklichung im einzelnen« auf die Wirklichkeit bezieht. Den Diskurs über diese Frage bezeichnet Lask mit Rudolf Stammler als »Rechtspolitik« (vgl. Emil Lask, »Rechtsphilosophie [1923]«, S. 288).

bzw. als Endziel verstanden werden, andererseits aber auch als politisch zu verwirklichendes Projekt. Es ist aber nicht unmittelbar verständlich, wie die Dimension des Politischen mit dem positiven Recht verbunden und wie politische Philosophie und Rechtsphilosophie integriert werden können. Ein Hauptmotiv von Kelsens Positivismus besteht deshalb ja gerade in dem Versuch, das normenlogische Denken der Rechtswissenschaft vor einer Kontamination mit empirischen, zeitlichen, geschichtlichen und in diesem Sinne kontingenten Denkweisen, das heißt konkreten politischen Interessen und Ideologien, zu schützen, um seinen »rationalen«, »wissenschaftlichen« Charakter zu bewahren. Das Verhältnis von Recht und Politik genauer zu bestimmen ist daher die *vierte Herausforderung* für eine Rechtsphilosophie jenseits von Naturrecht und Rechtspositivismus: Wieso kann die Rechtsphilosophie nicht wie Kelsens Positivismus in einer in Bezug auf die politische Philosophie völlig indifferenten Position bleiben? Warum ist das Verhältnis von Politik und Recht so zu charakterisieren, dass die Frage der historisch kontingenten Verwirklichung der vermeintlich überzeitlichen Rechtsidee im Lichte des Maßstabs der Gerechtigkeit notwendig eine »politische« Frage darstellt?

1.3.2 Kultur und Gerechtigkeit in der politischen Philosophie

Die Zurückweisung der Idee einer politisch neutralen Rechtsphilosophie und die Idee eines intern politischen Charakters des Rechts führt auf eine neue Ebene der Diskussion über Kultur und Gerechtigkeit, auf der die Frage des Verhältnisses von Recht und Gerechtigkeit nicht mehr nur rechtstheoretisch, sondern im Kontext der politischen Philosophie als Frage des adäquaten ethisch-politischen Verständnisses der Rechtsform und ihrer vermeintlichen »Neutralität« thematisiert wird. Es ist eine in der politischen Philosophie der Moderne so weitgehend geteilte normative Idee, dass die rechtsförmige Regulierung des sozialen Zusammenlebens und der individuellen Freiheitsspielräume für soziale Subjekte unter den Bedingungen von Gleichheit und Autonomie stehen soll, dass nur noch umstritten scheint, was genau unter diesen Bedingungen zu verstehen ist und in welcher Form sie philosophisch begründet werden können.⁶³ In *Faktizität und Geltung* hat Jürgen Habermas diese Bedingungen mit der prägnanten Formel auf den Punkt gebracht, dass die Rechtssubjekte sich zugleich als

63 Vgl. z. B. André Brodocz, »Das Ende der politischen Theorie? Über die Rechtfertigung der Demokratie und die Ironie ihrer Unmöglichkeit«, in: Thorsten Bonacker, ders. und Thomas Noetzel (Hrsg.), *Die Ironie der Politik. Über die Konstruktion politischer Wirklichkeiten*, Frankfurt a. M.: Campus 2003, S. 52–64, bes. S. 53.

Autoren und als Adressaten der Rechtsordnung verstehen können müssen.⁶⁴ Die Rechtsordnung, so die Idee, steht unter der Anforderung einer doppelten Garantie von Autonomie. Um Legitimität beanspruchen zu können, muss sie der Autonomie von Bürgerinnen und Bürgern entspringen, die sich selbst die Gesetze geben, denen sie als Rechtssubjekte verpflichtet sind und dabei zugleich ihre Autonomie als Subjekte ethisch-moralischer Selbstbestimmung wahren. Die republikanische Autonomie eines Staatsvolks muss mit der persönlichen Autonomie der Rechtssubjekte verbunden werden.⁶⁵ Sieht man von ihrer diskurstheoretischen Auslegung bei Habermas ab, lässt diese Idee verschiedene Lesarten zu, die in den 1980er und 1990er Jahren unter anderem in der Kontroverse zwischen Kommunitarismus und Liberalismus artikuliert und diskutiert wurden.⁶⁶ Diese Lesarten lassen sich ohne größere Schwierigkeiten in mein Analyseraster von »kulturalistischen« vs. »transkulturellen« vs. »kulturalistisch-trans-

64 Jürgen Habermas, *Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*, Frankfurt a. M.: Suhrkamp 1998, beispielsweise S. 52, 57, 135 und 160.

65 Bei Habermas wird dies durch die Konzeption der »deliberativen Demokratie« eingelöst, die aus der Kombination des normativen »Diskursprinzips« mit der »Rechtsform« hergeleitet wird (siehe Jürgen Habermas, *Faktizität und Geltung*, Kap. III). Peter Niesen verweist zu Recht darauf, dass der späte Rawls ein ähnliches Legitimitätskonzept vertritt, das bei Rawls allerdings nicht rechtstheoretisch untermauert bzw. rechtsphilosophisch begründet wird (Peter Niesen, »Die politische Theorie des politischen Liberalismus: John Rawls«, in: André Brodocz und Gary S. Schaal [Hrsg.], *Politische Theorien der Gegenwart II*, 3. Aufl., Opladen: Budrich 2009, S. 27–63, hier S. 39).

66 Die Debatte zwischen den Vertretern des Kommunitarismus und des Liberalismus ist in der deutschsprachigen Philosophie inzwischen sehr gut dokumentiert und differenziert rezipiert worden, weshalb mir eine eigene Rekonstruktion nicht erforderlich scheint. Dabei ist, bei allen Unterschieden im Detail, eine Annäherung der Positionen unverkennbar. Vgl. dazu unter anderem Axel Honneth (Hrsg.), *Kommunitarismus. Eine Debatte über die moralischen Grundlagen moderner Gesellschaften*, Frankfurt a. M.: Campus 1993 und Albrecht Wellmer, »Bedingungen einer demokratischen Kultur. Zur Debatte zwischen ›Liberalen‹ und ›Kommunitaristen‹«, in: ders., *Endspiele: Die unversöhnliche Moderne. Essays und Vorträge*, Frankfurt a. M.: Suhrkamp 1993, S. 54–80 (jeweils allgemein zur Debatte); Rainer Forst, *Kontexte der Gerechtigkeit. Politische Philosophie jenseits von Liberalismus und Kommunitarismus*, Frankfurt a. M.: Suhrkamp 1994; Lutz Meyer, *John Rawls und die Kommunitaristen. Eine Einführung in Rawls' Theorie der Gerechtigkeit und die kommunitaristische Kritik am Liberalismus*, Würzburg: Königshausen & Neumann 1996 (für die eher liberalistische Position); Michael Haus, *Kommunitarismus. Einführung und Analyse*, Wiesbaden: Westdeutscher Verlag 2003; Hartmut Rosa, »Die politische Theorie des Kommunitarismus: Charles Taylor«, in: André Brodocz und Gary S. Schaal (Hrsg.), *Politische Theorien der Gegenwart II*, 3. Aufl., Opladen: Budrich 2009, S. 149–188; Walter Reese-Schäfer, *Grenzgötter der Moral. Der neuere europäisch-amerikanische Diskurs zur politischen Ethik*, Neuausgabe, Wiesbaden: Springer VS 2013 (für die eher kommunitaristische Position).

kulturellen« Theorien einordnen. Die Diskussion ist insbesondere auf zwei Punkte fokussiert: Erstens geht es um die Frage, ob und inwiefern das Recht in einem demokratischen Rechtsstaat von identitätsstiftenden Gemeinschaftsbindungen unabhängig sein kann, die immer auch an partikuläre ethische Wertvorstellungen und Konzeptionen eines »guten Lebens« geknüpft sind. Zweitens wird diskutiert, wie das Verhältnis von Kultur und Gerechtigkeit in der Begründung der Geltung von Grund- und Menschenrechten bestimmt werden muss. Der Kürze halber konzentriere ich mich hier auf den ersten Punkt.⁶⁷

Die kommunitaristische Kritik am Liberalismus basiert auf dem Gedanken, dass die moralische, ethische und politische Autonomie von Rechtssubjekten eine vorgängige Bindung an identitätsstiftende normative Ressourcen einer sittlichen Gemeinschaft voraussetzt, die sich ihrer Geschichte und ihren Traditionen verdankt. Bevor sie sich als Adressatinnen des Rechts und als Autorinnen der Rechtsordnung verstehen können, müssen die Rechtssubjekte demnach bereits eine sittliche Identität besitzen. Wenn das richtig ist, liegt der Gedanke nahe, dass in demokratischen Verfassungen niedergelegte Grundrechte und völkerrechtlich institutionalisierte Menschenrechte selbst Ausdruck einer spezifischen ethischen Konzeption der Rechtsperson sind, die soziale Subjekte auf eine bestimmte Idee des guten Lebens festlegt und andere, nicht-liberale Formen der ethischen Selbstbestimmung und Gemeinschaftsbindung ausschließt. In diesem Sinne lässt sich die kommunitaristische Kritik an liberalen politischen Theorien als Neuauflage von Hegels Kritik am »Atomismus« der klassischen Vertragstheorien verstehen, aber auch als »kulturalistische« Kritik an einer Architektur der politischen Philosophie, die den Maßstab der Gerechtigkeit aus der Notwendigkeit der vernünftigen Koordination von als irgendwie kontextfrei gegeben vorgestellten Interessen begründet oder ihn (nach Kant) im Vermögen der praktischen Selbstgesetzgebung vernünftiger Subjekte fundiert. Wie die Debatte über den Kommunitarismus gezeigt hat, ist diese kulturalistische

67 Anhaltspunkte mit Bezug auf den zweiten Punkt lassen sich beispielsweise der mit Habermas sympathisierenden Darstellung von Rainer Forst entnehmen (vgl. Rainer Forst, *Kontexte der Gerechtigkeit*, S. 131–141). Vgl. dagegen Thomas Osterkamp, *Juristische Gerechtigkeit*, Kap. 8.2, S. 213–219. Osterkamp bestreitet die Anwendbarkeit der habermasianischen Differenzierung von moralischen, ethischen und pragmatischen Legitimitätsgesichtspunkten bei der Begründung der Geltung der Grundrechte und spricht affirmativ von der »Paradoxie eines auf universale Grundsätze gegründeten Gemeinwesens« und »einer echten Aporie jeder juristisch begründeten Gerechtigkeitsvorstellung« (ebd., S. 218 und 219). Die Paradoxie oder Aporie entsteht, wenn die *de facto* immer nur partikular und damit extensional eingeschränkt geltende Zuerkennung von Grundrechten in einer Verfassung mit dem moralischen Vokabular der Menschenwürde und Menschenrechte gerechtfertigt wird.

Kritik am politischen Liberalismus nicht frei von Problemen. Dies scheint gerade mit Blick auf die Idee der Gerechtigkeit besonders deutlich zu sein. Wenn jede Konzeption von Rechten und politischer (Selbst-)Regierung an identitätsstiftende Gemeinschaftswerte gebunden ist, kann es dann überhaupt noch eine unabhängige Kritik der Gerechtigkeit von Rechtsnormen und sozialen Institutionen geben? Ist Gerechtigkeit nicht als ein Maßstab zu verstehen, der eine Distanz zu identitätskonstitutiven Wertvorstellungen und Subjektkonzeptionen impliziert und somit eine normative Kritik an den Werten konstitutiver moralischer Gemeinschaften in einem starken, nicht partikularistischen und nicht relativistischen Sinne überhaupt erst möglich macht? Ist es nicht gerade die Aufgabe des Rechts, die Freiheit von Subjekten in ihren konstitutiven Gemeinschaften zu schützen sowie die Distanzierung von Gemeinschaften und somit praktische Autonomie zu ermöglichen? Wenn der Kommunitarismus behauptet, dass die identitätsstiftende Gemeinschaftsbindung Spielräume der Kritik in dem Maße eröffnet, wie sie diese zugleich auch restringiert, verfehlt er den radikalen Sinn der Idee der Gerechtigkeit.⁶⁸ Politische Gerechtigkeit ist kein rein kulturspezifischer Maßstab, sondern immer schon eine transkulturelle Idee. Andererseits ist es aber gerade der Sinn demokratischer Politik, dass sie nicht ein vorab bereits feststehendes philosophisch begründetes Programm verwirklicht, sondern dass sie ein Prozess ist, in dem sich im günstigen Fall Gerechtigkeit durch (in der Regel diskursive) politische Handlungen herstellen lässt. Die Idee der Gerechtigkeit geht nicht in einer Menge substantieller Wertvorstellungen oder Prinzipien auf, die in der praktischen Politik der liberalen Demokratie nur noch realisiert werden müssen. Sie ist vielmehr als ein Maßstab zu verstehen, der bestimmt, wann demokratische Entscheidungsprozesse gelingen oder misslingen, ohne dabei vorwegzunehmen, wie diese Prozesse oder sogar eine gerechte Gesellschaft insgesamt konkret aussehen.

Im Bereich der politischen Philosophie führt die scheinbare Alternative von kulturalistischen und transkulturellen Gerechtigkeitskonzeptionen in dieselbe Sackgasse, der wir in der Diskussion der Alternative von Naturrechtstheorie und Positivismus bereits begegnet sind. Einerseits lassen sich Gerechtigkeit und demokratische Selbstbestimmung nicht rein kulturalistisch verstehen. Andererseits aber scheint eine transkulturelle Konzeption dieser Ideen mit dem »Faktum des Pluralismus« unvereinbar zu sein, weil sie nach einer starken metaphysischen Begründung verlangt, deren Überzeugungskraft angesichts der Pluralität moderner, durch das »Faktum des

68 Rainer Forst, *Kontexte der Gerechtigkeit*, S. 85.

Pluralismus« geprägter Gesellschaften nicht nur aus Gründen (möglicherweise unnötiger) theoretischer Bescheidenheit, sondern vor allem in praktischer Perspektive zweifelhaft ist.

Im Ergebnis der Debatte zwischen Kommunitarismus und Liberalismus dominieren in der politischen Philosophie deshalb aus gutem Grund kulturalistisch-transkulturelle Positionen, die versuchen, die besten Intuitionen beider Seiten miteinander zu vereinbaren. Im Kontext der bis hierhin angestellten Überlegungen sind dabei das Projekt des späten Rawls, die Anerkennung des »Faktums des Pluralismus« mit einer kantianisch orientierten Moralphilosophie zu versöhnen, sowie Habermas' diskurstheoretisch-republikanische Verflüssigung und Prozeduralisierung der Spannung zwischen kulturell kontingenten Normen und universellen Geltungsansprüchen von besonderem Interesse. Während Rawls die Anerkennung der in der *Theorie der Gerechtigkeit* entwickelten Gerechtigkeitsprinzipien von normativen Voraussetzungen abhängig macht, die in der (kontingenten) politischen Kultur einer Gesellschaft realisiert werden müssen, präsentiert Habermas ausgerechnet den diskurstheoretischen Fallibilismus, der nach meiner Lesart bei Kelsen als prinzipielles Argument gegen naturrechtliche Konzeptionen dient, sowohl als Ausweg aus der falschen Alternative zwischen einem kulturell insensitiven Liberalismus und einem partikularistischen Kommunitarismus als auch als adäquate Strategie zur Vermeidung des falschen Gegensatzes zwischen Naturrechtstheorie und Rechtspositivismus. Auch an die Ansätze von Rawls und Habermas ist die Gretchenfrage für jede kulturalistisch-transkulturellen Strategie zu richten, ob es ihnen wirklich gelingt, kulturalistische und transkulturelle Theoriebausteine überzeugend zu kombinieren. Die *fünfte Herausforderung* für eine Rechtsphilosophie jenseits von Naturrechtstheorie und Rechtspositivismus besteht deshalb darin, eine angemessene Theorie einer pluralistischen politischen Kultur und ein plausibles Verständnis der Endlichkeit und Bedingtheit demokratischer Politik zu entwickeln.

1.3.3 Ein Neuansatz in fünf Thesen und Forschungsfragen

Vergegenwärtigt man sich die fünf Herausforderungen noch einmal und überlegt, wie eine Theorie beschaffen sein sollte, die ihnen zu entsprechen vermag, so wird klar, dass eine solche Theorie entweder zu dem oben skizzierten kulturalistisch-transkulturellen Theorietypus gehören wird oder versuchen muss, die Opposition von kulturalistisch oder transkulturell orientierten Theorien zu unterlaufen. Ein kulturalistisch-transkultureller Ansatz würde zeigen, wie es möglich ist, dass die Idee der Gerechtigkeit in einer Hinsicht als Ausdruck eines überempirischen, überzeitlichen und

transkulturellen Prinzips erscheint und doch zugleich empirisch gesetzt, zeitlich verflüssigt und von kontingenten kulturellen Kräften durchdrungen ist. Wie auch immer diese beiden theoretischen Dimensionen und ihre Relation genauer bestimmt werden, eine Theorie des kulturalistisch-transkulturellen Typs muss sie miteinander vermitteln, ohne die eine auf die andere zu reduzieren. Nur so kann sie ihren kulturalistischen und zugleich ihren transkulturellen Zug bewahren.

Wie ich bereits ausgeführt habe, lassen sich in der Rechtsphilosophie der Gegenwart kaum kulturalistisch-transkulturelle Ansätze erkennen. Allenfalls bestätigen Dworkins Rechtstheorie und die darauf aufbauende Theorie der Rechtskultur von Georg Mohr als Ausnahmen diese Regel. In der politischen Philosophie sind unter anderem die Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats von Habermas sowie Rawls' politischer Liberalismus als paradigmatische kulturalistisch-transkulturelle Ansätze anzusehen.⁶⁹ Eine mögliche Strategie wäre deshalb zu untersuchen, inwiefern Habermas' Theorie des demokratischen Rechtsstaats Ressourcen für eine tragfähige rechtsphilosophische Position bereitstellt, die den selbstgestellten Anspruch, eine Position jenseits von Naturrechtstheorie und Rechtspositivismus zu formulieren, einlöst.⁷⁰ In Analogie zu diesem Vorgehen wäre auch zu fragen, wie Rawls' politischer Liberalismus um eine passende Rechtsphilosophie erweitert werden kann.

Diese Strategie soll hier allerdings nicht verfolgt werden. Vielmehr will ich versuchen, einen meiner Ansicht nach interessanteren und vielversprechen-

⁶⁹ Vgl. die Darstellung und Diskussion bei Rainer Forst, »Die Rechtfertigung der Gerechtigkeit. Rawls' politischer Liberalismus und Habermas' Diskurstheorie in der Diskussion«, in: ders., *Das Recht auf Rechtfertigung. Elemente einer konstruktivistischen Theorie der Gerechtigkeit*, Frankfurt a. M.: Suhrkamp 2007, S. 127–187. Daneben gibt es eine Reihe weiterer Ansätze, die Berücksichtigung finden könnten, so unter anderem Charles Larmore, *Strukturen moralischer Komplexität*, Stuttgart: Metzler 1995 und Michael Walzer, *Sphären der Gerechtigkeit. Ein Plädoyer für Pluralität und Gleichheit*, Frankfurt a. M.: Campus 1992.

