

Gleichheit : Rechte und Pflichten

Autor(en): **Brühlmeier, Daniel**

Objektyp: **Article**

Zeitschrift: **Studia philosophica : Schweizerische Zeitschrift für Philosophie =
Revue suisse de philosophie = Rivista svizzera della filosofia =
Swiss journal of philosophy**

Band (Jahr): **47 (1988)**

PDF erstellt am: **12.08.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-883139>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.

Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.

Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

23. Generalversammlung der SPG / 23e Assemblée générale de la SSP

Studia Philosophica 47/88

DANIEL BRÜHLMEIER

Gleichheit – Rechte und Pflichten*

Mit der Idee der Gleichheit ist es nicht weniger problematisch als mit der Sache selbst: zwar übt sie spätestens seit der Französischen Revolution eine andauernde Attraktivität aus, doch gibt sie gleichzeitig in hohem Masse zu Missverständnissen und Auseinandersetzungen Anlass. Und selbst bei einer grundsätzlichen Bejahung «einer Untersuchung der moralischen Grundlagen des Gleichheitsprinzips» – so Peter Singer¹ – melden sich in der zeitgenössischen moral- und sozialphilosophischen Diskussion Bedenken zur Gleichheitsidee an: Da ist etwa die Rede von einem jener «Hurra-Wörter», mit denen wir uns unsere Intuitionen bestätigen²; ein des Konservativismus unverdächtiger Autor warnt vor ihrer für die Philosophie zugleich wichtigen, aber auch gefährlichen Attraktivität – »ideal ripe for betrayal«³ –; und ein bedachter deutscher Verfassungsrechtler spricht nicht weniger eindrücklich von «die-se[m] Allerweltswort»⁴. Wir stehen mithin vor einer komplexen Idee und

1 Praktische Ethik, Stuttgart 1984 (engl.: Cambridge 1979), S. 27.

2 R. M. Hare, Liberty and Equality. How Politics Masquerades as Philosophy, in: Liberty and Equality, hg. von Ellen Frankel Paul et al., Oxford 1985, S. 2. Zur Schwere des Vorwurfs von Hare vgl. J.-Cl. Wolf, Sprachanalyse und Ethik, Bern 1983.

3 Michael Walzer, Spheres of Justice. A Defence of Pluralism & Equality, Oxford 1985, S. 13f.

4 So Konrad Hesse, Der Gleichheitsgrundsatz im Staatsrecht, in: AÖR 77 (1951) S. 167ff. (Wortzitat auf S. 178).

Methodisch sind die «ethisch-philosophische» und die «juristisch-dogmatische» Behandlung der Gleichheitsfrage durchaus voneinander zu trennen, etwa im Sinne von Alexy, Theorie der Grundrechte, Baden-Baden 1985, S. 159f. Hier wird versucht, die philosophischen Erwä-

* Leicht überarbeitete und annotierte Version des Vortrages. Ich danke den Diskussionsteilnehmern für die wertvollen Anregungen, insbesondere aber Hans Widmer und Jean-Claude Wolf für ihren Kommentar zu meinem Manuskript.

Korrespondenzadresse: Dr. Daniel Brühlmeier, Tannenstr. 5, CH-9000 St. Gallen

einer nicht minder komplexen Sache. Diese kann und will ich hier nicht ungebührlich auf einige Handlungsanweisungen reduzieren: in einem ersten Teil liegt mir vielmehr daran, im Sinne jener Forderung, mit der G.E. Moore unser Jahrhundert philosophisch eingeläutet hat⁵, die vornehmlich rechts- und sozialphilosophischen Fragedimensionen auszuleuchten, ja womöglich gar anzureichern. In einem zweiten Teil gilt es, auf die Komponente der Rechte und Pflichten näher einzugehen und deren Erklärungsgehalt in der Gleichheitsfrage zu evaluieren sowie einige tentative Schlussfolgerungen zu versuchen.

Einige Aspekte der Komplexität der Gleichheitsidee

Nur mit einigen Verweisen kann ich die vielfältigen Wechselbeziehungen, die die Gleichheit in Form von begrifflichen Clusters oder «Familienähnlichkeiten» im Wittgensteinschen Sinne⁶ mit anderen sozialphilosophischen Konzepten oder Idealen unterhält, anklingen lassen.