⁷⁰ Eine bereits vorliegende Untersuchung dieser Frage ist die Monographie von Tobias Lieber, *Diskursive Vernunft und formelle Gleichheit. Zu Demokratie, Gewaltenteilung und Rechtsanwendung in der Rechtstheorie von Jürgen Habermas*, Tübingen: Mohr Siebeck 2007. In eine solche Betrachtung wäre die Theorie der »Anwendungsdiskurse« von Klaus Günther einzubeziehen (Klaus Günther, *Der Sinn für Angemessenheit. Anwendungsdiskurse in Moral und Recht*, Frankfurt a. M.: Suhrkamp 1988). Habermas selbst spricht von einem »Ergänzungsverhältnis« von autonomer Moral und positivem Recht sowie davon, dass Moral und Recht einander nicht über- bzw. untergeordnet werden sollen, sondern beide aus dem »Diskursprinzip« hergeleitet werden können, das »gegenüber Moral und Recht noch neutral ist« (Jürgen Habermas, *Faktizität und Geltung*, S. 137f.). Die kulturalistische und die transkulturelle Komponente treten in das Verhältnis einer »Spannung zwischen Faktizität und Geltung, [...] zwischen der Positivität und Legitimität des Rechts« (ebd., S. 163), deren Analyse das Grundmotiv seiner Rechtsphilosophie bildet.

deren Weg einzuschlagen. Statt kulturalistische und transkulturelle Theoriebausteine zu unterscheiden und dann geschickt miteinander zu kombinieren, geht es mir darum zu zeigen, dass zwischen Kultur und Gerechtigkeit ein *interner* Zusammenhang besteht. Dieser Ansatz wird durch die Beobachtung motiviert, dass das Problem von Kultur und Gerechtigkeit nicht deshalb entsteht, weil moderne Gesellschaften nun einmal faktisch durch kulturelle Vielfalt gekennzeichnet sind und diese Vielfalt Gegensätze aufreißt, die die Idee der Gerechtigkeit überbrücken muss. Mir scheint, dass dieses Bild der Problemlage, in dem kulturelle Kräfte und Werte sowie transkulturelle normative Prinzipien einander *extern* gegenübergestellt werden, aus zwei Gründen unbefriedigend ist. Erstens wird von den kulturalistisch-transkulturellen Ansätzen kein hinreichend genaues Verständnis des Zusammenhangs von individueller Identität und kultureller bzw. transkultureller Normativität entwickelt. So besteht beispielsweise die Pointe der kommunitaristischen Kritik am frühen Rawls vor allem in der Behauptung, dass individuelle ethisch-politische Stellungnahmen im Rahmen einer gemeinsamen demokratischen Praxis nur aufgrund einer bereits vorgängig in einem Gemeinschaftsbezug begründeten Identität möglich sind, die die individuelle und kollektive Handlungsfähigkeit von Subjekten sowie die Realisierung demokratischer Freiheit überhaupt erst ermöglicht, weshalb sie politisch geschützt werden muss. Es wird aber weitgehend offen gelassen, *wie* der Bezug auf eine vorgängige soziale Gemeinschaft ein individuelles ethisch-politisches Stellungnehmen möglich macht und auch nicht bedacht, *wie* sich dieser konstitutive Gemeinschaftsbezug auf die logische und zeitliche Struktur ethisch-politischer Wertvorstellungen auswirkt.⁷¹ Zweitens wird auf beiden Seiten der Opposition von kulturalistischen und transkulturellen Theorien dieselbe metaphysische Konzeption der Struktur normativer Prinzipien unbefragt vorausgesetzt. Das kommt unter anderem in Lasks neukantianischer Interpretation des Diskurses der Rechtsphilosophie im 19. Jahrhundert klar zum Ausdruck, wenn dieser die Rechtswirklichkeit als empirisches »Substrat« betrachtet, in dem sich der »Wert« der Gerechtigkeit realisiert (siehe Kapitel

71 Ähnlich argumentieren auch Rainer Forst, *Kontexte der Gerechtigkeit*, S. 84 und Hartmut Rosa, »Die politische Theorie des Kommunitarismus«, S. 72. Der relativ stärkste kommunitaristische Versuch zur Beantwortung dieser Fragen findet sich bei Charles Taylor, der vielleicht von diesem Vorwurf ausgenommen werden kann. Vgl. Charles Taylor, »Was ist menschliches Handeln?«, in: ders., *Negative Freiheit? Zur Kritik des neuzeitlichen Individualismus*, Frankfurt a. M.: Suhrkamp 1988, S. 9–51 und ders., *Quellen des Selbst. Die Entstehung der neuzeitlichen Identität*, Frankfurt a. M.: Suhrkamp 1994, bes. Teil 1 sowie die Darstellung von Hartmut Rosa, *Identität und kulturelle Praxis. Politische Philosophie nach Charles Taylor*, Frankfurt a. M.: Campus 1998, bes. Kap. II und III.

1.2.3). Lask folgt hier einem Verständnis der Metaphysik normativer Prinzipien, das für die moderne Philosophie typisch ist. Demnach sind »absolute Werte« und grundlegende praktische Prinzipien zeitlos (bzw. zeitallgemein), aus diesem Grund unveränderlich und gerade deshalb universell gültig, während kulturelle Wertvorstellungen zeitlich, geschichtlich und kontingent und gerade deshalb nur partikular sind. Der Gehalt eines normativen Prinzips ist in diesem Verständnis unabhängig von seiner Anwendung artikulierbar. Zeitlichkeit ist weder ein internes Strukturmerkmal eines Prinzips noch verändert es sich in der Zeit. Als zeitloses Prinzip wird es auf eine in der Zeit seiende Sphäre angewendet, ohne dass die Struktur dieser Vermittlung selbst zeitlich wäre. Universelle normative Prinzipien, so lautet eine Konsequenz dieser Position, können (und müssen) in der Zeit *entdeckt* werden, aber sie können sich nicht geschichtlich *entwickeln*.⁷²

Die Probleme dieser metaphysischen Vorentscheidung offenbaren sich unter anderem in den Schwierigkeiten, mit denen Lasks Projekt, die Alternative zwischen Naturrechtstheorie und Rechtspositivismus als eine falsche zu erweisen und sie zu überwinden, behaftet ist. Wie oben (in Kapitel 1.2.3) bereits dargestellt wurde, will Lask das Problem des metaphysischen Charakters der »absoluten Bedeutung des Rechts« bewältigen, indem er den zeitlosen Wert der Gerechtigkeit von der in die Zeit eingelassenen Praxis seiner empirischen Verwirklichung unterscheidet und durch eine »grundlegende Zweidimensionalität der *Betrachtungsweise*, [einen] Dualismus philosophischer und empirischer Methode« voneinander trennt.⁷³ Allerdings ist es methodisch fragwürdig, ontologische Probleme durch beobachtungstheoretische Unterscheidungen überwinden zu wollen. Zudem ist es kontraproduktiv, das Problem der Vermittlung von Praxis und Wert lösen zu wollen, indem zwei Sphären – die Sphäre des »Tatsachenmaterials«, »des geschichtlich Gegebenen«, der »Wirklichkeit« etc. auf der einen und die der »Weltanschauungszusammenhänge«, der »abstrakten Wertformel«, der »überempirischen Werte« etc. auf der anderen Seite⁷⁴ – dualistisch getrennt und möglichst streng voneinander abgeschottet werden. Es ist offensichtlich, dass dies das Problem eher verschärft.

Lasks fragwürdiger methodischer Ansatz ist keine individuelle Unzulänglichkeit seines rechtsphilosophischen Entwurfs. Dass er eine solche Strategie

72 So z. B. John Finnis, *Natural law and natural rights*, S. 24. Man kann diesen Gedanken auch so ausdrücken, dass das Prinzip absolut, das heißt letztlich allein in sich selbst begründet und bestimmt ist. Deshalb kann es so auf die Sphäre der Endlichkeit angewendet werden, dass es in der Anwendung mit sich selbst identisch bleibt.

73 Vgl. Emil Lask, »Rechtsphilosophie [1923]«, S. 280.

74 Vgl. ebd.

vorschlägt, ist letztlich darin begründet, dass sein Denken durch das traditionelle metaphysische Paradigma der Zeitlichkeit normativer Prinzipien geprägt und limitiert wird. Es gibt aber womöglich Grund, dieses Paradigma in Frage zu stellen. Vielleicht basiert es bloß auf einem Vorurteil, das die kulturalistisch-transkulturelle Konzeption von Recht, Gerechtigkeit und Demokratie selbst als alternativlos erscheinen lässt? Mir erscheint es jedenfalls als aussichtsreich, die Problematik an der Wurzel zu packen und die Zeitlichkeit normativer Maßstäbe direkt zu thematisieren. Statt Kultur und Gerechtigkeit als zeitlich bzw. zeitlos zu verstehen und so als einander äußerlich gegenüberzustellen, um sie anschließend miteinander zu vermitteln, möchte ich zeigen, dass sie intern miteinander zusammenhängen. Wie sie dies tun, wird erst wirklich klar, wenn ihre Zeitlichkeit nicht mehr durch den einfachen Gegensatz von Zeitlichkeit und Zeitlosigkeit verstanden wird.

In Antwort auf die soeben beschriebenen fünf Herausforderungen lässt sich der im Folgenden entwickelte Ansatz in fünf Thesen und fünf daran anknüpfende Forschungsfragen auf den Punkt bringen:

(1) Normative Vollzüge sind an allgemeine Maßstäbe des Gelingens gebunden, die unbeschadet ihrer Allgemeinheit kulturell geprägt sind. Wie können diese Maßstäbe aber ihrem Wesen nach zeitlich, geschichtlich und kontingent sein und diese partikulare Gebundenheit als *allgemeine* Maßstäbe im gleichen Moment transzendieren?

(2) Die Idee der Gerechtigkeit steht der zeitgebundenen Rechtspraxis nicht als überzeitlicher Bewertungsmaßstab *äußerlich* gegenüber. Vielmehr ist die Zeitlichkeit des Rechts selbst der Grund, warum es auf die Gerechtigkeit als kontexttranszendierenden Maßstab bezogen ist. Wie aber kann die Zeitlichkeit von Vollzügen des Rechts zugleich die zeitgebundene Kontingenz des Rechts *und* seinen Bezug auf den allgemeinen Geltungsanspruch der Gerechtigkeit begründen?

(3) Der Maßstab der Gerechtigkeit hat nicht die Struktur eines transkulturellen Prinzips, stellt aber auch kein bloß kontingentes, von Rechtskultur zu Rechtskultur verschiedenes Kriterium dar. Wie kann die Idee der Gerechtigkeit einen allgemeinen und kontexttranszendierenden Anspruch ausdrücken, der sich gleichwohl immer auf spezifische Weise in partikularen Vollzügen und Kontexten realisiert?

(4) Die Verwirklichung der Gerechtigkeit vollzieht sich aufgrund der komplexen Zeitlichkeit des Rechts im Modus *politischer* Auseinandersetzung

gen und in *geschichtlichen* Formen, die weder als vollständig kontingent verstehbar sind noch aus einem überzeitlichen Prinzip deduziert werden können. Wieso ist die Verwirklichung der Gerechtigkeit notwendig an diese Dimension des Politischen und der Geschichtlichkeit geknüpft?

(5) Die politische und geschichtliche Dimension der Gerechtigkeit wird von liberalen Konzeptionen der politischen Theorie nur ungenügend erfasst. Wie können die liberalen Ideen der politischen Gerechtigkeit und der Demokratie aus dekonstruktiver Perspektive neu gedeutet werden, so dass sie der dekonstruktiven Logik des Verhältnisses von Kultur und Gerechtigkeit Rechnung tragen?

2 Zur Konzeption dieser Studie

Wie ich im ersten Kapitel bereits erklärt habe, gehe ich von der Annahme aus, dass die zeitgenössische Rechtsphilosophie und politische Philosophie nicht in ausreichendem Maße über theoretische und begriffliche Ressourcen verfügt, um eine Explikation und Begründung der von mir genannten Thesen zu leisten. Dies ist der eigentliche Grund, warum viele Philosophinnen und Philosophen dazu neigen, kulturalistische und transkulturelle Positionen entweder als Alternative zu verstehen und dogmatisch auf dem einen bzw. dem anderen Standpunkt zu beharren oder einen kulturalistisch-transkulturellen Ansatz zu verfolgen, der beide Seiten der vermeintlichen Alternative miteinander kombiniert. Welche Autorinnen oder Autoren können unter diesen Voraussetzungen als Referenz für das im ersten Kapitel vorgestellte Projekt dienen? Welche Strategie sollte eine Arbeit wählen, die die von mir benannten Herausforderungen annimmt und die soeben formulierten Thesen zu explizieren beansprucht? Bevor ich den Grundriss des Arguments, das dies leisten soll, kurz skizziere (Kapitel 2.3), möchte ich zunächst diese beiden Fragen aufgreifen (Kapitel 2.1) und die thematischen Grenzen meiner Arbeit umreißen (Kapitel 2.2).

2.1 Strategie und Methode

Hegels Theorie des objektiven Geistes ist in der jüngeren Philosophiegeschichte vielleicht der prominenteste philosophische Ansatz, der sich dem Schema von kulturalistischen, transkulturellen und kulturalistisch-transkulturellen Theorien nicht fügt. Nach meinem Verständnis möchte Hegel die metaphysischen Abstraktionen von Naturrechtstheorie und Kantianismus überwinden und eine Philosophie normativer Formen und Institutionen entwickeln, die dem »transkulturellen« moralischen und politischen Anspruch auf Freiheit (als [Selbst]Verwirklichung der Vernunft) gleichermaßen gerecht wird wie der »kulturalistischen« Einsicht in ihre partikuläre Bedingtheit und Historizität. Seine Theorie des objektiven Geistes ist zugleich eine kritische Selbstreflexion der traditionellen Einsichten der praktischen Philosophie mit dem Ziel ihrer Aktualisierung für eine Gesellschaft, die durch die Ausdifferenzierung und Pluralisierung der modernen Kultur gekennzeichnet ist. Es ist daher kein Zufall, dass Hegel in seinem frühen Aufsatz *Über die wissenschaftlichen Behandlungsarten des Naturrechts* selbst eine rechtsphilosophische Position skizziert hat, die den Gegensatz

zwischen einem als überzeitlich gedachten Naturrecht und einer als kontingent gedachten Sittlichkeit aufhebt.¹ Hegels Philosophie ist – in den drei Gestalten der *Jenaer Realphilosophie*, der Reflexion des praktischen Bewusstseins in der *Phänomenologie des Geistes* und der Theorie der sittlichen Wirklichkeit der Vernunft in den *Grundlinien der Philosophie des Rechts* – zu Recht als ein Ansatz rezipiert worden, der eine Grundlage bietet, die Konfrontation zwischen gemeinschaftsorientierten »kommunitaristischen« und individuumszentrierten »liberalen« Theorien kritisch zu befragen und möglicherweise auch zu überwinden.²

Ein Rückgriff auf Hegel wäre naheliegend, ihm stehen aber beträchtliche Schwierigkeiten im Weg. Denn nicht nur müsste er eine teils historisierende, teils verzerrende Rezeption unterlaufen, die Hegel auch heute noch wahlweise als nicht mehr anschlussfähigen Metaphysiker³ oder als autoritätsfixierten geschichtsteleologischen Denker missverstehen.⁴ Er könnte sich auch nicht auf eine selektive und aktualisierende Lektüre beschränken, denn wenn man den Gedanken einer Fundierung des Zusammenhangs von Kultur und Gerechtigkeit in der Zeitlichkeit ernst nimmt, muss Hegels Philosophie des objektiven Geistes aus seiner *Logik* heraus verstanden⁵ und seine Deutung der Zeitlichkeit des philosophischen Denkens selbst thema-

1 Georg Wilhelm Friedrich Hegel, »Über die wissenschaftlichen Behandlungsarten des Naturrechts, seine Stelle in der praktischen Philosophie und sein Verhältnis zu den positiven Wissenschaften«, in: ders., *Werke*, Bd. 2: Jenaer Schriften, hrsg. v. Eva Moldenhauer und Karl Markus Michel, Frankfurt a. M.: Suhrkamp 1986, S. 434–530.

2 Vgl. dafür unter anderem die Interpretationen von Christoph Menke, *Tragödie im Sittlichen. Gerechtigkeit und Freiheit nach Hegel*, Frankfurt a. M.: Suhrkamp 1996; Axel Honneth, *Leiden an Unbestimmtheit. Eine Reaktualisierung der Hegelschen Rechtsphilosophie*, Stuttgart: Reclam 2001 und Ludwig Siep, *Aktualität und Grenzen der praktischen Philosophie Hegels. Aufsätze 1997–2009*, Paderborn: Fink 2010.

3 So schließt beispielsweise eine aktuelle Einführung in das Werk Hegels mit dem Satz: »Ob zu unserer Zeit der ungebrochene Vernunftglaube Hegels überzeugen kann, ist eher zweifelhaft.« (Dina Emundts und Rolf-Peter Horstmann, *G. W. F. Hegel. Eine Einführung*, Stuttgart: Reclam 2002, S. 116)

4 Der extremste Vertreter dieser Lesart ist bekanntlich Karl R. Popper, *Die offene Gesellschaft und ihre Feinde. Bd. 2: Falsche Propheten: Hegel, Marx und die Folgen*, 8. Aufl., Tübingen: Mohr Siebeck 2003, bes. Kap. 11 f. Zur Kritik von Poppers Hegel-Deutung vgl. Ludwig Siep, *Hegels praktische Philosophie und das »Projekt der Moderne«*, Baden-Baden: Nomos 2011, bes. S. 20 f.

5 Vgl. dazu exemplarisch die Diskussion bei Thom Brooks, *Hegel's political philosophy. A systematic reading of the Philosophy of Right*, Edinburgh: Edinburgh University Press 2013, S. 1–10 sowie bereits Dieter Henrich und Rolf-Peter Horstmann (Hrsg.), *Hegels Philosophie des Rechts. Die Theorie der Rechtsformen und ihre Logik*, Stuttgart: Klett-Cotta 1982 und neuerdings Klaus Vieweg, *Das Denken der Freiheit. Hegels Grundlinien der Philosophie des Rechts*, München: Fink 2012, bes. S. 22 sowie Eric Lee Goodfield, *Hegel and the metaphysical frontiers of political theory*, London: Routledge 2014, Teil 2. Eine aktuelle Gegenstimme findet sich in dem Aufsatz

tisiert werden.⁶ Eine umfassende Analyse des Zusammenhangs zwischen Hegels *Philosophie des Rechts*, seiner *Philosophie des Geistes* und seiner *Logik* im Lichte der Zeitlichkeit ist immer noch ein Desiderat der Hegel-Forschung. Ein überzeugender Forschungsansatz, dieses einzulösen, kann von mir hier nicht präsentiert werden.

Als alternative Bezugspunkte bieten sich die philosophischen Positionen von Martin Heidegger und Jacques Derrida an. Schon der frühe Heidegger der Marburger Zeit entwickelt eine Metaphysikkritik, die das traditionelle Verständnis der metaphysischen Struktur des Seins bzw. des Seienden und des Verhältnisses der Zeit zum Sein »destruiert«, indem es die zeitlichen Konstitutionsbedingungen der Formen des Seins analysiert. Derrida nimmt diese Ideen auf und entwickelt sie unter dem Einfluss des Strukturalismus zu einer kritischen Theorie von Metaphysik und Normativität weiter. Mit Heidegger und Derrida, so meine Vermutung, lässt sich die Fragwürdigkeit der Konzeption der Zeitlichkeit normativer Prinzipien, die einleitend skizziert wurde (siehe Kapitel 1.2), aufzeigen. Beide Denker liefern zudem entscheidende Ideen für eine adäquate Antwort auf die Frage nach dem Verhältnis von Kultur und Gerechtigkeit. Wenn man die Zeitlichkeit normativer Vollzüge mit Heidegger und Derrida neu durchdenkt, lässt sich das spannungsvolle Gefüge von partikularer kultureller Einbettung und universalistischer Tendenz, in das die Idee der Gerechtigkeit eingespannt ist, auf eine Weise verstehen, die den internen Zusammenhang zwischen beiden Aspekten erkennen lässt.

Der Bezug auf Heidegger und Derrida vermag auf den ersten Blick vielleicht überraschen, da eine praktische Philosophie im herkömmlichen Sinne bei Heidegger zu fehlen scheint⁷ und Derrida nicht selten als ungenauer, unklarer oder, noch gravierender, als rein destruktiv oder skeptisch operierender »vernunftkritischer« und »postmoderner« Autor gelesen wird.⁸ Diese

von Axel Honneth, »Die Normativität der Sittlichkeit. Hegels Lehre als Alternative zur Ethik Kants«, in: *Deutsche Zeitschrift für Philosophie* 62.5 (2014), S. 787–800.

6 Zur Zeitlichkeit in Hegels Philosophie vgl. Catherine Malabou, *L'avenir de Hegel. Plasticité, temporalité, dialectique*, Paris: Vrin 1996 und Stefan Majetschak, *Die Logik des Absoluten. Spekulation und Zeitlichkeit in der Philosophie Hegels*, Berlin: Akademie-Verlag 1992, bes. Teil III.

7 Diese Behauptung beruht auf der Voraussetzung, dass das politische Engagement Heideggers für den Nationalsozialismus nicht als Ausdruck einer ungeschriebenen »praktischen Philosophie« betrachtet wird (vgl. für eine Problematisierung des Zusammenhangs zwischen denkerischem und politischem Engagement bei Heidegger Jacques Derrida, *Vom Geist. Heidegger und die Frage*, Frankfurt a. M.: Suhrkamp 1988). Diese Problematik kann hier nicht in der erforderlichen Ausführlichkeit diskutiert werden (vgl. dazu Kap. 4.3, Fn. 105).

8 So z. B. von Jürgen Habermas, *Der philosophische Diskurs der Moderne. Zwölf Vorlesungen*, Frankfurt a. M.: Suhrkamp 1985, Kap. 7. Ein Beispiel jüngeren Datums ist Fernando Suárez

Lesarten übersehen jedoch nicht nur Derridas Hegel-Rezeption und die methodische Verwandtschaft zwischen Hegel'scher Dialektik und Derridas Dekonstruktion, die bereits auf eine untergründige Nähe hindeutet,⁹ sondern vor allem, dass Derridas Philosophie der Dekonstruktion von Beginn an von einem ethischen Ideal der Gerechtigkeit motiviert ist, das werkgeschichtlich freilich erst relativ spät offen zu Tage tritt.¹⁰ Seit *Gesetzeskraft* und in vielen darauf folgenden Schriften wird das Problem des Verhältnisses von Kultur und Gerechtigkeit dann explizit thematisiert.

Laut der retrospektiven Kurzdarstellung des Kerngedankens von *Gesetzeskraft*, die Derrida selbst gegeben hat, besteht die Gerechtigkeitstheoretische Grundidee in der These, dass es Recht und Gerechtigkeit nur unter zwei Bedingungen gibt: erstens unter der Bedingung der historischen und

Müller, »Alte und neue Sophistik 2: Sprache und Differenz. Gorgias von Leontinoi und Jacques Derrida im Vergleich«, in: Bernd Goebel und ders. (Hrsg.), *Kritik der postmodernen Vernunft. Über Derrida, Foucault und andere zeitgenössische Denker*, Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft 2007, S. 97–117.

⁹ Vgl. hierzu z. B. Catherine Kellogg, *Law's trace: from Hegel to Derrida*, Abingdon: Routledge 2010 und Johannes-Georg Schüle, *Metaphysik und ihre Kritik bei Hegel und Derrida*, Hamburg: Meiner 2016.

¹⁰ »It is true that, although the problem of justice has been on my mind in previous texts all the time, it is only in recent years that I have addressed this problem thematically.« (Jacques Derrida, »The Villanova Roundtable. A conversation with Jacques Derrida«, in: John D. Caputo [Hrsg.], *Deconstruction in a nutshell. A conversation with Jacques Derrida*, New York, NY: Fordham University Press 1997, S. 3–28, hier S. 16; Jacques Derrida, *Schurken. Zwei Essays über die Vernunft*, Frankfurt a. M.: Suhrkamp 2003 (im Folgenden abgekürzt zitiert mit »Sch«). In einem anderen Text widerspricht Derrida (man könnte hinzufügen: typisch dekonstruktivistisch) sowohl dem Vorwurf »der Immoralität, der Amoralität oder der Verantwortungslosigkeit« als auch der Tendenz, der Dekonstruktion »eine permanente, extreme, direkte oder indirekte [...] Aufmerksamkeit für [...] »Ethik«, »Moral«, »Verantwortung«, »Subjekt« und so weiter« zuzuschreiben. Derrida distanziert sich jedoch von »diesen beiden Moralismen«, und will sie »von der Behauptung einer gewissen Maßlosigkeit ausgehend verdächtigen« (Jacques Derrida, »Passionen. Die indirekte Opfergabe«, in: ders., *Über den Namen. Drei Essays*, Wien: Passagen 2000, S. 15–62, hier S. 30). Angesichts dieser beiden Selbstbeschreibungen erscheint mir die These von Hans-Dieter Gondek und Bernhard Waldenfels, von einer »performativen Wende« Derridas hin zu Fragen der praktischen Philosophie als wenig plausibel (vgl. Hans-Dieter Gondek und Bernhard Waldenfels, »Derridas performative Wende«, in: dies. [Hrsg.], *Einsätze des Denkens. Zur Philosophie von Jacques Derrida*, Frankfurt a. M.: Suhrkamp 1997, S. 7–17). In *Schurken* sagt Derrida später, dass das »Denken der *différance* stets auch ein Denken des Politischen, des Umfangs und der Grenzen des Politischen« gewesen sei und lehnt »die Figur eines *turn*, [...] der *Kehre* [i. Orig. deutsch, M. W.], Wende [tour] oder Biegung [tournant]« für sein Werk explizit ab. Dies soll nicht in Abrede stellen, dass Derrida in seiner Philosophie bisweilen »einschneidende Verschiebungen« (Arno Schubach, *Subjekt im Verzug. Zur Rekonzeption von Subjektivität mit Jacques Derrida*, Zürich: Chronos 2007, S. 213) vorgenommen hat. Aufgrund des systematischen Interesses dieser Arbeit blende ich werkgeschichtliche Fragen im Folgenden weitgehend aus.

kulturellen Veränderlichkeit des Rechts sowie zweitens unter der Bedingung, dass das Recht unter dem Anspruch der Gerechtigkeit als dem »Undekonstruierbaren« steht, das seine »Dekonstruktion« ermöglicht.¹¹ Die historisch-politische Veränderung und Verbesserung des Rechts wird bei Derrida als Prozess dieser Dekonstruktion beschrieben.¹² Wie ich in meiner Arbeit zeigen möchte, läuft diese Sichtweise entgegen dem ersten Anschein nicht auf eine kulturalistisch-transkulturelle Deutung der Beziehung zwischen dem Universellen und dem Partikularen hinaus. Stattdessen unterläuft die dekonstruktive Gerechtigkeitsauffassung die Unterscheidung zwischen einer kulturalistischen und transkulturellen Theorieebene theoretisch und praktisch produktiv. Das positive Recht und die in es eingeschriebene Idee der Gerechtigkeit einerseits sowie das »Dekonstruierbare« des Rechts und das »Undekonstruierbare« der Gerechtigkeit andererseits stellen Begriffs- bzw. Ebenenpaare dar, die in spannungsvoller Weise aufeinander bezogen sind. Wie dieser Bezug genau aussieht, kann aufgeklärt werden, indem die komplexe Zeitlichkeit der Sinnstrukturen in den Blick genommen wird, in denen die Thematisierung von Recht und Gerechtigkeit gründet.¹³

2.2 Einschränkungen und Grenzen

Es dürfte bereits deutlich geworden sein, dass die folgenden beiden Hauptteile nicht beanspruchen, das hier skizzierte Forschungsprogramm in Form einer freistehend und systematisch entwickelten Theorie einzulösen. Vielmehr möchte ich auf dem Wege einer Interpretation einiger Schriften Derridas und Heideggers zeigen, dass sich insbesondere in Derridas Philosophie der Dekonstruktion hierfür vielversprechende Ansätze finden, die bislang noch nicht hinreichend gewürdigt worden sind.¹⁴ In der rechts-

¹¹ Jacques Derrida, »The Villanova Roundtable. A conversation with Jacques Derrida«, S. 16.

¹² Ebd.

¹³ Diese Arbeit steht damit in einer noch jungen Reihe von Monographien, die die Bedeutung von Derridas Werk für unterschiedliche (kultur)philosophische Fragestellungen (beispielsweise der Gedächtnistheorie, der Sprach- und Subjektphilosophie) erkannt haben und die Philosophie der Dekonstruktion in diesem Zusammenhang produktiv rezipieren. Vgl. z. B. Thomas Khurana, *Sinn und Gedächtnis. Die Zeitlichkeit des Sinns und die Figuren ihrer Reflexion*, Paderborn: Fink 2007; Dirk Quadflieg, *Differenz und Raum. Zwischen Hegel, Wittgenstein und Derrida*, Bielefeld: Transcript 2007; Arno Schubach, *Subjekt im Verzug*.

¹⁴ Eine produktive Derrida-Rezeption findet sich vor allem in der politischen Philosophie, so z. B. bei Oliver Flügel-Martinsen, *Entzweiung. Die Normativität der Moderne*, Baden-Baden: Nomos 2008; Torsten Hitz, *Jacques Derridas praktische Philosophie*, Paderborn: Fink 2005; Christoph Menke, *Spiegelungen der Gleichheit. Politische Philosophie nach Adorno und Derrida*,

philosophischen Diskussion (insbesondere im deutschsprachigen Raum) wird eher selten auf Derrida Bezug genommen.¹⁵ Das vorliegende Buch will dazu beitragen, hier eine Lücke zu schließen. Dennoch soll es weder darum gehen, die Dekonstruktion als philosophische Position systematisch und umfassend zu diskutieren, geschweige denn, sie in ihren methodischen Prämissen und ihrer inneren Logik zu rechtfertigen, noch um eine möglichst vollständige Rezeption und Diskussion von Derridas Gesamtwerk oder auch nur aller seit dem Erscheinen von *Gesetzeskraft* publizierten Arbeiten. Die von mir vorgeschlagene Lektüre basiert auf einer selektiven Textauswahl, die von der Überzeugung getragen wird, dass Derrida in seinen zahlreichen Publikationen bei aller Vielfalt danach strebt, die in den 1960er Jahren von ihm entdeckte dekonstruktive Logik in ihren vielfältigen Implikationen zu entfalten. Zwar werde ich viel Raum dafür aufwenden, Argumente Heideggers und Derridas interpretatorisch herauszuarbeiten. Dies geschieht jedoch nicht primär in historischer oder exegetischer Absicht, sondern mit dem Ziel, Argumente zu gewinnen, die die eingangs formulierten Thesen stützen. Andere Interpretationen von Derridas Schriften rücken deshalb vor allem unter der Maßgabe dieses Anliegens ins Blickfeld.¹⁶

Zwei Aspekte von Derridas philosophischem Stil stellen dabei eine

erw. Taschenbuchausgabe, Frankfurt a. M.: Suhrkamp 2004; Andreas Niederberger und Markus Wolf (Hrsg.), *Politische Philosophie und Dekonstruktion. Beiträge zur politischen Theorie im Anschluss an Jacques Derrida*, Bielefeld: Transcript 2007. Für eine kritische Gegenstimme vgl. Thomas McCarthy, *Ideale und Illusionen. Dekonstruktion und Rekonstruktion in der kritischen Theorie*, Frankfurt a. M.: Suhrkamp 1993, Kap. 4.

¹⁵ Abgesehen von der Monographie von Osterkamp (siehe Kap. 1, Fn. 5) verdienen zwei Ausnahmen besondere Erwähnung: Anselm Haverkamp (Hrsg.), *Gewalt und Gerechtigkeit. Derrida – Benjamin*, Frankfurt a. M.: Suhrkamp 1994 und das von Florian Hoffmann und Cornelia Vissmann herausgegebene »special issue« des *German Law Journal* zum Gedenken Derridas (*German Law Journal* 6.1 [2005]). Diese beiden Textsammlungen werden allerdings in erheblichem Umfang durch Beiträge angloamerikanischer Autorinnen und Autoren aus dem Umfeld der *Critical Legal Studies* gespeist.

¹⁶ Meine Arbeit strebt nicht an, vor allem »über« Derrida selbst zu reflektieren, aber beansprucht wiederum auch nicht, einen Denkmittelzusammenhang systematisch zu entwickeln, der von seinen Quellen völlig unabhängig ist. Mit einer Formulierung von Thorsten Bonacker lässt sich diese Perspektive als ein Denken »nach« Derrida verstehen (vgl. Thorsten Bonacker, *Die normative Kraft der Kontingenz. Nichtessentialistische Gesellschaftskritik nach Weber und Adorno*, Frankfurt a. M.: Campus 2000, S. 18). Ein vergleichbares Verfahren wählt Christoph Menke in seiner Studie über Hegel (Christoph Menke, *Tragödie im Sittlichen. Gerechtigkeit und Freiheit nach Hegel*). Derrida selbst spricht in einem verwandten Zusammenhang von einer quer durch den Text hindurchgehenden Lektüre, die »weder einfach die des Kommentars noch die der Interpretation sein kann« (Jacques Derrida, *Die Stimme und das Phänomen. Einführung in das Problem des Zeichens in der Phänomenologie Husserls*, 1. Aufl. der Neuübersetzung von Hans-Dieter Gondek, Frankfurt a. M.: Suhrkamp 2003, S. 118 [im Folgenden abgekürzt mit »SuP«]).

besondere Herausforderung dar. Die erste Herausforderung ergibt sich aus dem Verfahren der Dekonstruktion. Derrida entwickelt in seinen Texten nur sporadisch eine freistehende Argumentation. Zumeist stützt er sich auf dekonstruktive Lektüren (in der Regel klassischer) philosophischer oder literarischer Texte. Um seine Argumentation nachzuvollziehen, ist es erforderlich, diesen zunächst einmal zu folgen. Auch um die Komplexität nicht ins Übermäßige zu steigern, werde ich Derridas Lektüren in den meisten Fällen daher nicht eigens hinterfragen und sie auch dort, wo sie als angreifbar erscheinen, im methodischen Interesse der Rekonstruktion des systematischen Arguments, das Derrida entwickelt, als gültig annehmen.

Zweitens wählt Derrida für viele seiner Schriften eine philosophiegeschichtlich singuläre sprachliche Form. Derrida hat schon bald nach den ersten großen Publikationen der 1960er und frühen 1970er Jahre sowohl die spezifisch französische als auch die international verbreitete Stilistik philosophischen Schreibens bewusst gemieden und sich an Schreibexperimente gewagt, die der Philosophie jenseits des überkommenen Abhandlungs- und Traktatstils neue literarische Potenziale eröffnen.¹⁷ Zwar hat Derrida mit Beginn der 1990er Jahre die stilistischen Experimente weitgehend eingestellt. Gleichwohl werden auch die seitdem erschienenen Texte oftmals nicht ganz zu Unrecht als schwierig empfunden. Obgleich Derrida zu konventionelleren Textstrukturen zurückkehrt und seine Texte oft als Ausarbeitungen von Vorlesungen und Vorträgen zu verstehen sind, enthalten sie doch ein gattungsuntypisch reichhaltiges Repertoire von Ausdrucksmitteln. Er spielt mit der Polysemie von Wörtern, den Verzweigungen von Wortfeldern, experimentiert mit synthetischen Aufpropfungen verschiedener Sprachen, mit Metaphern und Metonymien, falschen und echten Etymologien, Anspielungen, Apostrophen etc. Stößt man in seinen Texten auf »Thesen«, so haben diese häufig die provokativ wirkende Form aporetischer bzw. paradoxer Formulierungen. Der performative Charakter und die hohe sprachliche Komplexität seiner Texte weckt bei manchen Leserinnen und Lesern den Verdacht einer selbstgewählten Exotisierung oder sogar mangelnder Professionalität und wird gern als Grund oder auch nur als Vorwand für die Abwehr jeder Auseinandersetzung genommen. Diese Reaktion ignoriert, dass die Besonderheiten von Derridas Schreibweise

¹⁷ Dieser Umstand ist – affirmativ oder kritisch – als Grenzüberschreitung der Philosophie zur Literatur bzw. als Literarisierung der Philosophie gelesen worden. Affirmativ: Richard Rorty, »Philosophy as a kind of writing. An essay on Derrida«, in: *New Literary History* 10.1 (1978), S. 141–161 und ders., »Dekonstruieren und Ausweichen«, in: ders., *Eine Kultur ohne Zentrum. Vier philosophische Essays und ein Vorwort*, Stuttgart: Reclam 1993, S. 104–146. Kritisch: Jürgen Habermas, *Der philosophische Diskurs der Moderne*, Kap. 7, bes. der Exkurs auf S. 219–246.

nicht per se eine Schwäche, sondern im Gegenteil eine besondere Stärke und Qualität darstellt, weil sie erlauben, philosophische Gedanken zu artikulieren, die sich fachsprachlich kaum knapp auf den Punkt bringen lassen. Seine Schreibstrategie ist zudem in seiner Metaphysikkritik und Sprachphilosophie gut begründet, wie es in verwandter Weise auch auf Autoren wie Heidegger zutrifft. Für die Derrida-Rezeption ergibt sich daraus die schwierige Frage, ob man seinem Stil folgen oder anstreben sollte, seine Schriften in wissenschaftliche Normalprosa zu »übersetzen«.

Für die erste Möglichkeit steht eine in der internationalen Derrida-Rezeption häufig zu beobachtende Tendenz, die sprachliche Form von Derridas Texten aufzunehmen und sie zumindest partiell zu imitieren oder zu reproduzieren, wofür es gelungene und weniger gut gelungene Beispiele gibt.¹⁸ Im Unterschied zum Versuch einer normalwissenschaftlichen »Übersetzung« kann dieses Verfahren, das zweifellos auch eines gewissen Maßes an schriftstellerischem Talent und Risikobereitschaft bedarf, für sich reklamieren, dass es wenigstens versucht, der Komplexität von Derridas Texten gerecht zu werden. Es hat aber den Nachteil, dass es kaum in der Lage ist, auch Forscherinnen und Forscher, die sich auf Derridas Sprachspiele noch nicht eingestellt haben und die dazu auch nicht *a priori* motiviert sind, von Gehalt und Wert von Derridas Philosophie zu überzeugen. Als Alternative bleibt die Möglichkeit, Derridas Thesen in der an Universitäten gepflegten wissenschaftlichen Prosa zu reformulieren. Der dafür zu entrichtende Preis liegt im Verlust des gedanklichen Mehrwerts der Tropen, Figuren und kreativen sprachlichen Formen, der mit der Austrocknung von Derridas Schreibweise verloren gehen. Der Vorteil dieses Verfahrens ist jedoch, dass einige Pointen der Dekonstruktion, wenn alles gut geht, auch unabhängig von der Bereitschaft der Leserinnen und Leser, sich auf Derridas Schreibweisen einzulassen, verständlich gemacht werden können. Ich werde im Folgenden diesen zweiten Weg beschreiten und nehme die Nachteile in Kauf.

Eine weitere Einschränkung besteht in der Konzentration auf Diskussionen von Fragen der Rechtsphilosophie und der politischen Philosophie unter Ausklammerung moralphilosophischer Fragen. Dies hat mehrere Gründe. *Erstens* werden partikularistische und universalistische Ansätze in der Sphäre der Moral, unter der Überschrift des »Ethnozentrismus« und des »Relativismus« bereits breit diskutiert.¹⁹ Es erscheint mir vor dem Hinter-

¹⁸ Zu den gelungenen Beispielen zählt beispielsweise Alexander García Düttmann, *Zwischen den Kulturen. Spannungen im Kampf um Anerkennung*, Frankfurt a. M.: Suhrkamp 1997.

¹⁹ Vgl. exemplarisch Klaus Peter Rippe, *Ethischer Relativismus. Seine Grenzen – seine Geltung*, Paderborn: Schöningh 1993.

grund der oben entwickelten Fragestellung nicht sinnvoll zu versuchen, zu dieser komplexen Diskussion einen eigenen Beitrag zu leisten. Dies bedeutet nicht, dass Derridas Dekonstruktion nichts zur Frage von Universalismus oder Partikularismus in der Moralphilosophie und philosophischen Ethik beizutragen hätte – ganz im Gegenteil. Die Berücksichtigung dieser Fragen ist dem hier gesetzten Rahmen aber unmöglich, was nicht ausschließt, dass Derridas Überlegungen zu einer Ethik der Dekonstruktion im Anschluss an Levinas, soweit erforderlich, dennoch Berücksichtigung finden werden.