Da ist einmal der Bezug zur *Freiheit*: Dieses Verhältnis ist weit davon entfernt, Ungetrübtheit zu beanspruchen. Zuoft scheinen diese beiden Grundwerte selbst in demokratischen und bezüglich ihrer Ökonomie marktwirtschaftlich organisierten modernen Verfassungsstaaten zu konfliktieren, wie allein das Stichwort: ökonomische Umverteilung und individuelle Freiheit zeigen kann. Gerade auch in der Philosophie ist die Harmonie oft gestört: Robert Nozick spricht von «unterschiedlichen Idealen»; gestützt auf eine analytische Sprachphilosophie, die zumindest von der Absicht her mit entsprechendem Faktenmaterial rasoniert, sieht Hare in Gleichheit und Freiheit

gungen möglichst fachwissenschaftlich abzustützen; von einer so um disziplinspezifische Fakten bemühten praktischen Philosophie darf man sich wohl eine Befruchtung zurück auf die juristische Dogmatik zumindest erhoffen.

5 Vgl. *Principia Ethica*, Cambridge 1903 (Preface). Mir scheint dies auch die einzige Möglichkeit, philosophischen Problemen (zuweilen auch deren Unlösbarkeit) jenen Respekt zu zollen, die sie verdienen; dazu Thomas Nagel, *Mortal Questions*, Cambridge 1979, ebenfalls im Vorwort (S. xii).

6 Eine Sozialphilosophie in Fortführung von Wittgenstein findet sich bei Richard E. Flathman, *Concepts in Social & Political Philosophy*, New York 1973. Mit Flathman wird hier allerdings von der Vorstellung einer grundsätzlichen Hierarchie oder konstruktiv-derivativen Struktur politischer und sozialer Konzepte Abstand genommen. Auf die spezifischen Beziehungen der Gleichheit mit anderen Konzepten weisen zwei frühe, wegweisende und ungenügend gewürdigte Arbeiten hin: Richard Wollheim und Isaiah Berlin, *Equality*, in: *Proceedings of the Aristotelian Society*, N.S. LVI (1955–6) S. 281 ff. und 301 ff. (vornehmlich 319 ff.).

gar «natürliche Feinde»⁷. Anders allerdings Konrad Hesse: Gegen den Staat der abstrakten Identitäten von Carl Schmitt zeichnet er eine konstitutionelle Demokratie, welche auf dem «Prinzip konkreter, realer Gleichheit» beruht⁸. Entscheidend ist für ihn, dass insbesondere Volkssouveränität und Gesetzesreferendum «eine möglichst umfassende reale Gleichheit sowohl der Regierten untereinander als auch des Willens von Regierenden und Regierten gewährleiste[n]». Ein gesellschaftlich-politisches Rotationsprinzip soll darüber hinaus garantieren, dass ein Wechsel von Mehrheit und Minderheit ständig möglich und dem drohenden Machtmissbrauch in Form einer Unterdrückung von Minderheiten gewehrt ist – gewissermassen ein Akt politischer Fairness⁹. Im Endeffekt: «Mit dem höchstmöglichen Mass von Gleichheit ist das höchstmögliche Mass von Freiheit verwirklicht.»¹⁰

Im weiteren bilden die Wechselbeziehungen zwischen Gleichheit und *Gerechtigkeit* ein Generalthema der Rechtsphilosophie. Auch hier nur ein skizzenhaftes Aperçu: Begriffsgeschichtlich ist seit Anbeginn jener frühen politischen Philosophie der griechischen Polisstaaten im 6. u. 5. Jahrhundert – vor allem aber in den Hauptwerken von Plato und insbesondere von Aristoteles – ein «immanenter Sachbezug»¹¹ gegeben. Auch die bedeutendsten Vertreter der Rechtsphilosophie unserer Väter- und Grossvätergeneration bringen Gleichheit und Gerechtigkeit oft nahezu zur Deckung; so allen voran Gustav Radbruch: «Gerechtigkeit in solchem Sinne (sc. als Massstab des positiven Rechts) bedeutet Gleichheit»¹². Und aus einer gänzlich anderen Perspektive, aus der Schule der sog. «radikalen Egalitaristen», sieht heute Kai Nielsen Gerechtigkeit erst bei einer völligen Gleichsetzung mit Gleichheit

7 R. Nozick, *Anarchy, State, and Utopia*, New York 1974; Hare, op.cit. [Anm. 2], S. 2.

8 Hesse, op.cit. [4], S. 191 ff.

9 Zum Fairness-Gedanken für politische Institutionen vgl. John Rawls, *Gerechtigkeit als Fairness*, hg. von O. Höffe, Freiburg/München 1977 (amerikanisches Original: *Philosophical Review* 67 [1958] S. 166). Vor ihm dazu allerdings schon eindrücklich Wollheim und Berlin, op.cit. [6], S. 299 u. 323.