Zweitens ist nicht klar, ob Gerechtigkeit überhaupt das fundierende Prinzip für moralische Normen ist.²⁰ In der aristotelischen Tradition ist Gerechtigkeit bekanntlich eine Tugend neben anderen, die spezifisch die Verteilung von Gütern und den Ausgleich von legitimen Ansprüchen betrifft.²¹ In konsequentialistischen Ansätzen wird in der Regel eine klare konzeptuelle Trennung zwischen moralischen Ansprüchen und Gerechtigkeit behauptet. Gerechtigkeit, als intuitive Idee oder Prinzip verstanden, ist in dieser Sicht allenfalls eine Folge moralischer Erwägungen, die mit den Präferenzen von Individuen zu tun haben. Sie hat aber keine übergeordnete Bedeutung.²² Es ist vor allem die Tradition des Kantianismus (und ihr Wiederaufleben in der Diskursethik), die Moral basal an die Idee der Gerechtigkeit bindet. Die Einbeziehung der Moralphilosophie in meine Untersuchung würde deshalb dazu führen, dass ich mich entweder auf den Kantianismus festlegen müsste oder dass meine Überlegungen nicht auf die Idee der Gerechtigkeit fokussiert werden könnten. Beides wäre eine problematische Vorentscheidung.

Drittens stellt sich das Problem des Verhältnisses von Kultur und Gerechtigkeit im Recht und in der Politik schärfer als in der Moralphilosophie und

²⁰ Diese Unklarheit zeigt sich an der vor einigen Jahren recht intensiv geführten Debatte, ob die Idee, dass alle Menschen fundamentale Rechte besitzen, die Gegenstand einer unbedingten Achtung sein sollten, in der Idee der Gleichheit fundiert ist (vgl. für einen ersten Überblick Angelika Krebs [Hrsg.], *Gleichheit oder Gerechtigkeit. Texte der neuen Egalitarismuskritik*, Frankfurt a. M.: Suhrkamp 2000). Darin wird zumeist übersehen, dass der Begriff der Gerechtigkeit semantisch Gleichheit impliziert. Sie ist deshalb eigentlich eine Debatte über die Reichweite der Gerechtigkeit. Die grundlegende Frage lautet deshalb nicht, ob Gerechtigkeit auf Gleichheit basiert, sondern ob die Moralphilosophie und/oder die politische Philosophie überhaupt in Gerechtigkeitserwägungen, also in Erwägungen, die um Fragen der gleichmäßigen Berücksichtigung und der gleichberechtigten Verteilung von (auch immateriellen) Gütern kreisen, gründen.

²¹ Aristoteles, *Nikomachische Ethik*, V.

²² Für eine Darstellung dieser Unterschiede vgl. exemplarisch Christoph Fehige Kritik an Rawls' Gerechtigkeitstheorie (Christoph Fehige, »Rawls und Präferenzen«, in: Philosophische Gesellschaft Bad Homburg und Wilfried Hinsch [Hrsg.], *Zur Idee des politischen Liberalismus. John Rawls in der Diskussion*, Frankfurt a. M.: Suhrkamp 1997, S. 304–379).

der Ethiktheorie. Während gegenwärtig wahrscheinlich unter den meisten Menschen (oder, um es vorsichtiger zu formulieren, wenigstens den meisten Philosophinnen und Philosophen) die Überzeugung vorherrscht, dass moralische Werte oder Prinzipien solche sein müssen, die für alle gelten, verhält sich dies mit Blick auf die Sphäre des Rechts und des Politischen anders: Es ist nicht gleich intuitiv klar, warum die normativen Standards, die dem Recht und der (demokratischen) Politik zugrunde liegen, kulturtranszendent sein sollten. Während moralische Maßstäbe seit Platon philosophisch und auch in der moralischen Urteilspraxis im Sinne einer »postkonventionellen Moral«²³ verstanden werden, ist es nicht in derselben Weise selbstverständlich, dass die Rechtsprinzipien und die politische Kultur einer Gesellschaft nicht nur hier und jetzt, für diese Rechtsgemeinschaft und diesen Staat, gelten. Wenn wir die Moral nicht als »postkonventionell« verstehen, ist sie ein System von Konventionen, dessen Beherrschung in der Fähigkeit zum Befolgen konventioneller Regeln besteht. Dann aber können wir Verhalten nicht mehr im eigentlichen Sinne als unmoralisch kritisieren. Moralische Kritik wäre dann nämlich nichts anderes als eine Missbilligung nonkonformistischen Verhaltens. Dies widerspricht klar unseren Intuitionen über die Moral.

Im Recht und in der Politik sind unsere Intuitionen dagegen weniger klar. Es ist nicht von vornherein sicher, dass der vom Recht ausgeübte Zwang mehr ist als ein Zwang zur Konformität und dass ein politischer Konflikt etwas anderes als ein Konflikt um die Macht ist, auf kollektive Entscheidungen und Normierungen Einfluss zu nehmen. Aus diesem Grund lässt sich das Thema dieser Arbeit vereinfacht auch in der folgenden Frage auf den Punkt bringen: Warum und inwiefern sollten die normativen Prinzipien einer Rechtskultur und die Maßstäbe der Inklusion in eine politische Kultur solche sein, die nicht auf einen bestimmten kulturellen Kontext oder eine bestimmte historische Epoche beschränkt sind?

2.3 Der Gedankengang im Grundriss

Die Grundgedanken meiner Antwort auf die zuletzt genannte Frage werden in den folgenden beiden Hauptteilen schrittweise entwickelt: Der zweite Teil (»Zeitlichkeit und Normativität«) diskutiert Ansätze zu einer dekonstruktiven Theorie normativer Maßstäbe. Derridas Analyse der Bedingungen

²³ Vgl. Karl-Otto Apel, *Diskurs und Verantwortung. Das Problem des Übergangs zur postkonventionellen Moral*, Frankfurt a. M.: Suhrkamp 1992.

der Möglichkeit des Verstehens von Sinn sowie Heideggers und Derridas Überlegungen zur Konstitution und Geschichtlichkeit des Selbstverhältnisses dienen dabei als theoretischer Hintergrund, um die interne Historizität und den Alteritätsbezug zu thematisieren, die jede Form von Normativität kennzeichnet. Im zweiten Schritt (»Gerechtigkeit und Demokratie als Dekonstruktion«) werde ich eine Deutung von Derridas Überlegungen zum Verhältnis von Recht, Gerechtigkeit und Demokratie vorstellen, die eine neue Sichtweise auf die Frage nach dem Verhältnis von Kultur und Gerechtigkeit jenseits kulturalistisch-transkultureller Positionen ermöglicht.

Zum Abschluss des einleitenden ersten Teils meiner Arbeit möchte ich noch eine kurze Übersicht über den Argumentationsgang der beiden nun folgenden Hauptteile anschließen: Ausgangspunkt der Argumentation ist die Frage nach der Konstitution des Sinns theoretischer und praktischer Vollzüge (Kapitel 3). Derridas Diskussion dieser Frage zeigt, dass Verstehen ein normativer Vollzug ist. Verstehen ist orientiert an der Idee des *richtigen* Verstehens, und die Zuschreibung von Sinn ist somit nicht von der Frage nach den Bedingungen des Gelingens sinnhafter Vollzüge zu trennen. Verfolgt man diesen Punkt weiter, so wird klar, dass Sinnverstehen und der dafür vorauszusetzende Bezug auf sprachliche Formen durch ein Spiel der Differenz (*différance*) und eine unendliche Wiederholbarkeit (*iterabilité*) konstituiert werden, die zugleich Bedingungen der Möglichkeit und Bedingungen der Unmöglichkeit gelingenden Verstehens darstellen. Damit wird nicht nur die grundsätzliche Unangemessenheit mentalistischer und kontextualistischer Bedeutungstheorien einsichtig, sondern auch eine Kritik an der »Metaphysik der Präsenz« begründet, die nicht auf eine Aufhebung oder Überwindung hinausläuft: Der Sinn von Vollzügen ist unaufhebbar auf ein außersprachlich gegebenes »transzendentes Signifikat« bezogen, das als solches in seiner reinen »Gegenwart«, »Anwesenheit« oder »Präsenz« jedoch nie unvermittelt zugänglich, sondern in seiner Gegebenheit in Differenz und Wiederholbarkeit immer bereits verstellt ist. Das in der Normativität des Verstehens von Sinn vorausgesetzte Ideal eines »reinen«, unvermittelten Bezugs auf als vorsprachlich fixiert vorgestellte Inhalte steht in einer unaufhebbaren Spannung zur Vermitteltheit und Unabschließbarkeit der Konstitution von Sinn im zeitlichen Spiel der Formen und Zeichen. Verstehen von Sinn ist somit einerseits prinzipiell kontingent und setzt doch andererseits die Idee eines nicht-kontingenten letzten Maßstabs der Bedeutung und des Verstehens voraus.

Diese Auffassung der Normativität des Sinns ergibt sich aus Heideggers Einsicht in die zeitliche Konstitution des Sinns, wie sie unter anderem

in *Sein und Zeit* niedergelegt ist. Deshalb diskutiere ich anschließend die Frage, wie der Maßstabscharakter normativer Ansprüche im Rahmen von Heideggers fundamentalontologischem Projekt in *Sein und Zeit* zu verstehen sein könnte. Dabei wende ich mich insbesondere der Theorie der Normativität des Selbstverhältnisses zu, die in Heideggers Diskussion der Modi der »Eigentlichkeit« und »Uneigentlichkeit« des Daseins in *Sein und Zeit* implizit formuliert wird. Eine ausführliche Interpretation dieser Passagen lässt erkennen, dass sie eine allgemeine Theorie der Genese und Bindung an normative Maßstäbe enthalten, die zeigt, inwiefern diese als kontingent und deutungsoffen verstanden werden müssen (Kapitel 4). Dies legt nahe, dass Heidegger einen interessanten Vorschlag zur Auflösung der oben thematisierten (neu-)kantianischen Problematik der Vermittlung von Allgemeinheit und Partikularität anbietet. Betrachtet man Heideggers Analytik der »Eigentlichkeit« aber genauer, so wird klar, dass sein Versuch, ein angemessenes phänomenologisches Verständnis der Doppelstruktur von Offenheit und Gebundenheit normativer Maßstäbe zu entwickeln, scheitert. Im Rahmen seiner Analytik der Eigentlichkeit und Uneigentlichkeit des Daseins gelingt es ihm nicht, die Doppelstruktur von Offenheit und Gebundenheit angemessen zu verstehen, die normative Maßstäbe kennzeichnet. Dies schlägt sich nicht zuletzt in einer unbefriedigenden Deutung ihrer Geschichtlichkeit nieder. Heideggers Auffassung oszilliert zwischen einer formalen Deutung von Normativität, die auf eine radikale inhaltliche Kontingenz hinausläuft, und einer unkritischen Identifizierung des Normativen mit dem historisch vermeintlich Vorgegebenen, ohne die Spannung, die sich zwischen diesen Auffassungen ergibt, aufzunehmen, explizieren und theoretisch auflösen zu können.

Im folgenden Kapitel wird Heideggers Auffassung daher mit der grundsätzlich differierenden Konzeption Derridas konfrontiert (Kapitel 5). Derrida argumentiert, dass normative Prinzipien und Maßstäbe, an die Individuen und Gesellschaften gebunden sind, durch ein unaufhebbares Moment der Unlesbarkeit (ein »Geheimnis«) gekennzeichnet sind, das er in einer Analytik des »gespenstischen« und »ereignishaften« Charakters normativer Vollzüge näher artikuliert. Trägt man dieser Unlesbarkeit Rechnung, so lässt sich die fatale Alternative, an der Heideggers Sozialphilosophie scheitert – nämlich dass Normativität *entweder* als rein formal und kontingent *oder* als immer bereits inhaltlich determiniert zu denken ist – vermeiden. Stattdessen lässt sich mit Derrida verstehen, wie normative Bestimmungen *sowohl* als kultureller Sinn vorgefunden *als auch* interpretativ erst *konstituiert* werden und deshalb über ihre eigene kulturelle und geschichtliche Bestimmtheit auch hinausweisen. Da der Sinn von Vollzügen

selbst einer ereignishaften, differenziellen Wiederholung entspringt, deren endgültige Erfüllung immer aufgeschoben bleibt, sind normative Maßstäbe durch ein Spiel des Aufeinander-bezogen-seins und Sich-von-einander-Unterscheidens, das heißt von Gebundenheit und Offenheit, geprägt. Sie bleiben unterbestimmt und interpretationsbedürftig. Gerade das ist es jedoch, was sie zu nicht bloß kontingenten, sondern normativ gebundenen *Maßstäben* macht. In diesem Sinne ist Normativität in einer Weise »aporetisch« verfasst, die den überkommenen Begriff des Aporetischen transformiert, weil ihre Aporetizität nicht in einem theoretischen Widerspruch und einer praktischen Urteils- bzw. Handlungsblockade aufgeht, sondern sich im Gegenteil als theoretisch und praktisch produktiv erweist. Maßstäbe des Rechts und der Gerechtigkeit dürfen deshalb nicht mit handhabbaren Urteilkriterien verwechselt werden. Das Verhältnis zwischen Maßstab und Kriterium lässt sich zudem nicht angemessen mit einem kulturalistisch-transkulturellen Inhalt-Form-Schema erfassen, sondern ist durch die komplexe Zeitlichkeit und den internen Alteritätsbezug normativer Maßstäbe zu erklären.

Im Ergebnis zeigt sich, dass Heidegger und Derrida die Kritik an einer Auffassung normativer Maßstäbe als überzeitlicher bzw. transkultureller *Kriterien* teilen. Jedoch wird ihre geschichtliche Konstitution und logische Gestalt erst von Derrida angemessen begriffen. Mit Derridas Dekonstruktion können wir verstehen, dass normative Maßstäbe aufgrund ihrer Iterabilität und *différance* eine »aporetische« Form aufweisen, die erklärt, wieso sie einerseits kulturell und geschichtlich tradiert und präformiert werden, andererseits aber über diese Prägungen hinausweisen. Derridas Dekonstruktion des binären Gegensatzes von überzeitlicher Allgemeinheit und historisch kontingenter, kultureller Partikularität, der das philosophische Nachdenken über das Verhältnis von Kulturalität und Normativität traditionell prägt, zeigt, dass vermeintlich zeitlose Geltungsansprüche untrennbar auf eine partikulare und kontingente Deutung angewiesen sind, was ihre innere Pluralität und Politizität begründet. Es gibt keine rein transkulturelle Bestimmung von Sinn, die nicht zugleich von partikularen kulturellen Formen und Bestimmungen affiziert wird und deshalb aporetisch ist.

Wie Derrida in Auseinandersetzung mit Kierkegaards Begriff des Glaubens und Jan Patočkas Genealogie des abendländischen Verantwortungsdenkens zeigt, lassen sich Heideggers Schwierigkeiten, die Gebundenheit und Offenheit normativen Verpflichtetseins in seiner Theorie des Selbstverhältnisses zusammenzudenken, überwinden, wenn die Zweidimensionalität der normative Verpflichtungen fundierenden Struktur der Verantwortung berücksichtigt wird. Verantwortung ist ein zweidimensiona-

les Konzept, insofern sie einen Selbst- und einen Alteritätsbezug in sich schließt. Verantwortungsbeziehungen werden durch einen faktischen *Verantwortungsentwurf* gestiftet, der Verpflichtungen gegenüber konkreten anderen festlegt und abweichende Möglichkeiten des Verpflichtetseins gegenüber anderen ausschließt. Zugleich ist der Verantwortungsentwurf aufgrund seiner Iterabilität in sich reflexiv und für eine ethische Befragung offen. Das Gegeneinander von Faktizität und Reflexivität im Verantwortungsentwurf erzeugt eine theoretisch und praktisch produktive Aporetizität, die Verpflichtungs- und Verantwortungsbeziehungen grundsätzlich prägt.

Im dritten Hauptteil greife ich diese Einsichten auf, um in einem ersten Schritt das Verhältnis von positivem Recht, Gerechtigkeit und Gewalt in Derridas *Gesetzeskraft* zu thematisieren (Kapitel 6). Es geht mir darum zu zeigen, dass Derrida eine plausible Theorie der Gerechtigkeit des Rechts als eine Bewegung der Öffnung des in das Recht eingeschriebenen Verantwortungsentwurfs für die oder den dadurch ausgeschlossenen »anderen« entwickelt. Gerechtigkeit ist der Vollzug der Dekonstruktion, der sich in der Anwendung allgemeiner Normen des Rechts auf einzelne Fälle ereignet. Insofern das Recht selbst in der Notwendigkeit des Urteilens an die Möglichkeit der Öffnung für sein anderes gebunden ist, unterläuft die Dekonstruktion die kulturalistisch-transkulturelle Interpretation des Verhältnisses von Kultur und Gerechtigkeit.

Dass das Verhältnis von Kultur und Gerechtigkeit im Recht nicht als harmonischer Kompromiss zwischen kulturalistischer Prägung und transkultureller Normativität, sondern als spannungsgeladenes Verhältnis der Dekonstruktion verstanden werden sollte, bestätigt sich auch in Derridas Lektüre von Walter Benjamins Essay *Zur Kritik der Gewalt* (Kapitel 7). Die »schicksalhafte« Verstrickung von Recht und Gewalt, die Benjamin bereits vor Derrida erkannte, dessen Analyse in *Gesetzeskraft* nur bestätigt wird, lässt sich nicht durch die krypto-religiöse oder politisch-theologische Hoffnung auf ein messianisches Erlösungsereignis aufheben, sondern nur in einer immer von Neuem einsetzenden Dekonstruktion abbauen, die die Gerechtigkeit als in der Zukunft liegendes, ebenso notwendiges wie unmögliches Ereignis »kommen lässt«. Wie sich zeigt, ist die Dekonstruktion deshalb eminent und immanent politisch. Sie ist der Vollzug einer emanzipatorischen Politik, die die Faktizität des Verantwortungsentwurfs durchbricht und ihn für die oder den ausgeschlossenen anderen öffnet. Die Kulturalität und Geschichtlichkeit des Rechts ist intern an die politische Idee einer historisch fortschreitenden Emanzipation durch Verrechtlichung gebunden.

An dieses Ergebnis schließt das letzte Kapitel dieser Arbeit an (Kapitel 8), das die Implikationen der dekonstruktiven Auffassung von Kultur und Gerechtigkeit für die Theorie der liberalen Demokratie behandelt, indem es die demokratische Politik mitsamt der in sie eingeschriebenen Aporien als angemessene politische Form des Vollzugs von Gerechtigkeit als Dekonstruktion herausstellt. Weil sich in ihnen ein dekonstruktiver Gerechtigkeitsanspruch realisiert, müssen Prozesse der demokratischen Selbstbestimmung in einer liberalen Demokratie vorläufig, bedingt und prekär bleiben. Die dekonstruktive Theorie des Verhältnisses von Kultur und Gerechtigkeit erweist sich als kritischer und zugleich konstruktiver Beitrag zur Diskussion über die kulturellen und normativen Grundlagen demokratischer Souveränität.

Unkorrigierte Druckfahnen - nicht ohne Erlaubnis zitieren.

II ZEITLICHKEIT UND NORMATIVITÄT

3 Sinn in der Differenz: Derridas Sprachphilosophie

Der folgende Teil dieser Arbeit hat das Ziel, die metaphysikkritischen Einsichten der Dekonstruktion für die Frage nach dem Verhältnis von Kultur und Gerechtigkeit fruchtbar zu machen. Dies soll in mehreren Schritten geschehen: In einem ersten Schritt werde ich zunächst einige wichtige Aspekte und Argumente von Derridas Metaphysikkritik darstellen und näher erläutern. Dabei wird nach und nach deutlich, dass sich Derridas frühe Sprachphilosophie und Zeichentheorie als eine Theorie der Normativität sprachlicher Vollzüge lesen lässt, die einem spezifischen dekonstruktiven Verständnis der Gegebenheit und Konstitution normativer Maßstäbe folgt (Kapitel 3). Im nächsten Schritt werde ich zeigen, dass sich aus einigen Bestandteilen der von Heidegger in *Sein und Zeit* entwickelten Existenzialontologie eine Theorie der Normativität des Selbstverhältnisses herauslesen lässt, die einen ersten Zugang zu den Gründen ermöglicht, warum normative Maßstäbe immer kulturell und geschichtlich gebunden, zugleich aber nicht determiniert, sondern unterbestimmt sind (Kapitel 4). Die Ergebnisse dieser Beobachtungen fließen schließlich in eine Lektüre von Heideggers und Derridas Ausführungen zur Geschichtlichkeit normativer Formen ein. Hier arbeite ich als zentrale These heraus, dass normative Vollzüge sich auf Maßstäbe beziehen, die faktisch gegeben und deshalb kulturell geprägt, zugleich aber offen und unbestimmt sind. Sie müssen geschichtlich angeeignet werden, ohne dass es möglich wäre, die in sich prinzipiell pluralen Aneignungsprozesse abzuschließen oder zu hintergehen. Anschließend zeige ich, dass aus dieser dekonstruktiven Deutung der Geschichtlichkeit normativer Formen ein Verständnis des Verhältnisses von Kulturalität und Transkulturalität folgt, das sich nicht mehr in das Schema einer kulturalistisch-transkulturellen Theorie fügt, sondern in einem spezifischen und von der Doxa der philosophischen Tradition abweichenden Sinne »aporetisch« ist. Um die Konsequenzen dieser Aporetizität für die Theorie normativer Maßstäbe aufzuzeigen, diskutiere ich abschließend Derridas »aporetische« Konzeption der Verantwortung. Dabei wird gezeigt, dass Verantwortung in einer Normativität gründet, die von Heideggers Theorie des Selbstverhältnisses nicht angemessen erfasst werden kann, weil Verantwortung neben dem Moment des Selbstbezugs gleichursprünglich ein Moment des Alteritätsbezugs enthält. Die Aporetizität der Verantwortung erweist sich auf diese Weise als theoretisch und praktisch produktives Merkmal ihrer Normativität, das sich aus dem Zusammenhang von Iterabilität und Alterität ergibt (Kapitel 5).

4 Selbstbezug als Grund: Heideggers fundamentalontologische Analyse von Normativität

Um Derridas Projekt der Dekonstruktion besser zu verstehen, empfiehlt es sich, auf Heidegger zurückzugehen, von dem Derrida wesentliche Einsichten übernimmt. Wie ich im Folgenden zeigen möchte, lässt sich die von Heidegger in *Sein und Zeit* entwickelte »Fundamentalontologie« als eine Theorie lesen, die die zeitliche Struktur normativer Vollzüge aufdeckt, und aus der sich wichtige Konsequenzen für die Struktur der Normativität praktischer Vollzüge ergeben. Diese Behauptung mag auf den ersten Blick überraschen, da Heidegger normative Fragen in *Sein und Zeit* nicht behandelt und das traditionelle Themenfeld der praktischen Philosophie hier wie auch an anderen Stellen seines Gesamtwerks kaum je streift.¹ Der systematische Grund dieser Degradierung der praktischen Philosophie liegt darin, dass Heidegger normative Sachverhalte und Probleme in einen gegenüber der ontologisch primären Struktur des »Seins des Daseins« nachrangigen Bereich des Seins einordnet.² Allerdings lässt sich zeigen, dass Heideggers

¹ Vgl. Diana Aurenque, *Ethosdenken. Auf der Spur einer ethischen Fragestellung in der Philosophie Martin Heideggers*, Freiburg i. Br.: Alber 2011, bes. Kap. III. Repräsentativ für die Diskussion scheint mir der Beitrag von Saulis Geniusas, »The question of ethics in Heidegger's *Being and Time*«, in: Hans Feger und Manuela Hackel (Hrsg.), *Existenzphilosophie und Ethik*, Berlin: de Gruyter 2014, S. 313–328. Er unterscheidet einen »anti-ethischen« und einen »ante-ethischen« Standpunkt bei Heidegger. Der »ante-ethische« Standpunkt entspricht in etwa der »strukturellen Lesart« der Differenz von Eigentlichkeit und Uneigentlichkeit, die noch zu diskutieren sein wird (vgl. Kapitel 4.2). Ob Heidegger den »anti-ethischen« Standpunkt im Sinne eines »denial of the ethical import of his work« (ebd., S. 313) tatsächlich vertritt, erscheint mir nicht zuletzt im Lichte der sorgfältigen Interpretation von Aurenque als fragwürdig. Die weit verbreitete Wahrnehmung einer »anti-ethischen« oder »ante-ethischen« Position Heideggers erklärt sich nicht nur durch eine bisweilen voreingenommene und ungenaue Lektüre, sondern ist auch durch die ontologische Platzierung von Fragen der Normativität in *Sein und Zeit* (siehe dazu Kapitel 5.2.3.1), die Probleme von Heideggers Theorie der Normativität als existenzieller Bindung (siehe dazu Kapitel 4.2 und 4.3) und nicht zuletzt durch die wirkungsgeschichtlich bedeutsame und philosophisch produktive Fehldeutung seiner Philosophie als einer existenzialistischen »Ethik der Authentizität« (vgl. dazu unten, S. 124) bedingt.

² Vgl. dazu exemplarisch die Ausführungen zu »Anrufverstehen und Schuld« in §58 von *Sein und Zeit* (Martin Heidegger, *Sein und Zeit*, 17. Aufl., Tübingen: Niemeyer 1993, S. 280–289 [im Folgenden abgekürzt zitiert mit SuZ]). Heidegger thematisiert hier den »Begriff der sittlichen Schuld«, der das Phänomen der Normverletzung beschreibt (SuZ, S. 282). Damit werde die Schuld jedoch in Form eines »ausgleichenden Verrechnens von Ansprüchen« in den Bereich der Sorge bzw. in ihrem Bezug auf »Sollen und Gesetz« als Phänomen des »Mangels« in den Bereich des »Vorhandenen« eingeordnet (SuZ, S. 283). Eine ontologisch angemessene Analyse der ontologischen Verwurzelung des »Schuldigseins« in der »Seinsart des Daseins« schließt für Heidegger eine Analyse der Schuld als normativem Begriff aus (ebd.).

Analyse des »Seins des Daseins« und in diesem Kontext insbesondere seine Ausführungen zur »Eigentlichkeit« und »Entschlossenheit« des Daseins von hoher Relevanz für eine Theorie normativer Maßstäbe sind. Ich werde daher zunächst darstellen, wie Heidegger Normativität als Phänomen der Bindung des Daseins im Modus der »Eigentlichkeit« und »Uneigentlichkeit« analysiert (Kapitel 4.1). Vor dem Hintergrund von Heideggers Zeitlichkeitsdenken lässt sich erkennen, dass aus Heideggers Verständnis dieses Bindungsgeschehens eine Spannung zwischen normativer Gebundenheit und Offenheit bzw. Faktizität und Zukunftsbezug resultiert, die im weiteren Verlauf dieser Arbeit näher zu thematisieren sein wird.³ Das Ergebnis einer kritischen Analyse dieser Spannung ist unter anderem, dass normative Maßstäbe als *geschichtlich* zu denken sind (Kapitel 4.2). Allerdings bleibt Heideggers Analyse der Geschichtlichkeit normativer Maßstäbe theoretisch unbefriedigend. Heidegger gelingt es nicht, diese Spannung angemessen zu thematisieren, geschweige denn, sie im Rahmen seiner Theorie der Geschichtlichkeit des Daseins überzeugend aufzulösen (Kapitel 4.3). Aus diesem Grund werde ich dieselbe Thematik unter Rückgriff auf Ausführungen Derridas erneut aufgreifen, um eine andere Deutung der Spannung zwischen dem kontexttranszendierenden Charakter von normativen Geltungsansprüchen einerseits und der Geschichtlichkeit normativer Maßstäbe andererseits zu finden (Kapitel 5).

³ Unter der »Faktizität« des Daseins versteht Heidegger ganz allgemein die »Tatsächlichkeit des Faktums Dasein, als welches jeweilig jedes Dasein ist« (SuZ, S. 56). Das Verhaftetsein besteht darin, dass das Dasein »in die Existenz geworfen (ist). Es existiert als Seiendes, das, wie es ist und sein kann, zu sein hat.« (SuZ, S. 276) Damit bezeichnet die »Faktizität« das Moment des unverfügbaren Gegebenseins des Daseins. Es ist durch die Eigenschaften und Möglichkeiten seiner Existenz zwar nicht determiniert, aber es existiert doch so, dass es sich zu genau diesen Eigenschaften und Möglichkeiten als unverfügbare zu verhalten hat, eben weil diese faktisch da sind. Die Unverfügbarkeit des Faktischen liegt in seinem zeitlichen Charakter als aus der Vergangenheit kommend. Der zeitliche Sinn der Faktizität ist deshalb die »Gewesenheit« (SuZ, S. 328). Den gesamten Zusammenhang bringt Heidegger in dem folgenden Zitat prägnant auf den Punkt: »Seiend ist das Dasein geworfenes, *nicht* von ihm selbst in sein Da gebracht. [...] Existierend kommt es nie hinter seine Geworfenheit zurück, so daß es dieses »daß es ist und zu sein hat« je eigens erst aus *seinem* Selbstsein entlassen und in das Da führen könnte. Die Geworfenheit aber liegt nicht hinter ihm als ein tatsächlich vorgefallenes und vom Dasein wieder losgefallenes Ereignis, das mit ihm geschah, sondern das *Dasein* ist ständig – solange es ist – als Sorge sein »Daß«. [...] Ob es den Grund gleich *selbst nicht* gelegt hat, ruht es in seiner Schwere, die ihm die Stimmung als Last offenbar macht.« (SuZ, S. 284)

4.1 Offenheit und Einheit: »Eigentlichkeit« und »Verfallen«

Heidegger verfolgt in *Sein und Zeit* das Projekt einer »phänomenologischen Ontologie«. Dieses Projekt soll die philosophische Einsicht in die Strukturen des Seins »phänomenologisch«, das heißt ausgehend davon, wie das »Dasein« sie versteht, entwickeln.⁴ Fundamental für dieses Projekt ist die Unterscheidung »ontischer« Strukturen, die das Seiende betreffen, das dem Dasein begegnet, von »ontologischen« Strukturen, die das Dasein und sein jeweiliges »Seinsverständnis« unmittelbar betreffen. Heidegger behauptet, dass die »ontologischen« Strukturen des Daseins gegenüber den »ontischen« Strukturen des Seienden insofern primär sind, als sein Verständnis des »ontisch« Seienden (als Inbegriff von allem, was ist) durch sie bestimmt wird. Das Selbstverhältnis des einzelnen Daseins sowie seine Beziehung zur Welt können nicht aus gesetzmäßigen Eigenschaften der Welt erklärt werden. Sie müssen vom »Seinsverständnis« des Daseins her expliziert werden, in dem sie verwurzelt sind.⁵ Die fundamentalontologische Phänomenologie Heideggers versteht sich deshalb als eine Konstitutionsanalyse der Strukturen, in denen sich das Dasein in seinem Verhalten zu sich und zur Welt bewegt. Sie deckt in der Analyse des Selbst- und Weltverhältnisses des Daseins ein ursprüngliches Verstehen von Sinn auf, das von seinen zeitlichen Strukturen her zu erläutern ist.⁶ Der erste Schritt der fundamentalontologischen Analyse besteht deshalb in dem Versuch, ein zureichendes Verständnis des »Seinsverständnisses« zu entwickeln, das den Zugang zu »Seiendem« vermittelt.⁷

Wir müssen hier nicht nachvollziehen, wie Heidegger die Analytik des Daseins im Einzelnen entfaltet. Wesentlich ist vor allem das Ergebnis, das er im zweiten Abschnitt des ersten Teils von *Sein und Zeit* unter der Überschrift »Dasein und Zeitlichkeit« vorstellt. Hier argumentiert Heidegger, dass die »Zeitlichkeit des Daseins« die grundlegende Struktur darstellt, die die Klärung der Frage nach dem »Sinn von Sein« ermöglicht.⁸ Dasein ist als Sich-Entwerfen auf Möglichkeiten zu bestimmen. Die Bedeutung eines Vollzugs ist deshalb davon abhängig, wie sich das Dasein in seinem »Entwurf« versteht.⁹ Die darin begriffenen Möglichkeiten sind als Sinnpoten-

⁴ SuZ, § 7, S. 27–39.

⁵ SuZ, § 4, S. 11–15.

⁶ SuZ, § 31, S. 142–148 und § 18, bes. S. 84–88.

⁷ SuZ, § 2, S. 5–8.

⁸ SuZ, S. 234f.

⁹ SuZ, § 31, hier bes. S. 145f. Günter Figal deutet Heideggers Begriff des »Entwurfs« in Analogie zu einem künstlerischen Entwurf als Gesamtheit noch nicht realisierter und näher

Praktisch wirkt die Aporie der Verantwortung produktiv, weil sie erst den Raum eröffnet, in dem ethisches und politisches Handeln sich vollzieht.²³⁰ Handlungen bekommen erst dadurch eine ethische Dimension, dass sie eine Abwägung und Entscheidung zwischen den Ansprüchen einer Pluralität einzigartiger anderer voraussetzen. Wäre hier keine Abwägung vorzunehmen – sei es, weil die Verpflichtung und Verantwortung gegenüber einer oder einem bestimmten anderen absoluten Vorrang besäße, ohne von der Verpflichtung und Verantwortung gegenüber anderen anderen gestört und in Frage gestellt zu werden, oder sei es, weil der Vorrang der oder des einen vor der oder dem anderen durch ein ethisches Prinzip bereits fixiert und geregelt wäre – dann wäre es weder notwendig noch überhaupt möglich, ethische Entscheidungen zu treffen. Die Aporie der Verantwortung ist die Bedingung der Möglichkeit für ethische Entscheidungen und Handlungen. Obgleich die Gründe hierfür erst später klar werden können (vgl. Kapitel 7), möchte ich schon jetzt hinzufügen, dass dasselbe für den Raum des »Politischen« gilt: Die Aporie der Verantwortung erfordert und erklärt das Streben nach gleicher Berücksichtigung aller in ihrer Besonderheit, das politische Prozesse in der Demokratie normativ leitet.²³¹ Sie stiftet die Möglichkeit, in einem normativ ausgezeichneten Sinne politisch zu handeln.

5.3 Zusammenfassung und Überleitung zum dritten Teil

Bevor ich die Frage nach dem Verhältnis von Kultur und Gerechtigkeit direkt thematisiere, möchte ich ein kurzes Fazit des zweiten Teils dieser Arbeit ziehen. Im Mittelpunkt stand die erste und grundlegendste der fünf Thesen und Fragen, die ich am Ende des ersten Kapitels formuliert habe (siehe Kapitel 1.3.3). Wie ist es zu verstehen, dass normative Maßstäbe an Kriterien des Gelingens und Misslingens gebunden sind, die kulturell geprägt sind? Wie können diese Maßstäbe ihrem Wesen nach zeitlich,

²³⁰ Genau das ist auch der Sinn des Katzenbeispiels, mit dem Derrida die Aporie auf die Spitze treibt (siehe Kap. 5.2.3.3, Fn. 217). Denn einerseits ist die Bevorzugung dieser einen Katze gegenüber allen anderen Katzen und vielleicht auch manchen anderen Menschen für Derrida ganz offensichtlich grundlos und unbegründbar, in dem Sinne, dass es keine nicht selbstbezüglichen Gründe gibt, die diese Begründung leisten. Andererseits scheint es ein natürliches Verlangen nach einer solchen Begründung zu geben, obgleich sie in einem absoluten Sinne niemals möglich sein wird. Worauf das Beispiel aber eigentlich aufmerksam macht, ist der positive und produktive Charakter dieser Aporie: Es ist gerade diese Spannung, durch die wir und in der wir in Beziehungen zu anderen stehen, und nur durch sie öffnet sich ein Spielraum für freie Entscheidungen und ethisches Handeln.

²³¹ So auch Arno Schubach, *Subjekt im Verzug*, S. 130.

geschichtlich und kontingent sein und diese partikulare Gebundenheit als *allgemeine* Maßstäbe im gleichen Moment transzendieren?

Eine erste Antwort basiert auf der Einsicht in die normative Konstitution sinnhafter Vollzüge, die ich unter Bezug auf Derridas Analysen von Austins Sprechakttheorie erläutert habe (siehe Kapitel 3). Demnach wird Normativität durch die Wiederholbarkeit (*iterabilité*) und ein Spiel der negativen Unterschiedenheit (*différance*) von Vollzügen konstituiert. Der entscheidende Punkt dieser Überlegung liegt darin, dass die Formen von Vollzügen in diesem Spiel von zeitlich vor- und zurückweisenden Bezügen sowohl als in sich selbst kontingent und veränderlich als auch als ein (scheinbar zeitloser) allgemeiner Maßstab konstituiert werden. Jede Instanziierung einer Form ist von einem Rückbezug auf vergangene Aktualisierungen abhängig und aktualisiert diese zugleich so, dass die Form offen für gegenwärtige und zukünftige Transformationen bleibt. Weil sie sich auf vergangene, gegenwärtige und zukünftige Aktualisierungen stützt, die sich zu einem komplexen Netz verknüpfen, bildet die Form einen Maßstab, der einerseits durch die vergangenen Instanziierungen geprägt ist sowie andererseits über jede einzelne endliche Instanziierung und damit über das Netz der faktischen Bezüge zu anderen Instanziierungen hinausweist. Der Überschuss von Unbestimmtheit und Offenheit ist von grundlegender Bedeutung für das Verständnis von Normativität. Weil er in einem unendlichen zeitlichen Spiel des Zurück- und Vorausweisens gründet, ist der Gehalt kulturell geprägter normativer Maßstäbe und Ansprüche nicht starr ein für alle Mal festgelegt. Normativer Gehalt kann nicht (oder zumindest niemals endgültig) zu einem fixen Kriterium gerinnen, sondern verbleibt, wenn man so sagen darf, immer in einem flüssigen Aggregatzustand. Die Konstitution des Maßstabs durch seine Iterabilität und *différance*, das heißt durch ein Netz aus faktisch zurück- und unbestimmt in die Zukunft vorausweisenden Bezügen in Verbindung mit dem unabschließbaren Spiel der Unterschiedenheit von anderen Vollzügen, hat zur Konsequenz, dass Normativität prozessual gedacht werden muss. Normative Ansprüche beziehen sich auf einen Gehalt, der sich immer nur von Fall zu Fall aktualisiert. Dennoch bilden sie einen Überschuss über diese fallweise Aktualisierung und erscheinen deshalb als überzeitliche Ansprüche oder Kriterien. Da sie zugleich in einem Netz zeitlicher Bezüge stehen, sind die je konkreten Auffassungen ihres Gehalts geschichtlich, kontingent und damit zeitlich. Sie sind sowohl normativ gebunden und deshalb nicht beliebig als auch unterbestimmt und deshalb deutungs offen.

Normative Maßstäbe und Ansprüche sind auf diese Weise zwischen Zeitlichkeit und zeitloser Allgemeinheit »aufgespannt«. Sie lassen sich in ihrer

allgemeinen Geltung nicht auf die Zeitlichkeit endlicher Vollzüge reduzieren, aber auch nicht unabhängig von ihr verstehen. Ihre zeitliche Konstitution in endlichen Vollzügen generiert eine Form, die über diese Endlichkeit hinausweist. Daher sind normative Formen und Maßstäbe beides zugleich: endlich und zeitlich ebenso wie zeitlos und allgemein. Zeitlichkeit und Allgemeinheit, Faktizität und Normativität, Geschichtlichkeit und Unbestimmtheit sind *intern* miteinander verknüpft.