10 Hesse, op.cit. [4], S. 194, im Text vorangehendes Zitat S. 192. Auch Peter Häberle spricht von einem «Spannungsverhältnis zwischen Freiheit und Gleichheit, das indes nach keiner Seite übertrieben werden darf» (in: Christoph Link [Hg.], *Der Gleichheitssatz im modernen Verfassungsstaat*, Baden-Baden 1982, S. 83).

11 So O. Dann, *Gleichheit*, in: *Geschichtliche Grundbegriffe. Historisches Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland*, Bd. 2 (1975) S. 997 ff., hier S. 1046.

12 in *Rechtsphilosophie* (8. Aufl., Stuttgart 1973), S. 121. In ähnlichem Sinne auch etwa Hans Nef, *Gleichheit und Gerechtigkeit*, Zürich 1941, S. 69 ff. Dagegen kritisch allerdings Hesse, der einer «Verbindung des formalen mit dem materialen Element des Gleichheitsbegriffs» das Wort redet: Gleichmässige Anwendung eines Gesetzes, seine Allgemeingültigkeit, bedeutet noch nicht auch Gerechtigkeit (op.cit. [4], S. 204 ff.).

verwirklicht: «Justice in a society as a whole ought to be understood as complete equality of the overall level of benefits and burdens of each member of that society»¹³.

Dies sind gewissermassen «Aussenbeziehungen» des Gleichheitsbegriffs; im folgenden möchte ich mich – nicht zuletzt um dem spezifisch philosophischen Gehalt der Gleichheit näherzukommen – seinen mir interessanter scheinenden, aber nicht weniger problematischen¹⁴ internen Bezügen zuwenden. Zu deren Erörterung müssen wir uns wohl auch konkreteren Charakterisierungen zuwenden; diese sind, meinen methodisch-disziplinären Vorgaben gemäss, vornehmlich einer Analyse der Rechts- und Alltagssprache zu entnehmen.

Urteils- und Verhältnischarakter. – Die juristische Formulierung des Gleichheitsgedankens besagt etwa, dass «[a]lle Schweizer vor dem Gesetze gleich»¹⁵ seien oder dass gemäss einer bekannten Formel «Gleiches gleich, Ungleiches ungleich» zu behandeln sei. Dabei ist praktisch unbestritten, dass sich diese Forderung nicht nur an Gerichte und an die Rechtsanwendung richtet, sondern gewissermassen als eine Forderung an das Recht allgemein zu gelten hat, was in einigen meiner Zitate bereits deutlich wurde. So kann man mit Robert Alexy, der sich dabei auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts stützt, nebst einem «Gebot der Rechtsanwendungsgleichheit» auch von einem solchen der *Rechtsetzungsgleichheit* sprechen, an das sich eben auch der Gesetzgeber zu halten hat.

Allerdings besteht bei einem solchen Gesetzesverständnis als einem an sich

13 Impediments to Radical Egalitarianism, in: American Philosophical Quarterly 18 (1981) S. 121. Bedeutende analytische Versuche zur Beziehung zwischen Gleichheit und Gerechtigkeit bilden etwa: William Frankena, The Concept of Social Justice, insb. S. 9 ff. und Gregory Vlastos, Justice and Equality, beide in: Richard B. Brandt (Hg.), Social Justice, Englewood Cliffs, N.J. 1962.

14 So z. B. der bei Hare skizzierte «conflict between equality of wealth and equality of power» (op.cit. [2], S. 2); letzteren entwickelt in Anlehnung an David Humes Sozialphilosophie überzeugend: Neil MacCormick, Legal Right and Social Democracy, Oxford 1982, S. 2 ff.