Dass sich dies so verhält, hat sich in der Analyse von Heideggers Theorie der Konstitution des Selbstverhältnisses bestätigt (Kapitel 4). Heidegger legt in *Sein und Zeit* überzeugend dar, wie das Selbstverhältnis des Daseins einerseits an geschichtlich überlieferte Möglichkeiten (die »Faktizität« der kulturellen Überlieferung) gebunden, durch sein »Sich-vorweg-sein« aber auch von einer unbedingten Offenheit und Freiheit (die in seiner ontologischen Konstitution als »Sein zu Möglichkeiten« begründete »Nichtigkeit«) geprägt ist. Die Analyse der »Eigentlichkeit« des Selbstverhältnisses macht deutlich, dass der Selbstbezug des Subjekts ontologisch dadurch gekennzeichnet ist, dass es sich sein faktisches Sein (seine »Geworfenheit«) in einer Weise aneignen kann, in der es durch die Faktizität dieser Prägungen unbestimmt, gegenüber einer Vielzahl von Möglichkeiten offen und in diesem Sinne frei bleibt. Was den Selbstbezug im Modus der »Uneigentlichkeit« defizitär macht, ist der Umstand, dass diese Offenheit und Unbestimmtheit darin nicht thematisch ist. Insofern die Bindung an Normen ein wesentlicher Aspekt des Selbstseins von Subjekten ist, bietet Heideggers Theorie des Selbstseins damit eine einfache Erklärung an, wie normative Maßstäbe kulturell geprägt sein können, ohne durch sie determiniert zu sein.

Es wäre ein Fehler, daraus die Schlussfolgerung zu ziehen, dass die Allgemeinheit und die Kulturalität normativer Maßstäbe und Ansprüche problemlos miteinander vereinbart werden können. Sie stehen sehr wohl in einem Spannungsverhältnis bzw. im Widerspruch zueinander. Ihr Verhältnis muss deshalb als paradox und aporetisch beschrieben werden. Dass dies bei Heidegger nicht deutlich erkennbar wird, ist der massiven Unklarheit seiner Theorie der Geschichtlichkeit des Daseins geschuldet. Es gelingt Heidegger nicht, wirklich verständlich zu machen, wie sich das Dasein in seiner Offenheit, Unbestimmtheit und Freiheit in geschichtliche Zusammenhänge »einstellt« und wie es geschichtlich geprägt sein kann, ohne seiner Offenheit und Unbestimmtheit verlustig zu gehen. Dieses Problem löst sich auf, wenn man erkennt, dass bei Heidegger ein wichtiges Element jeder Sozialphilosophie systematisch falsch platziert wird: der Bezug auf andere als andere – die Dimension der Alterität.

Wie die Geschichtlichkeit und Faktizität normativer Maßstäbe unter Berücksichtigung dieser Dimension der Alterität zu denken ist, war die Frage des letzten Kapitels des zweiten Teils (Kapitel 5). Die Diskussion von Derridas Auseinandersetzung mit Marx hat in Bezug auf diese Frage mehrere wichtige Ergebnisse erbracht (Kapitel 5.1). Derrida zeigt erstens, dass die geschichtliche Faktizität nicht als neutrales Reservoir von Möglichkeiten zu beschreiben ist, sondern als Quelle normativer Maßstäbe, die die menschliche Praxis in der Gegenwart bestimmen. Zweitens zeigt sich, dass eine auf die Verwirklichung in der Zukunft gerichtete Erfüllung normativer Maßstäbe nicht vollständig mit den durch die historische Faktizität geprägten überlieferten Praxisformen brechen kann, sondern sich immer »in den Kleidern der Vergangenheit kostümiert«. Drittens ist das aus der Vergangenheit übernommene »Erbe« weder einheitlich noch autoritativ, wie Heidegger suggeriert, sondern in sich selbst heterogen. Sich das »Erbe« anzueignen, ist notwendigerweise mit einer kritischen Auswahl verbunden. Viertens lässt sich dieses Auswahlgeschehen nicht vollständig steuern, sondern hat selbst Ereignischarakter. Durch ihre zeitliche Konstitution werden »gegenwärtige« normative Maßstäbe geschichtlich geprägt, und es wäre ein illusorisches Unterfangen diese Faktizität irgendwie überwinden zu wollen. Das »Erbe« ist in seiner Zeitlichkeit durch Iterabilität und *différance* gekennzeichnet. Deshalb ist seine Faktizität in sich heterogen und vielfältig. Die Bestimmung des Gehalts normativer Ansprüche im Hier und Jetzt kann aus diesem Grund niemals vollständig und endgültig vollzogen werden. Normative Maßstäbe weisen als kulturell geprägte und je spezifisch bestimmte aufgrund ihrer Zeitlichkeit über diese Prägung und Bestimmung hinaus.

Nun drängt sich vielleicht der Eindruck auf, als würde uns Derrida damit bloß auf eine besonders interessante und intelligente, vielleicht aber auch nur komplizierte Art und Weise erklären, wie es kommt, dass normative Maßstäbe sowohl kulturell bestimmt als auch unbestimmt sind. Damit wären wir *nolens volens* bei einer kulturalistisch-transkulturellen Auffassung des Verhältnisses von Kulturalität und Normativität angelangt. Um zu zeigen, dass dem nicht so ist, habe ich zum Abschluss des zweiten Teils die aporetische Struktur normativer Maßstäbe thematisiert, die zuvor implizit bereits als innere Spannungsgeladenheit angesprochen wurde. Die Aporetizität normativer Ansprüche ist mit einer kulturalistisch-transkulturellen Kombinationstheorie von Kulturalität und Normativität unvereinbar. Sie zeigt, dass normative Maßstäbe nicht einfach kulturelle und transkulturelle Aspekte irgendwie miteinander verbinden. Vielmehr sind die faktische kulturelle Geprägtheit und der Überschuss normativer Maßstäbe *in ihrem internen Zusammenhang* durch ihre aporetische Verfasstheit zu erklären.

Derrida beschreibt diese Konstitution auch mit dem Begriff des »Geheimnisses«, mit dem er sich Kierkegaards ins Subjektive gewendete Auffassung vom »Absoluten« aneignet.

Der Struktur der »Aporetizität« und des »Geheimnisses« haben wir uns in mehreren Schritten angenähert: In einem ersten Schritt wurde mit Levinas an Heideggers Figur des »Seins zum Tode« eine Dimension der Alterität und des präintentionalen Sinnbezugs aufgedeckt, die Heideggers Fundamentalontologie prinzipiell entgeht (Kapitel 5.2). Mit Derrida konnten wir anschließend verstehen, dass Heidegger mit seiner Analyse des »Seins zum Tode« eine aporetische Position formuliert. Der Bezug auf den eigenen Tod wird einerseits notwendig durch das kulturell geprägte Verständnis des Phänomens des Todes und andererseits nur durch den rein existenzialen und universellen Sinn des »Seins zum Tode« ermöglicht, der jedoch von den kulturellen Bestimmungen des Todes immer bereits kontaminiert ist (Kapitel 5.2.1). Beide Formen des Todesbezugs schließen sich gegenseitig aus und setzen einander dennoch wechselseitig voraus. Der Tod ist somit in seiner universellen und transkulturellen Undenkbarkeit und Unzugänglichkeit immer nur in einer partikularen und kulturellen Form denkbar und zugänglich. Die kulturell geprägten Thematisierungsweisen des Todes beziehen sich auf den je eigenen Tod als einen unlesbaren, unerfahrbaren und nicht artikulierbaren »transkulturellen« Sinn. Mein »Sein zum Tode« liegt vor jeder kulturellen oder geschichtlichen Bestimmtheit – er erscheint aber erst in einer solchen Bestimmtheit, sonst müsste er für immer unverständlich und unzugänglich bleiben. Es handelt sich hier um eine Aporie, die den Bezug auf den Tod nicht etwa widersprüchlich und damit sinnlos macht, sondern seine Struktur positiv aufschließt. Kulturelle Bestimmtheit und transkultureller Sinngehalt hängen miteinander zusammen.

Diese Ausführungen zur »Aporie« des Todesbezugs geben eine exemplarische Erklärung der Logik des spannungsgeladenen Verhältnisses von kultureller Faktizität und transkulturellem Überschuss, das Sinnbezüge und normative Maßstäbe grundsätzlich kennzeichnet. Sie greifen allerdings noch insofern zu kurz, als nicht vollkommen deutlich ist, wie kulturelle Faktizität und transkultureller Überschuss *intern* aufeinander bezogen sind. Das Beispiel des Todesbezugs hat darüber hinaus den Nachteil, dass es hier nicht um einen normativen Maßstab geht. Aus diesem Grund habe ich anschließend die Diskussion des Phänomens der Verantwortung aufgegriffen, die Derrida im Anschluss an Kierkegaards religionsphilosophische Bestimmung der Verantwortung als absolute Verpflichtung entfaltet (Kapitel 5.2.2). Nach Kierkegaard ist die wesentliche Bestimmung des Phänomens

des Glaubens, dass er eine »absolute Beziehung zum Absoluten« darstellt. Die Glaubensbeziehung begründet eine spezifisch religiöse Normativität. In Bezug auf das glaubende Subjekt äußert sie sich in Form einer absoluten Verpflichtung und Verantwortung, die alle »ethischen« Verpflichtungen, die von der Bindung an und Anerkennung von allgemeinen Normen ausgehen, übertrumpft. Sie übertrumpft die durch allgemeine Normen generierten Gründe nicht deshalb, weil sie selbst über stärkere oder übergeordnete Gründe verfügte, sondern aufgrund der Inkommensurabilität des Glaubens gegenüber dem »Allgemeinen«. Dies hat zur Konsequenz, dass Kierkegaards Konzeption des Glaubens als »absolute« Verpflichtung und Verantwortung notwendig paradox ist. Denn die Normativität dieser Verpflichtung und Verantwortung lässt sich nun nicht mehr begründen und als vernünftig ausweisen. Vernunft und Wahnsinn werden im Glauben ununterscheidbar (Kierkegaards erstes Problem des Glaubens). Das Handeln des Gläubigen lässt sich zudem ethisch nicht beurteilen. Höchste Pflicht als Verantwortung gegenüber dem Absoluten und größter Egoismus als Ergebnis einer religiösen Illusion werden im Glauben ebenfalls ununterscheidbar (Kierkegaards zweites Problem). Die Ursache für diese Ununterscheidbarkeit liegt letztlich darin, dass sich der Glaube nicht versprachlichen lässt. Und aufgrund dieser mangelnden Möglichkeit der Versprachlichung sind auch die höchste Form der Rechtfertigung (nämlich die durch den Glauben) und die Verweigerung der Rechtfertigung (der religiöse Fanatismus) ununterscheidbar (Kierkegaards drittes Problem).

Indem Derrida Kierkegaards Paradoxon des Glaubens ins Ethische wendet, gelingt ihm nicht nur eine überzeugende Erläuterung des Zusammenhangs von Normativität und Alterität. In Verbindung mit dieser These lässt sich auch plausibel erklären, wie normative Maßstäbe kulturell geprägt und durch Faktizität bestimmt sein können, ohne ihrer konstitutiven Eigenschaft, als allgemeine Maßstäbe partikulare kulturelle Kontexte prinzipiell zu transzendieren, verlustig zu gehen. Der Zusammenhang zwischen Normativität und Alterität wurde durch eine Kritik an Heideggers Verantwortungskonzeption aufgeklärt. Heidegger verkürzt das Phänomen der Verantwortung um die Aspekte der Alterität und Normativität, indem er diese ausschließlich in der Dimension des »Vorhandenen« und »Zuhandenen« – und damit in der gegenüber der Freiheit des Daseins sekundären Dimension der Faktizität lokalisiert (Kapitel 5.2.3.1). Wir haben gesehen, dass die philosophische Grundlage für diese Auffassung Heideggers »eindimensionale« Verantwortungskonzeption ist, die den ontologischen Ursprung der Verantwortung in der Selbstbezüglichkeit des Selbstverhältnisses des Daseins zu erkennen meint. Er verkürzt seine Analyse des Selbstbezugs des

Daseins unzulässig, wenn er es als reinen Selbstbezug, in dem es immer nur um *es selbst* geht, beschreibt. Deshalb lassen sich Verantwortung und Normativität nach Heidegger nicht ursprünglich zusammendenken.

Heideggers eindimensionale Verantwortungskonzeption habe ich unter Bezug auf Derridas Ausführungen zur »Aporie der Verantwortung« kritisiert (Kapitel 5.2.3.2). Sie führen zu der Einsicht, dass Verantwortung nicht ausschließlich aus dem Selbstverhältnis des Daseins, sondern gleichursprünglich aus der Beziehung zu anderen hervorgeht. Dabei zeigt sich zugleich, dass Strukturen, die Heidegger in seiner Theorie des »eigentlichen« Selbstverhältnisses des Daseins aufgedeckt hat, auch für die Analyse von Phänomenen von Verantwortung und Verpflichtung relevant sind. Terminologisch habe ich das durch die Einführung des Begriffs des »Verantwortungsentwurfs« angezeigt.

Die zweidimensionale Analyse des Phänomens der Verantwortung ist Heideggers Phänomenologie der normativen Bindung des Selbst und der Konstitution von Verantwortung überlegen, weil sie den Bezug auf andere ontologisch angemessen als gleichursprünglich mit dem Selbstverhältnis des Daseins platziert. Dies aber, so lautete die These, die den zweiten Teil dieser Arbeit abschließt, ist nur in aporetischer Form möglich, denn die Alteritätsdimension der Verantwortung erweist sich bei näherer Betrachtung als selbst in zwei Dimensionen gespalten. Neben dem Bezug auf einen konkreten anderen ist in ihr immer auch der Bezug auf »alle anderen« und damit ein Moment ethischer Reflexivität im Spiel. Der Ursprung dieser Reflexivität liegt in der Iterabilität des Verantwortungsentwurfs: darin, dass ein Vollzug der Verantwortung niemals für sich alleinsteht, sondern in anderen Kontexten wiederholt und nur durch diese Wiederholbarkeit als Vollzug der Verantwortung identifiziert werden kann. Durch seine Allgemeinheit öffnet ein jeder Verantwortungsvollzug die Möglichkeit für eine Frage, die (in Analogie zu Levinas' Beschreibung des Todesbezugs als »Frage ohne Antwort«) keine abschließende Antwort kennt. Wir können prinzipiell immer nach den Gründen fragen, warum wir gerade diese Verantwortung oder Verpflichtung gegenüber bestimmten konkreten anderen haben – eine Frage, die aufgrund der Grundlosigkeit von Verantwortung und Verpflichtung niemals anders als mit selbstbezüglichen Gründen beantwortet werden kann. Es gibt keinen normativen Maßstab und erst recht keine konkreten Urteilstkriterien, die meine konkrete Verantwortung gegenüber dieser oder diesem konkreten anderen (und nicht gegenüber jener oder jenem anderen anderen) rechtfertigen können, ohne selbst wieder in einem »grundlosen« Verantwortungsentwurf begründet zu sein. Verantwortungsbeziehungen sind in einem bestimmten Sinne absolut gerechtfertigt: Wie Abrahams

Bereitschaft zum Opfer Isaaks lassen sie sich nur selbstbezüglich begründen und sind damit (wie alles Absolute) grundlos. Andererseits ist es aber auch unmöglich, sie in ihrer faktischen Verfasstheit zu arretieren und gegen die Alterität der Ansprüche der »anderen anderen« abzuschließen. Die Iterabilität der Verantwortung macht es jederzeit möglich und aufgrund der »Grundlosigkeit« der Verantwortung eigentlich auch erforderlich, Verantwortung für jede(n) andere(n) andere(n) zu übernehmen. Verantwortung schwankt daher zwischen der »absoluten Verantwortung« für den oder die konkrete(n) andere(n) und der »allgemeinen Verantwortung« für alle anderen. Deshalb sind normative Verpflichtungen durch *différance* geprägt. Verantwortung kann niemals in ihrer vollen Präsenz realisiert werden. In dieser *différance* gründet die (in Kapitel 5.1 aufgezeigte) »gespenstische« Einheit von Normativität und Offenheit, die normative Ansprüche und Maßstäbe kennzeichnet.

Die Implikationen der Aporie der Verantwortung für die Fragestellung dieser Arbeit habe ich im letzten Kapitel des zweiten Teils (Kapitel 5.2.3.3) diskutiert. Hier ging es mir darum zu zeigen, dass diese Aporie nicht als theoretische und praktische Blockade zu verstehen ist, sondern dass sie uns positiv ermöglicht zu verstehen, wie normative Maßstäbe einerseits kulturell bedingt und partikular sowie andererseits unbedingt und universell sein können. Sie sind zwar unaufhebbar an die Faktizität kultureller Setzungen und faktischer Beziehungen geknüpft, an die Menschen immer schon gebunden sind. Zugleich ist der in diese Faktizität eingeschriebene Verantwortungsentwurf aber durch »Nichtigkeit« und Selbstbezüglichkeit, das heißt durch eine prinzipielle Unbedingtheit, gekennzeichnet, die er der Iterabilität und *différance* normativer Ansprüche verdankt. Normative Maßstäbe weisen daher prinzipiell über ihre eigene kulturelle Bedingtheit und Bestimmtheit hinaus. Ethik und Politik operieren in diesem aporetischen, zugleich jedoch positiv und produktiv wirksamen Spannungsverhältnis. Die Aporie der Verantwortung zwingt dazu, den Verantwortungsentwurf in seiner faktischen Bedingtheit und normativen Unbedingtheit immer von Neuem auszuhandeln. Im nun folgenden dritten Teil dieser Arbeit gilt es, die Konsequenzen dieser Einsicht für die Frage nach dem Verhältnis von Kultur und Gerechtigkeit zu untersuchen.

Unkorrigierte Druckfahnen - nicht ohne Erlaubnis zitieren.

III GERECHTIGKEIT UND DEMOKRATIE
ALS DEKONSTRUKTION

6 Die Gerechtigkeit der Dekonstruktion

Im folgenden dritten Teil dieser Arbeit wird gefragt, wie sich die im zweiten Teil thematisierte spannungsvolle Beziehung zwischen Bestimmtheit und Unbestimmtheit, Gebundenheit und Offenheit sowie Besonderheit und Allgemeinheit auf die rechts- und politikphilosophische Analyse des Verhältnisses von Kultur und Gerechtigkeit auswirkt. Ich möchte der Frage nachgehen, wie Derrida dieses Verhältnis in seinen im engeren Sinne rechts- und politikphilosophischen Schriften (insbesondere in *Gesetzeskraft*, *Politik der Freundschaft* und in *Schurken*) bestimmt. In einem ersten Schritt möchte ich den komplexen aporetischen Zusammenhang von Recht, Gerechtigkeit und Gewalt, den Derrida in *Gesetzeskraft* skizziert, nachvollziehen und in seinen Implikationen für das Verhältnis von Kultur und Gerechtigkeit entfalten. Es geht mir darum zu zeigen, dass sich Derridas Deutung dieses Zusammenhangs eine überzeugende Theorie der kulturellen Gebundenheit moralischer und rechtlicher Ansprüche artikuliert, die das Schema der kulturalistischen, transkulturellen und kulturalistisch-transkulturellen Positionen hinter sich lässt. Derrida entwickelt einen spezifischen Ansatz normativer Rechtskritik, der der Faktizität des Rechts ebenso gerecht wird wie dem diese Faktizität transzendierenden Anspruch der Gerechtigkeit (Kapitel 6).