15 Art. 4 Abs. 1 BV. «Alle Schweizer» meint bekanntlich je nach ratio legis auch diejenigen weiblichen Geschlechts, Ausländer und Ausländerinnen, ja gar auch juristische Personen (andererseits verteidigt Carl Schmitt eine restriktive Auslegung dieser Formel; s. Verfassungslehre, Berlin 1928, S. 227). Zur spezifisch schweizerischen Gleichheitsdiskussion vgl. die einschlägigen Kapitel der geläufigen staatsrechtlichen Gesamtdarstellungen von Jean-François Aubert, Häfelin/Haller oder Yvo Hangartner sowie folgende Monographien: Arthur Häfliger, Alle Schweizer sind vor dem Gesetze gleich. Zur Tragweite des Art. 4 der BV, Bern 1985; Heinz Hausheer, Rechtsgleichheit – Due Process and Equal Protection, Bern 1966; W. P. von Wartburg, Gleichheit und Gerechtigkeit im Gesundheitswesen, Basel 1983; B. Weber-Dürler, Die Rechtsgleichheit und ihre Bedeutung für die Rechtssetzung, Bern 1973.

gerechten Ausdruck des Allgemeinwillens resp. der Vernunft die Gefahr, dass sich der Gleichheitsanspruch auf einen blossen Aspekt des logisch prioritären positiven Gesetzesbegriffs reduziert. Schon Hegel hat auf diese tautologische Komponente der Gleichheitsproblematik hingewiesen: «Dass die Bürger vor dem Gesetze gleich sind, enthält . . . so ausgedrückt eine Tautologie; denn es ist damit nur der gesetzliche Zustand überhaupt, dass die Gesetze herrschen, ausgesprochen.»¹⁶

Der Verhältnischarakter des Gleichheitsurteils meint aber präziser noch die Tatsache, dass es sich immer um ein von der Situation abhängiges *Urteil* handelt, indem ein Urteilender zwischen zwei oder mehreren Entitäten in einem bestimmten *relevanten Aspekt* eine Gleichsetzung vornimmt. Es handelt sich dabei aber nicht um eine Identitätsbehauptung, sondern das Gleichheitsurteil äussert immer eine Relation, die zugleich immer auch Ungleichheit der Komparanden in anderen Belangen einschliesst. Radbruch formuliert es so: «Gleichheit ist immer nur Abstraktion von gegebener Ungleichheit unter einem bestimmten Gesichtspunkt»¹⁷.

Damit beginnen allerdings erst die Schwierigkeiten, und zwar nicht einmal so sehr in der «subjektiven Bedingtheit» (Hesse) – obwohl diese natürlich als Abhängigkeit von den oder dem Urteilenden immer mitzudenken ist –, sondern darin, dass für diese Wahl zwischen konkurrenzierenden Gleichheiten notwendigerweise ein weiteres, über das Gleichheitsprinzip hinausgehendes Kriterium ins Spiel kommen muss; letzteres hat darüber zu entscheiden, warum diese Aussage in einem normativen Sinne richtig ist, wofür Gleichheit allein unzureichend ist. Dass wir so weniger über die Gleichheitsforderung als solche denn über deren Anwendung streiten, sei hier am Beispiel eines Urteils des U.S. Supreme Court illustriert: Bei einer Wahlkreiseinteilung kann «gleich» bedeuten, dass in zwei Wahlkreisen eine numerisch (annähernd) gleiche Population wohnt oder aber dass die Wahlkreise von geographisch gleicher Grösse sind¹⁸.

Daraus kann und darf man schliessen, dass die gleichheitsrelevante Komponente des Gleichheitsurteils – nämlich die Aussage, dass A und B, C, . . . N in relevanter Hinsicht unter den gegebenen (relevanten) Umständen als gleich

16 Wissenschaftliche Behandlungsarten des Naturrechts, zit. in: op.cit. [11], S. 1031. Auch Hesse spricht, was den formalen Gleichheitsbegriff anbelangt, von begriffsnotwendiger Gleichbehandlung (op.cit. [4], S. 175), tendiert aber, wie bereits erwähnt, auf eine Verbindung des formalen mit dem materialen Element des Gleichheitsbegriffs.

17 Op.cit. [12], S. 122. Die Konsensbelege hierzu bilden – von Schmitt bis Alexy – Legion.

18 Vgl. Flathman, op.cit. [6], S. 367ff. Gemeint ist der leading case *Reynolds v. Sims*, 377 U. S. 533 (1964).

zu betrachten sind – primär *logisch*-argumentativer Art ist¹⁹. Gerade die Geschichte des allgemeinen Wahlrechts bestätigt zugleich aber auch eindrücklich die «historische Wandelbarkeit dessen, was hierbei als gerecht empfunden wird»²⁰ – und es ist ja vielmehr letzteres, was sehr oft kritisch anvisiert wird –: Während im 19. Jahrhundert als massgeblicher Gesichtspunkt politischer Gleichsetzung der Besitz dominierte, setzte sich in unserem Jahrhundert mit einem grundsätzlich gleichen Anspruch auf Richtigkeit und Legitimität immer mehr ein bezüglich Rasse, Geschlecht usw. nicht diskriminierendes, allgemeines Wahlrecht durch. Oder wiederum auf den vielleicht weniger spektakulären Streitfall der Wahlkreiseinteilung bezogen, wäre z. B. zu begründen, warum andere, aus der Sicht der Gleichheit ebenso plausible Alternativen wie (annähernd) gleiche Distanz von Wahllokalen, soziale Durchmischung (z. B. Stadt/Land) u. a. m. auf der Strecke bleiben.

Regelhaftigkeit und Beweislasten. – Selbst wenn man Vorsicht walten lassen sollte, in der politischen oder Rechtstheorie historisch zwingende Entwicklungen anzunehmen – man bedenke etwa, dass Plato und Aristoteles mehr die negative Forderung bezüglich der Ungleichbehandlung erhoben («Behandle nicht Ungleiches gleich») oder dass das Mittelalter noch eine «natürliche» antiegalitäre, statusgebundene soziale Hierarchie kannte –, darf heute die Vermutung zugunsten der Gleichheit als weithin herrschend und gefestigt bezeichnet werden.

Sie wird auch wesentlich durch die Logik abgestützt. Alexy²¹ nennt dies den einfachen Kern, der wohl schon Hegels Intuition zugrundelag und sich in der kontinentaleuropäischen Moralphilosophie explizit schon in den vierziger Jahren bei Chaim Perelman findet: «Die Gleichheit der Behandlung ist nicht anderes als die logische Folge der Tatsache, dass man es mit Mitgliedern derselben Kategorie zu tun hat. . . nichts anderes als die getreue Anwendung einer Regel der konkreten Gerechtigkeit, die bestimmt, wie die Mitglieder jeder Wesenskategorie behandelt werden müssen.»²² Wohl unabhängig von Perelman wurde das Prinzip auch in der angloamerikanischen Gleichheits-

19 Vgl. Flathman, *passim*; dass es formale Eigenschaften unserer moralischen Begriffe sind, die uns die Gleichbehandlung moralisch auferlegen, ist wohl auch die These von Hares formalen Gerechtigkeitskonzept (vgl. *op.cit.* [2], S. 9). Ähnlich auch die juristische Formulierung Hesses, *op.cit.* [4], S. 176f.

20 So wiederum Hesse (S. 195), der – hier in Anlehnung an Smend – diesen Sachverhalt mit Bezug auf das Wahlrecht eindrücklich artikuliert.

21 Alexy, *op.cit.* [4], S. 358 (vgl. auch schon seine Theorie der juristischen Argumentation, Frankfurt 1978, S. 243: «Die Vernunftregeln begründen eine Vermutung für die Gleichheit»).

22 Über die Gerechtigkeit, München 1967 (frz.: 1945), S. 55. Der Abschnitt trägt den bezeich-

und Gerechtigkeitsdiskussion prominent, insbesondere wenn man sich deren Aufwertung des Regelcharakters im Recht vergegenwärtigt²³. So baut etwa Isaiah Berlin in seiner Erörterung der Gleichheit auf deren Regelcharakter auf; auch Rawls' Verständnis der Gleichheit (als *ein* Aspekt seines Gerechtigkeitsbegriffs) geht wesentlich von einer Vermutung gegen ungleiche Unterscheidungen oder Klassifikationen aus und begründet dies anhand des praxisorientierten Begriffs einer Tätigkeit in Übereinstimmung mit Regeln²⁴. Nützlich ist diesbezüglich eine Formalisierung Alexys im Rahmen einer argumentationstheoretischen Diskussion der Gleichbehandlung: «Wenn es keinen zureichenden Grund für die Erlaubtheit einer Ungleichbehandlung gibt, dann ist die Gleichbehandlung geboten.»²⁵