In einer kurzen Diskussion von Derridas Auseinandersetzung mit Walter Benjamins berühmtem Essay »Zur Kritik der Gewalt« werde ich anschließend zeigen, dass sich die von Derrida aufgedeckten Aporien im Verhältnis von Recht und Gerechtigkeit nicht geschichtsphilosophisch überwinden lassen. Gerechtigkeit ist prinzipiell emanzipatorischer politischer Anspruch und vollzieht sich in einem offenen geschichtlichen Prozess. Die Geschichtlichkeit des Rechts und die Möglichkeit einer fortschreitenden politischen Emanzipation sind zwei Seiten derselben Medaille (Kapitel 7).

Im letzten Kapitel des vorliegenden Buches werde ich der politischen Dimension der Gerechtigkeit genauer nachgehen und zeigen, dass die liberale Demokratie von der dekonstruktiven Dynamik des Anspruchs der Gerechtigkeit geprägt ist. Derridas Interventionen zur politischen Philosophie lassen sich als konstruktiver Beitrag zur Diskussion über die kulturellen und normativen Grundlagen einer liberalen Demokratie lesen. Sie thematisieren die Folgen, die die Aporie der Verantwortung für das Verständnis demokratischer Gleichheit und demokratischer Souveränität hat. Dies zeigt sich insbesondere mit Blick auf das Problem der normativen Integration in sich selbst pluraler »Konzeptionen des Guten« (Rawls) in einem demokratischen Gemeinwesen (Kapitel 8).

7 Recht und Revolution

Im folgenden Kapitel möchte ich die geschichtsphilosophische und politische Dimension der Frage nach dem Verhältnis von Kultur und Gerechtigkeit thematisieren. Dass der Anspruch der Gerechtigkeit aufgrund ihres Bezugs auf historisch überlieferte kulturelle Formen eine geschichtliche Dimension besitzt, ist oben (in Kapitel 6) bereits angeklungen. Zudem habe ich mit der Deutung des Vollzugs der Dekonstruktion als Öffnung für die oder den ausgeschlossene andere(n) eine politische Dimension von Derridas Gerechtigkeitstheorie mindestens implizit angedeutet. Bereits im zweiten Teil dieser Arbeit wurde zudem die komplexe Problematik der Geschichtlichkeit normativer Maßstäbe diskutiert und mit Bezug auf politische Begriffe wie Kommunismus und Demokratie thematisiert (siehe Kapitel 4.3 und 5.1). Nicht zuletzt habe ich die politische Dimension der Verantwortung im Zusammenhang mit der Diskussion von Derridas Verantwortungstheorie, obgleich nur knapp, angesprochen (siehe Kapitel 5.2.3.3). Im Folgenden will ich nun ausdrücklich die Frage nach dem geschichtsphilosophischen Status des dekonstruktiven Gerechtigkeitsbegriffs sowie nach der politischen Dimension der Gerechtigkeit stellen. Hierfür kontrastiere ich in einem ersten Schritt Derridas Position zunächst mit der geschichtsphilosophischen Rechtskritik in Walter Benjamins Essay »Zur Kritik der Gewalt«.¹ Zur besseren Übersicht werde ich Benjamins Argumentation in ihren Grundzügen vorstellen und die systematischen Unterschiede zwischen seiner und Derridas Position erörtern (Kapitel 7.1). Im Anschluss daran werde ich den Begriff (Kapitel 7.2) und die Funktion (Kapitel 7.3) des Politischen vorstellen, die sich aus der bis hier entwickelten Konzeption des Verhältnisses von Recht, Gerechtigkeit und Gewalt ergeben. Damit leite ich zur Diskussion von Derridas politischer Philosophie über, die abschließend (in Kapitel 8) demokratietheoretisch geschärft werden soll.

¹ Ich blende andere Aspekte wie die von Derrida angedeutete Debatte um den anthropozentrischen Charakter der europäischen Rechtsbegriffe, das »Fleischfresser-Opfer, das unsere Kultur und unser Recht (be)gründet« (Gk, S. 38), aus. Derrida interessiert sich unter anderem für die Frage, welchen Niederschlag dieser Anthropozentrismus in Benjamins Schrift findet (vgl. ZKdG, S. 201 f.). Zudem beschäftigt ihn die Frage, wie Benjamin die Vernichtung der europäischen Juden durch den Nationalsozialismus gedeutet hätte (vgl. Gk, S. 115–125), was ich hier ebenfalls außer Acht lasse.

8 Demokratie als Dekonstruktion

Während das Verhältnis von Kultur und Gerechtigkeit im letzten Kapitel als intern geschichtlich und politisch bestimmt wurde, wird im nun folgenden Kapitel umgekehrt nach dem Verhältnis von Kultur und Gerechtigkeit in der politischen Philosophie gefragt.¹ Ich möchte zeigen, welche Konsequenzen Derridas Theorie der Gerechtigkeit und Verantwortung für die politische Philosophie hat. Im Mittelpunkt steht dabei die Frage nach der normativen Integration moderner demokratischer Gesellschaften. Hierbei sind zwei miteinander zusammenhängende Fragerichtungen zu unterscheiden. In der ersten Richtung wird danach gefragt, wie das Problem des Pluralismus (siehe Kapitel 1.1) mit Derridas alteritätstheoretischer Konzeption ethischer und politischer Maßstäbe verbunden werden kann. Welches Modell der politischen Gemeinschaft und Identität ist für Gesellschaften angemessen, die mit dem Faktum des Pluralismus konfrontiert sind? Die Dekonstruktion antwortet auf diese Frage, indem sie die Idee einer intern pluralistischen politischen Gemeinschaft, die sich unter Bezug auf die normativen Maßstäbe der Gleichheit und Brüderlichkeit integriert, als aporetisch bestimmt. Die zweite Fragerichtung betrifft das Verhältnis von Dekonstruktion und Demokratie. Nicht nur scheint die dekonstruktive Konzeption von Verantwortung und Gerechtigkeit die Idee der politischen Gemeinschaft zu zersetzen. Es ist auch die Frage zu stellen, ob sie nicht zur Idee der Demokratie als praktischer Selbstregierung eines Volks durch sich selbst im Widerspruch steht. Auch diese Frage beantwortet Derrida mit Hilfe einer Analyse der Aporien der Demokratie.

Die zwei Hauptwerke Derridas zur politischen Philosophie sind *Politik der Freundschaft* und *Schurken. Zwei Essays über die Vernunft*. In *Politik der Freundschaft* steht die erste Fragerichtung im Zentrum. Es wird gefragt, welches Modell der Gleichheit einer demokratischen Politik zugrundeliegen sollte, die durch die Einsichten in die Aporie der Verantwortung (siehe Kapitel 5.2.3) und die Aporie der Gerechtigkeit (siehe Kapitel 6) informiert ist. In welchem Verhältnis steht die Idee der Gleichheit zum Anspruch der Gerechtigkeit, der die Einbeziehung des oder der ausgeschlossenen anderen verlangt? Kann dieser Anspruch durch demokratische Prozesse erfüllt

¹ Eine erste Version von Material, das in die Kapitel 8.1 und Kapitel 8.3 Eingang gefunden hat, ist erschienen in Markus Wolf, »Zum Ideal der Demokratie bei John Rawls, Jürgen Habermas und Jacques Derrida«, in: Andreas Niederberger und Markus Wolf (Hrsg.), *Politische Philosophie und Dekonstruktion. Beiträge zur politischen Theorie im Anschluss an Jacques Derrida*, Bielefeld: Transcript 2007, S. 77–98.

werden, die auf der Voraussetzung beruhen, alle Bürgerinnen und Bürger als Gleiche zu berücksichtigen? Oder schließt die Alterität der oder des anderen eine Berücksichtigung als Gleiche(r) gerade aus? In *Schurken* steht dagegen vorwiegend die zweite Fragerichtung im Vordergrund. Hier thematisiert Derrida die Frage, ob die Idee der (Volks-)Souveränität, die eine konstitutive Idee demokratischer Politik darstellt, nicht im Widerspruch zum Anspruch der Gerechtigkeit und der demokratischen Gleichheit auf Einbeziehung der oder des ausgeschlossenen anderen steht. An demokratischen Prozessen können nur die Subjekte mitwirken, die als Bürgerinnen und Bürger zum Volk gehören. Die Idee eines demokratischen Souveräns scheint deshalb notwendig zu enthalten, dass einige Subjekte in demokratische Prozesse prinzipiell eingeschlossen und andere aus ihnen konstitutiv ausgeschlossen werden. Nur die eingeschlossenen Subjekte können sich als Autor(inn)en der Normen und Entscheidungen verstehen, die der demokratische Souverän hervorbringt, während die ausgeschlossenen Subjekte die Entscheidungen des demokratischen Souveräns – so wohlmeinend sie sein mögen – prinzipiell als Ausdruck einer heteronomen Macht und damit als Gewalt verstehen müssen. Wie kann sich der demokratische Souverän dann aber, wie es der Anspruch der Gerechtigkeit verlangt, für die ausgeschlossenen anderen öffnen? Demokratische Souveränität ist nur dann gegeben, wenn die demokratische Entscheidung prinzipiell frei und unbeding ist. Wie verträgt sich dies aber mit dem von der Aporie der Verantwortung und der Aporie der Gerechtigkeit ausgehenden Anspruch, der oder dem anderen in einer Weise zu antworten, die (zumindest partiell) passiv und eben nicht souverän ist?² Ist es innerhalb der demokratischen Souveränität überhaupt möglich, die oder den anderen zu berücksichtigen? Verlangt dies die Aufhebung der Souveränität des demokratischen Subjekts? Verlangt der Anspruch der Verantwortung und der Gerechtigkeit die Aufhebung der Demokratie? Oder scheitert die Dekonstruktion an der demokratischen Souveränität?

Der kulturalistisch-transkulturelle Ansatz reagiert auf die mit diesen Fragen skizzierte Problematik, indem er Demokratie als ein Ensemble von Institutionen und Prozessen versteht, in denen universelle und partikuläre Elemente eine Verbindung eingehen. Albrecht Wellmer bringt den Grundgedanken des kulturalistisch-transkulturellen Ansatzes in seiner Skizze einer Theorie der »demokratischen Sittlichkeit« sehr präzise auf den Punkt:

In einer liberalen und demokratischen Gesellschaft ist keine Idee des guten Lebens, sind keine substantiellen Wertorientierungen oder kultu-

² Vgl. oben, S. 217 f.

rellen Identitäten vor Kritik und Revision sicher, nicht einmal die Interpretationen jenes liberalen und demokratischen Konsenses, der die einzig mögliche Grundlage einer modernen demokratischen Sittlichkeit ist.³

Demokratische Entscheidungen sind durch das Volk als endliches Gemeinschaftssubjekt legitimierte souveräne Setzungen. Das ist ihr kulturalistisches oder partikuläres Moment. Zugleich aber beruht die Demokratie auf einer über bestimmte partikuläre Bestimmungen hinausweisenden normativen Idee. Das ist ihr transkulturelles oder auch universelles Moment. In den Ansätzen des politischen Liberalismus werden beide Vorstellungen so kombiniert, dass die (letztlich notwendig partikularistische) Idee der demokratischen Souveränität intakt bleibt, aber durch transkulturelle bzw. universelle Ideen wie die der vernünftigen Grundordnung, der Gerechtigkeit, der Rechtfertigung, des rationalen Diskurses, der demokratischen Sittlichkeit etc. ergänzt wird, so dass sich die politische Gemeinschaft in den Akten ihrer Selbstbestimmung von innen für die ausgeschlossenen anderen zu öffnen vermag (vgl. Kapitel 1.3.2). Der »transgressive Charakter der modernen Demokratie« gründet, wie Wellmer in Anschluss an Habermas formuliert, in ihrer Bindung an das »Recht eines jeden darauf, daß seine – oder ihre – Stimme im demokratischen Diskurs angemessen zur Geltung kommt.«⁴

Im Folgenden möchte ich zeigen, dass man die Problematik der demokratischen Gleichheit und Souveränität nicht zwangsläufig auf dem Wege einer kulturalistisch-transkulturellen Theorie auflösen muss. Die beiden einander widersprechenden Bestimmungen des normativen Anspruchs der Demokratie – die demokratische Gleichheit und Souveränität auf der einen Seite sowie die Forderung nach einer Öffnung gegenüber der oder dem anderen auf der anderen Seite – können nach dem Vorbild der Dekonstruktion des Rechts im Namen einer »undekonstruierbaren« Gerechtigkeit (siehe Kapitel 6) als spezifisches Verhältnis des Bezugs auf eine ungewärtige Zukunft (als *démocratie à venir*) bestimmt werden. Ich möchte die These verteidigen, dass diese dekonstruktive Deutung der demokratischen Gleichheit und Souveränität das Verhältnis von Kultur und Gerechtigkeit im Bereich des Politischen angemessener bestimmt als der politische Liberalismus von Rawls und Habermas. Meine Überlegungen gliedern sich in drei Schritte: Während ich mich zunächst auf Derridas Analysen zur Dekon-

³ Albrecht Wellmer, »Bedingungen einer demokratischen Kultur. Die Debatte zwischen ›Liberalen‹ und ›Kommunitaristen‹«, S. 60 f.

⁴ Ebd., S. 63.

struktion der demokratischen Gleichheit (Kapitel 8.1) und sodann auf seinen Begriff der »kommenden Demokratie« (Kapitel 8.2) konzentrierte, wird die Diskussion anschließend aus diesem Horizont heraustreten und die Konsequenzen einer Auffassung von Demokratie als Dekonstruktion für die Bestimmung des Verhältnisses von Kultur und Gerechtigkeit in Rawls' politischem Liberalismus thematisieren (Kapitel 8.3).

8.1 Die Aporie der demokratischen Gleichheit

In *Politik der Freundschaft* entwickelt Derrida, ausgehend von der paradoxen Apostrophe »O meine Freunde, es gibt keinen Freund«, die Aristoteles von Diogenes Laertius zugeschrieben wird, eine Diskussion der Problematik der demokratischen Gleichheit.⁵ Seine Ausführungen sind derart facettenreich, dass sie hier – gemessen an der Subtilität von Derridas Überlegungen – nur in groben Zügen und etwas einseitig in Bezug auf die Frage nach den politikphilosophischen Konsequenzen der im dritten Teil dieser Arbeit entwickelten Theorie des Verhältnisses von Kultur und Gerechtigkeit aufgenommen werden können.

In der Apostrophe »O meine Freunde, es gibt keinen Freund« bündeln sich quasi emblematisch mehrere Kernprobleme der Demokratietheorie. Aristoteles beschreibt die »Freundschaft« (*philia*) in seinen Schriften zur

5 Die Diogenes-Forschung geht inzwischen davon aus, dass sich das Zitat auf eine Aussage aus der *Eudemischen Ethik* bezieht: »Keinen Freund hat, wer viele Freunde hat.« (Aristoteles, *Eudemische Ethik*, VI 12, 1245b) Die Lesart »O meine Freunde, es gibt keinen Freund« hat sich vermutlich durch einen Fehler in einigen Handschriften verbreitet, der von der Philologie erst an der Wende zum 17. Jahrhundert entdeckt wurde, so dass er in die zuvor entstandenen lateinischen Übersetzungen Eingang gefunden hat. Während einige frühe Handschriften das *Omega* ohne *Iota subscriptum* als Anredepartikel verzeichnen (»ὦ φίλοι οὐδείς φίλος [O Freunde, kein Freund]«), wird es unter Bezug auf die zitierte Stelle der *Eudemischen Ethik* berichtigt zu einem *Omega* mit *Iota subscriptum* als Possessivpronomen (»ὦ <πολλοὶ> φίλοι οὐδείς φίλος [Wem <viele> Freunde, kein Freund]« [Diogenes Laertius, *Diogenis Laertii Vitae philosophorum*, Bd. 1: libri I – X, hrsg. v. Miroslav Marcovich, Stuttgart: Teubner 1999, V 21, S. 319]). In der Version ohne *Iota subscriptum* wurde der Ausspruch von Montaigne und in der Folge auch von Kant rezipiert (vgl. Reinhard Brandt, *Kritischer Kommentar zu Kants Anthropologie in pragmatischer Hinsicht* [1798], Hamburg: Meiner 1999, S. 203 f.). Derrida kommentiert die Differenz zwischen diesen beiden Lesarten ausführlich (vgl. PF, S. 259–261 und 279–291). Er sieht in der Variante ohne *Iota subscriptum* die wirkungsgeschichtlich »vorherrschende Lesart« (PF, S. 261), obwohl die Lesart mit *Iota subscriptum* mit höherer Wahrscheinlichkeit philologisch korrekt sei. Philosophisch besitzen für ihn beide Lesarten Relevanz (PF, S. 279 f.). In ihren philosophischen Implikationen stünden sie zueinander auch nicht grundsätzlich im Widerspruch. Vielmehr bereichere ihre Differenz die philosophische Reflexion (PF, S. 288–291).

Ethik und politischen Philosophie als eine spezifische und in sich differenzierte Form der sozialen Beziehung, die in der Polis zwischen den Bürgern vorherrschen soll.⁶ Ich kann Aristoteles' Auffassung von Freundschaft und seine Behauptung, dass sie Möglichkeitsgrund und Ziel des politischen Handelns in der Gemeinschaft mit anderen darstellt, hier nicht näher diskutieren. Derrida stimmt mit Aristoteles in diesem Punkt zumindest insoweit überein, als für ihn klar ist, dass die politische Gemeinschaft der Bürgerinnen und Bürger in einer demokratischen Gesellschaft durch demokratische Gleichheit und Brüderlichkeit geprägt ist. Daraus ergibt sich die Frage, was das demokratische Subjekt der Gleichheit und Brüderlichkeit konstituiert und zusammenhält. Die Abgrenzung dieses Subjekts ist für die Demokratie aufgrund ihres prinzipiell inklusiven Charakters problematisch. Dies hat bereits der im letzten Kapitel entwickelte Vorbegriff des Politischen als Aushandlung des Aporetischen gezeigt (siehe Kapitel 7.2). Es scheint grundsätzlich nicht möglich zu sein, wohlbegründete Merkmale anzugeben, die als Kriterien der Zugehörigkeit zu einem demokratischen politischen Subjekt fungieren. Sowohl substantielle Kriterien (etwa die Nationalität, die Herkunft oder die kulturelle Zugehörigkeit) als auch formale Bestimmungen (etwa der Status der Rechtsperson mit Bürgerrechten unter einer bestimmten Verfassung oder der Anspruch überhaupt als eine autonome Person anerkannt zu sein) können die Zugehörigkeit zu einem politischen Subjekt der Gleichheit und Brüderlichkeit entweder nur zirkulär begründen, indem die Gleichheit und Brüderlichkeit der politischen Subjekte in diesen Kriterien schon vorausgesetzt wird, oder die Begründung scheitert daran, dass sie sich auf vorpolitische Kriterien beruft, so dass sie auf einem Kategorienfehler beruht.⁷ So ist beispielsweise die Nationalität nur dann ein hinreichendes Kriterium für die Zugehörigkeit zu einem politischen Subjekt der Gleichheit und Brüderlichkeit, wenn sie als politischer Status begriffen wird, der eine solche Zugehörigkeit implizit schon enthält. Hingegen ist sie weder ein notwendiges noch ein hinreichendes Kriterium der politischen Zugehörigkeit, wenn sie die vorpolitische Mitgliedschaft in einem Kollektiv mit einer gemeinsamen Kultur und Geschichte meint.⁸ Welche Bedeutung haben dann die Begriffe der Gleichheit und Brüderlich-

6 Vgl. PF, S. 26 f. Für einen kurzen Überblick zur *philia* bei Aristoteles siehe Klaus Corcilius, »Freundschaft«, in: Christoph Rapp und ders. (Hrsg.), *Aristoteles-Handbuch. Leben – Werk – Wirkung*, Stuttgart: Metzler 2011, S. 224–226.

7 Vgl. PF, S. 155 f.

8 Vgl. dazu Georg Mohr, »Voraussetzungen und Chancen postnationaler Integration«, in: Matthias Kaufmann (Hrsg.), *Integration oder Toleranz? Minderheiten als philosophisches Problem*, Freiburg i. Br.: Alber 2001, S. 226–238, bes. S. 227 f. und 236.