Besteht eine solche *prima facie* Vermutung, dann stellen sich selbstredend argumentative und auch inhaltliche Ansprüche an die *Ausnahme*formulierung. Bernard Williams als weiterer herausragender Promotor der philosophischen Gleichheitsdiskussion reichert die Vermutung zugunsten der Gleichheit²⁶ inhaltlich noch beträchtlich an; treffend kann sein Ansatz auch als «Relevant-Reasons Approach»²⁷ bezeichnet werden: Wenn wir in seinem Sinne die moralische Sprache und die Logik des sozialen Lebens ernst nehmen, so müssen wir den (Mit)Menschen in den moralisch relevanten Belangen von einem *menschlichen* und nicht einem (sozial)technischen Standpunkt aus betrachten – eine vielleicht triviale, sicher aber wichtige und nützliche Forderung.

Daraus ergeben sich für die Gleichheitsfrage eine Reihe von wichtigen Konsequenzen. Erstens wird nun prominent nach den Gründen der *Verteilung* von sozialen *Gütern* gefragt. Für gewisse lebensnotwendige Bedürfnisse wie

nenden Titel: «Gleichheit als Regelmäßigkeit». Alexy spricht diesbezüglich vom «Grundpostulat praktischer Rationalität» (passim).

23 Dafür bahnbrechend: H. L. A. Hart, *The Concept of Law*, Oxford 1961. Rechtstheoretisch und philosophisch gehaltvoll ist in dieser Tradition: William Twining/David Miers, *How To Do Things with Rules*, 2. Aufl., London 1982.

24 Op.cit. [9], S. 38. § 77 seiner «Theory of Justice», Cambridge/Mass. 1971, dt. Frankfurt a.M. 1975, S. 550, unterstreicht dies, doch kommt noch ein expliziter Hinweis auf die Unparteilichkeit (oder juristisch das Willkürverbot) als wesentlicher Kerngehalt hinzu. Allein die *Bedeutung* scheint im Hauptwerk vermindert: im Vergleich mit dem Inhalt der Gerechtigkeitsgrundsätze oder «der natürlichen Grundlage der Gleichheit» (S. 551) erhält das regelgeleitete Verfahren eine gewisse Abwertung.

25 Op.cit. [4], S. 370. Diese Formulierung schließt auch den Gesetzgeber mit ein.

26 Bernard Williams, *Der Gleichheitsgedanke*, in: ders., *Probleme des Selbst*, Stuttgart 1978 (zuerst engl.: *The Idea of Equality*, in: P. Laslett et al., *Philosophy, Politics and Society*, Bd. 2, Oxford 1962).

27 So Amy Gutman, *Liberal Equality*, Cambridge 1980, S. 14 u. Kap. 4.

etwa die Gesundheitsversorgung muss eine grundsätzliche Gleichheit aller bestehen: Wenn man z. B. für gleich Kranke (wegen Status- oder finanzieller Vorteile) ungleiche Behandlung zulässt, verstößt man gegen die Vernunftgründe sozialen Lebens. Wo (meist knappe) Güter nach dem Verdienstprinzip verteilt werden (müssen), sollte entsprechend eine ebenso grundsätzliche Chancengleichheit Platz greifen. Offensichtlich verlagert sich nun – auch im Lichte sozio-ökonomischer und kultureller Entwicklungen, auf deren Stellenwert ich später eingehen möchte – die Thematik in signifikanter Weise auf Distribution, und insbesondere diejenige von sozial gewünschten Gütern, die mit dem sozialwissenschaftlichen Instrumentarium sorgfältig zu definieren und auch in ihren faktischen Belangen zu konkretisieren sind. Williams' nur skizzenhafter Ansatz wird derart von Micheal Walzer²⁸ bezüglich der Güterdimension in manchen Punkten weitergeführt.

Untersuchen wir zweitens tatsächliche Verteilungsmuster auf ihre Übereinstimmung mit so weithin geteilten moralischen Überlegungen, so haben wir im Falle einer Diskrepanz – z. B. der Apartheid – in der Verknüpfung der Relevanz von Gründen mit deren (gesellschaftlicher) *Wirksamkeit* «eine echte Waffe der Moral»: es ist ganz einfach irrational, die Gleichheit theoretisch zu stipulieren und ihr nicht auch in der Praxis konkrete Nachachtung zu verschaffen²⁹.