Schlussbemerkung

Derridas Dekonstruktion versetzt uns in die Lage, eine Antwort auf die Frage nach dem Verhältnis von Kultur und Gerechtigkeit zu geben, die das neukantianischen Schema des Gegensatzes von »Wert« und »Wirklichkeit«, das die philosophische Debatte in der Gegenwart immer noch prägt, überwindet und den Schwierigkeiten kulturalistisch-transkultureller Theoriebildung entkommt. Die Differenz zwischen zeitlos-allgemeinen und überzeitlich-transkulturellen Maßstäben, Prinzipien bzw. Werten auf der einen Seite und dem partikularen zeitlich-geschichtlichen »Substrat« der empirischen kulturellen Wirklichkeit auf der anderen Seite ist kein *externer Gegensatz*. Keine der beiden Seiten dieses Gegensatzes lässt sich unabhängig von der anderen verstehen, um erst danach, unabhängig von diesem primären Verständnis, zu fragen, wie sie miteinander vermittelt werden können. Partikularität und Geschichtlichkeit sowie Universalität und Allgemeinheit sind in den normativen Vollzügen des Rechts und des Politischen von vornherein aufeinander bezogen. Die Gerechtigkeit als universelle, transkulturelle und unendliche Idee ist aufgrund ihrer zeitlichen Konstitution immer schon an ihre partikulare Verwirklichung in den konkreten Rechtsnormen eines kulturspezifischen Rechtssystems gebunden. Umgekehrt verweisen die Normen und Vollzüge des Rechts immer schon über ihre partikulare Bedeutung in einem kulturspezifischen Kontext hinaus auf die Gerechtigkeit als allgemeine und unendliche Idee. Kultur und Gerechtigkeit erweisen sich auf diese Weise als intern miteinander vermittelt.

Es ist die dekonstruktive ontologische (oder »hantologische«) Analyse der komplexen Zeitlichkeit normativer Vollzüge, die es uns ermöglicht, diese Vermittlung zu denken.¹ Die Zeitlichkeit normativer Maßstäbe erklärt ihre gegensätzliche Bestimmtheit durch Faktizität und Normativität, Partikularität und Universalität, Kulturalität und Transkulturalität etc. Derridas Dekonstruktion zeigt uns damit nicht nur, dass sich das Verhältnis von Kultur und Gerechtigkeit anders beschreiben lässt, als es in den kulturalistisch-transkulturellen Ansätzen der neukantianischen Tradition geschieht. Sie zeigt uns vor allem, *dass das Verhältnis von Kultur und Gerechtigkeit in der Dekonstruktion dieses Verhältnisses besteht*. Es besteht in seiner eigenen Dekonstruktion in einem doppelten Sinne: in seiner Dekonstruktion als externer Gegensatz und in der Bestimmung seiner selbst als Beziehung der Dekonstruktion.

¹ Vgl. zum Begriff der »Hantologie« Kap. 5.1, Fn. 21.

Zum Abschluss dieser Arbeit möchte ich dieses Ergebnis kurz erläutern, indem ich auf die fünf eingangs (in Kapitel 1.3.3) skizzierten Fragen und Herausforderungen für die Bestimmung des Verhältnisses von Kultur und Gerechtigkeit zurückkomme und die fünf Antworten zusammenfassend skizziere, die die Dekonstruktion darauf gibt:

(1) Die *erste Herausforderung* besteht in der Notwendigkeit zu erklären, wie der allgemeine Wert bzw. das allgemeine Prinzip der Gerechtigkeit – das als überempirisch, überzeitlich, übergeschichtlich und damit als transkulturell aufzufassen ist – mit der empirischen, zeitlichen, geschichtlichen und kulturellen Wirklichkeit zu vermitteln ist. Wie kann der normative Maßstab der Gerechtigkeit ein allgemeiner Wert oder ein allgemeines Prinzip sein und sich zugleich in der empirischen kulturellen Wirklichkeit realisieren?

Die Dekonstruktion beantwortet diese Frage mit Hilfe einer Theorie der zeitlichen Konstitution normativer Vollzüge. Zwischen den allgemeinen Formen und Normen und ihren endlichen Exemplifizierungen bzw. Instanzierungen besteht ein konstitutiver Zusammenhang, weil diese durch Iterabilität und *différance* untereinander so verknüpft sind, dass sie Formen und Normen als »übermäßige«, das heißt als unendliche, über jede endliche Aktualisierung, Instanzierung oder Exemplifizierung hinausgehende Ideen und Ansprüche generieren. Die überempirische, zeitlos-allgemeine und transkulturelle Seinsweise normativer Maßstäbe steht zu der empirischen, zeitlichen und kulturellen Seinsweise endlicher Vollzüge ebenso sehr in einem Gegensatz, wie beide Ebenen als Dimensionen oder Aspekte normativer Praktiken aufzufassen sind, die intern miteinander zusammenhängen. Endliche Vollzüge sind in ihrer ontologischen (oder »hantologischen«) Verfasstheit jeweils nur durch ihre Beziehung zu allgemeinen normativen Maßstäben zu verstehen. Und die Konstitution allgemeiner normativer Maßstäbe ist nur durch die Art und Weise zu erklären, wie wir in endlichen Vollzügen *zeitlich* auf sie Bezug nehmen.

(2) Die *zweite Herausforderung* für das Projekt einer Bestimmung des Verhältnisses von Kultur und Gerechtigkeit besteht in der Frage, wie sich die Gerechtigkeit als scheinbar zeitloser oder überzeitlicher Bewertungsmaßstab zum Recht als einer offensichtlich konstitutiv zeitlichen und kontingenten Praxis verhält. Wie kann das (scheinbar) Zeitlose mit dem (offensichtlich) Zeitlichen vermittelt werden? Wie ist die Gerechtigkeit als – um noch einmal die Sprache des Neukantianismus zu gebrauchen – »überempirischer Wert« oder »intelligibles Prinzip« auf die »empirische Wirklichkeit« bezogen, wenn die von Lask bemühte Metaphorik von der »Wirklichkeit« als dem »Schauplatz« oder »Substrat« der »Wertidee« bestenfalls als Problembeschreibung hilfreich ist?

Derridas Dekonstruktion lässt uns erkennen, dass diese Unterscheidung irreführend ist, wenn sie so aufgefasst wird, dass sie eine Art »Zweiweltentheorie« oder einen »Dualismus« zwischen einer normativen Wertbetrachtung und einer nicht-normativen Praxis impliziert. Stattdessen ist die Praxis von Recht und Politik aufgrund ihrer zeitlichen Ontologie (oder »Hantologie«) auf die intelligible normative Idee bzw. den Begriff der Gerechtigkeit bezogen, weil sie aufgrund ihrer zeitlichen Konstitution durch Iterabilität und *différance* diese Ideen als einen allgemeinen Anspruch immer bereits enthält. Das hat zur Konsequenz, dass die Vorstellung von einer eindimensionalen, linearen und einsinnig gerichteten Zeit nicht das geeignete Modell darstellt, um den zeitlichen Zusammenhang zwischen der Gerechtigkeit (als dem Allgemeinen) und dem Recht (als dem Partikularen) zu fassen. Legt man das komplexere Modell der zeitlichen Konstitution allgemeiner Formen und Normen durch Iterabilität und *différance* zugrunde, das Derrida vorschlägt, **so wird verständlich, dass Gerechtigkeit und Recht einander nicht als zeitlos-allgemeine Norm und ihre zeitlich-partikulare Verwirklichung gegenüberstehen, sondern dass Asynchronie oder Anachronie im Verhältnis durch die Beziehung zwischen dem gegenwärtigen Vollzug und der absoluten »Zukunft« eines durch den Vollzug instanziierten normativen Maßstabs bestimmt ist.**²

Die Gerechtigkeit ist selbst zeitlich, jedoch nicht im Sinne einer bei sich selbst bleibenden Existenz zu einem gegenwärtigen Zeitpunkt und auch nicht im Sinne einer Utopie, die die Verwirklichung der Gerechtigkeit als einen zukünftigen Zeitpunkt darstellt, der vielleicht einmal Gegenwart werden kann. Sie realisiert sich nicht als »Präsenz« und ist als solche nie absolut »gegenwärtig anwesend«, weil ihre Existenzweise im Bezug der gegenwärtigen endlichen Akte ihrer Verwirklichung auf eine nie gegenwärtige »Zukunft« besteht. Die Gerechtigkeit ist auf komplexe Weise zeitlich, weil sie zwischen diesen beiden nie zu synchronisierenden Aspekten aufgespannt ist. Sie hat ontologisch (oder besser »hantologisch«) betrachtet einen »gespenstischen« Charakter, denn sie ist nie zu einer einzigen Zeit synchron gegenwärtig.

(3) Die *dritte Herausforderung* folgt als Konsequenz aus dieser Bestimmung der Gerechtigkeit durch eine komplexe »gespenstische« Zeitlichkeit. Die Konsequenz besteht darin, dass der Maßstab der Gerechtigkeit kein festes und unveränderliches Kriterium sein kann, das dem Muster der mengentheoretisch durch den Frege'schen Allquantor beschriebenen, prädikatenlogischen Allgemeinheit folgt. Gerechtigkeit ist ein aufgrund seiner

² Vgl. Thomas Khurana, *Sinn und Gedächtnis*, S. 141–146.

Konstitution prinzipiell offener, unbestimmter und deutbarer Maßstab, der auf die Faktizität des je zugrundeliegenden Verantwortungsentwurfs und die Bedingungen des jeweils vorliegenden Falls reagiert. Wie kann der Anspruch der Gerechtigkeit dann aber noch normativ sein, wenn er doch offensichtlich von einem Moment der Kontingenz geprägt ist? Wie kann die Idee der Gerechtigkeit die Aspekte der »Wertindividualität« (den Anspruch, der je spezifischen Besonderheit eines einzelnen Falls zu genügen) und des »Werttypus« (den Anspruch der Bestimmtheit der Gerechtigkeit als eine allgemeine Norm oder ein allgemeines Prinzip) in sich vereinen?

Auf diese Fragen antwortet die Einsicht, dass jeder endliche Vollzug auf allgemeine Formen und Normen verweist, die aufgrund ihrer Konstitution in vor- und zurückverweisenden endlichen Vollzügen in sich selbst einen Spielraum der Offenheit und Unbestimmtheit enthalten, ohne deshalb vollkommen kontingent und beliebig zu sein. Dies zeigt sich konkret in der Verbindung zwischen Faktizität und Normativität, die das Recht als eine spezifische Form der Realisierung eines Verantwortungsentwurfs kennzeichnet. Die Analyse des normativen Selbstverhältnisses individueller und sozialer Subjekte (in Kapitel 4 und 5) hat gezeigt, dass jedes praktische Verhalten gegenüber anderen – und folglich auch das Handeln und Urteilen innerhalb der Rechtsform – in einem Raum von Gründen steht, der einerseits in einen partikularen, in sich selbst zeitlich und geschichtlich geprägten Referenzraum eingeschlossen ist, andererseits aber reflexiv für die Ansprüche der von dem jeweiligen Verantwortungsentwurf unberücksichtigten anderen geöffnet werden kann. Das Recht ist als zeitliche und partikulare Praxis in der empirischen Faktizität eines konkreten Verantwortungsentwurfs fundiert, der wiederum aufgrund seiner zeitlichen Konstitution dem Maßstab der Gerechtigkeit unterstellt ist. Es ist deshalb einerseits immer schon als selbstbezügliches Referenzsystem in sich abgeschlossen und bestimmt, andererseits ist es für sein eigenes anderes offen und dadurch veränderlich bzw. unbestimmt. Gerade deshalb besteht die Gerechtigkeit sowohl in ihrer individuellen Verwirklichung in einem einzelnen Fall (das heißt in der dem allgemeinen Gesetz unter Umständen widersprechenden »Werteinmaligkeit«) als auch im Bezug des Urteilens und Handelns auf allgemeine Normen (das heißt in dem Bestreben, einem allgemeinen »Werttypus« zu entsprechen). Die Einsicht in das dekonstruktive Verhältnis von Kultur und Gerechtigkeit macht verständlich, dass dem Gegensatz zwischen dem Besonderen (der »Werteinmaligkeit«) und dem Allgemeinen, der Norm oder dem Gesetz (dem »Werttypus«), der *prima facie* als widersprüchlich und aporetisch erscheint, in Wirklichkeit ein theoretisch und praktisch produktives Spannungsverhältnis zugrunde liegt, das es ermöglicht, die Normativität

des Anspruchs der Gerechtigkeit zu erläutern, ohne seine Zeitlichkeit zu negieren. Und erst die Deutung dieses Verhältnisses als eine produktive Aporie erlaubt es, Gerechtigkeit als einen absoluten Anspruch auf angemessene Weise in Relation zu ihrer unaufhebbaren Zeitlichkeit und Geschichtlichkeit zu setzen.

(4) Diese Einsicht bildet den Ausgangspunkt für die Antwort auf die *vierte Herausforderung* für eine Rechtsphilosophie jenseits der Alternative von Naturrechtstheorie und Rechtspositivismus. Sie fragt nach dem geschichtlichen und politischen Charakter des Rechts. Die Bestimmung des Verhältnisses von Kultur und Gerechtigkeit als Beziehung der Dekonstruktion zeigt, dass das Recht als Praxis einerseits an konkrete Kriterien, Normen und Prinzipien gebunden ist, die einen bestimmten kulturell geprägten Verantwortungsentwurf artikulieren. Das Recht ist dekonstruierbar und zu dekonstruieren, weil die mit dem selbstbezüglichen Verantwortungsentwurf gegebenen kontingenten Ausschlüsse als Hierarchisierungen aufgewiesen werden können, die letztlich unbegründbar und gerade deshalb als politische Entscheidungen zu verstehen sind. Das Recht kommt – gerade unter dem Anspruch, Gerechtigkeit zu verwirklichen – ohne solche Setzungen und Ausschlüsse nicht aus. Es ist, wie Walter Benjamin gezeigt hat, notwendig in einen Gewaltzusammenhang verstrickt. Gerade darum aber erweist es sich auch als in einem emanzipatorischen Sinne ethisch kritisierbar und politisch verbesserungsfähig. Eine konkrete Normen- und Rechtskultur lässt sich als Text verstehen, der auf seine Hierarchisierungen und Ausschlüsse hin befragbar ist, die die Dekonstruktion des Rechts im Namen des allgemeinen Anspruchs der Gerechtigkeit aufdeckt. Zugleich lassen sich historische Prozesse der politischen Emanzipation, die sich im und durch das Recht als kulturelles System vollziehen, als ein Vollzug der Dekonstruktion verstehen, in dem das Recht im Namen des Anspruchs der Berücksichtigung der Besonderheit jedes einzelnen Bürgers bzw. jeder einzelnen Bürgerin kritisiert und transformiert wird. Das Recht ist daher in einem doppelten Sinne politisch: in einem anti-ethischen Sinne als kulturelles System des Ausschlusses des oder der anderen und in einem ethischen Sinne als veränderbare geschichtliche Struktur, die prinzipiell für eine Modifikation offen ist, die zu größerer Allgemeinheit und Gleichheit sowie zur Berücksichtigung der Einzelnen in ihrer Besonderheit führt. *Anti-ethisch politisch* ist das Recht, weil es konstitutiv gewaltsam und ausschließend verfährt. *Ethisch politisch* ist es zugleich, weil es konstitutiv Motive der Gleichheit, Verhältnismäßigkeit und Gerechtigkeit in sich enthält, durch die es auf einen ethischen Anspruch verweist, der auf die Berücksichtigung jedes einzelnen in seiner Besonderheit gerichtet ist. Das Recht ist das Medium, in

dem sich die geschichtliche Aushandlung [*transaction*] zwischen dem ethischen Anspruch einer unbedingten Gerechtigkeit und der kulturell geprägten Faktizität des kontingenten Verantwortungsentwurfs vollzieht, in die sich das Recht ebenso sehr einschreibt, wie sie von ihm geprägt wird. Es ist unter Ausklammerung dieser Politizität weder in seiner sozialen Funktion noch hinsichtlich seines normativen Anspruchs bzw. emanzipatorischen Potenzials angemessen beschrieben.

(5) Für eine politische Theorie, die sich dieser Politizität des Rechts widmet und ihre Logik begreift, stellt sich die Frage nach dem Verhältnis von Kultur und Gerechtigkeit erneut und auf andere Weise als für die Rechtstheorie. Ihr stellt sich diese Frage nicht als Problem des Gegensatzes zwischen der Faktizität des Rechts und der Normativität der Gerechtigkeit, sondern als Frage danach, wie der universelle Anspruch der für die politische Philosophie der Moderne zentralen politischen Ideen der Gleichheit und der demokratischen Souveränität mit der Anerkennung des »Faktums des Pluralismus« der Konzeptionen des Guten vermittelt werden kann. Die demokratische Politik erfordert eine Aushandlung zwischen den faktischen Ausschlüssen, die mit jedem Versuch, Gleichheit hervorzubringen notwendig und unausweichlich verbunden sind, und dem absoluten normativen Anspruch, die faktisch Ausgeschlossenen als Gleiche einzubeziehen und zu berücksichtigen, der den normativen Kern der politischen Gerechtigkeit ausmacht.

Wenn diese Ideen von ihrer zeitlichen Konstitution her gedeutet werden, ergibt sich eine überzeugende Antwort auch auf die *fünfte Herausforderung* für eine Theorie des Verhältnisses von Kultur und Gerechtigkeit. Denn die für die liberale Demokratie zentralen Ideen sind durch denselben internen Zusammenhang zwischen dem Bedingten und dem Unbedingten bzw. zwischen Faktizität und Normativität gekennzeichnet, der das Verhältnis von Kultur und Gerechtigkeit grundsätzlich prägt. Die demokratische Gleichheit ist in dieselbe aporetische Logik von Begründung und Stiftung, Entscheidung und Unentscheidbarem sowie Faktizität und normativem Bezug auf eine nie gegenwärtige Zukunft eingespannt, die auch die Gerechtigkeit in ihrem Verhältnis zum Recht kennzeichnet. Erst die dekonstruktive Deutung dieser Logik durch die spezifische Zeitlichkeit des »teleopoietischen« Vollzugs der Gleichheit und der »kommenden Demokratie« ermöglicht es zu sehen, dass die Ausschlüsse und Begrenzungen, mit denen die liberale Demokratie notwendig operiert, nicht etwa nur unvermeidliche Verluste darstellen, die daher rühren, dass wir in einer endlichen Welt leben, in der diese Verluste nicht vermieden werden können, und dass sie auch nicht einfach als Zeichen der unbegrenzten Perfektibilität des Projekts der auto-

nomen Selbstbestimmung zu lesen sind. Diese Deutungen der Endlichkeit der demokratischen Gleichheit und der autoimmunitären Logik der demokratischen Selbstbestimmung verharmlosen die Gewalt, die politische Prozesse und ihre Resultate notwendig in sich bergen. Sie verkennen, dass der Gegensatz zwischen der kulturellen Bedingtheit und normativen Unbedingtheit, der sich in jedem Akt der politischen Selbstbestimmung unter dem Maßstab der Gleichheit in der einen oder anderen Weise niederschlägt, keine bloße Nebenfolge der transkulturellen Geltung der grundlegenden normativen Idee der Gerechtigkeit ist. Die beiden Seiten des Gegensatzes von Kultur und Gerechtigkeit sind intern aufeinander bezogen und stellen sich zugleich wechselseitig in Frage. Sie stehen zueinander in einer Beziehung der Dekonstruktion, die sowohl die Normativität des Anspruchs der demokratischen Gleichheit und Souveränität als auch seine historische und politische Kraft, zur Verbesserung und Überwindung ungleicher und ungerechter politischer Verhältnisse anzutreiben, erklärt. Die Bestimmung des Verhältnisses von Kultur und Gerechtigkeit als Beziehung der Dekonstruktion lässt uns verstehen, wie das Prinzip der Gerechtigkeit Recht und Politik als emanzipatorische Praxis orientiert.