Deskription/Präskription. – Zahlreiche Missverständnisse und Probleme der Gleichheitsdiskussion scheinen auf einer ungenügenden Klärung resp. Unterscheidung der beiden grundsätzlichen Ebenen der Deskription und der Präskription zu basieren, wobei diese natürlich nicht immer leicht zu bewerkstelligen ist und von manchen Autoren ja auch als wenig sinnvoll verworfen wird. In der Sozialphilosophie oder Sozialtheorie unternimmt wohl niemand ernstlich eine rein deskriptive Untersuchung eines oder mehrerer Gleichheitsaspekte; dies geschieht allenfalls noch in der empirischen Sozialforschung. Ebenso unergiebig scheinen mir aber auch rein normative Gleichheitsforderungen, sei es, weil sie in der Logik der moralischen Normalsprache vage bis nichtssagend sind – z. B.: «Alle Menschen sind (sc. normativ gebraucht,

28 Op.cit. [3], insb. 1. Kap.: Resümieren könnte man Walzers «komplexe (auch pluralistische, D.B.) Gleichheit» insofern, als kein Status oder Besitz einer «Gerechtigkeitssphäre» in eine andere hineinragen darf, also z. B. der (mit guten Gründen auf Geld basierende) Markt in die Bildung oder die Politik etc. Den bei Williams ebenfalls skizzenhaft gebliebenen Status der Bedürfnisse verdeutlicht Gutman, op.cit. [27], insb. S. 101 ff.

29 So Williams, op.cit. [26], S. 384 f., auch 389 bezüglich knapper, konkurrenzialer, resp. positioneller (Fred Hirsch) Güter. Zu Williams grundsätzlich kritisch: Nozick, op.cit. [7], Kap. 8.

D.B.) gleich» –, oder weil sie einem grundsätzlich verschiedenen und wohl definitiv überholten sozio-kulturellen Kontext angehören (etwa Aristoteles' Theorie natürlicher Sklaven), oder gar beides wie rassistische Theorien³⁰.

Die häufigsten und wohl auch interessantesten konkreten Probleme dürften sich aus einer beschreibenden Intention ergeben, die mit aufgeklärten und gefestigten präskriptiv-normativen Intuitionen in einem reflexiven Gleichgewicht stehen. Selbst ein solcher Wust von emotionalen und pseudo-wissenschaftlichen Argumenten, mit dem die Nazis die rassische Inferiorität der Juden belegen wollten, artikuliert eine argumentative Lücke. Grundsätzlich impliziert das Anführen von Gründen den initialen Mangel an Selbstverständlichkeit der zur Sprache stehenden Diskriminierung. Im weitern bleibt zu fragen, ob die angeführten Gründe in bezug auf die behauptete Ungleichheit (i) *evident und zwingend*, (ii) überhaupt *relevant* und – beides vorausgesetzt – letztlich (iii) auch *verhältnismässig* sind. Man verdeutliche sich dies am Beispiel der Gleichheit der Geschlechter, in der wie wohl kaum in einer zweiten – um mit Hegel zu sprechen³¹ – «das Natürliche mit dem Begrifflichen verwechsel[t]» wird: was die Arbeitswelt angeht, mögen physische und psychologische Unterschiede bestehen, aber wohl für eine Vielzahl von Karrieren dem Kriterium der Evidenz und Notwendigkeit nicht genügen; in der Frage der politischen Rechte, der Bildungsmöglichkeiten und wohl auch des «gleichen Lohns für gleich(wertig)e Arbeit» sind sie schlicht irrelevant³²; sicherlich nicht der Verhältnismässigkeit entsprechend ist es, wenn unterschiedliche Lastenverteilung – etwa in der traditionellen Familie – mit zusätzlicher, gesetzlicher Ungleichbehandlung verfestigt wird³³.

30 Ob allerdings in diesen Fällen eine moralische Auseinandersetzung grundsätzlich unmöglich ist, bleibt offen. Während Max Weber hier wohl auf den (unentscheidbaren) Kampf der Dämonen rekurriert oder Benn/Peters, *Social Principles and the Democratic State*, London 1959, S. 116, glauben, das moralische Argument räume hier das Feld den Überzeugungsmethoden des Priesters und Propheten, bleibt im «Relevant-Reasons Approach» oder bei Rawls (etwa § 77, Anm. 30 selbstredend die Hoffnung bestehen, es gebe einen gemeinsamen, natürlichen, Grund für einen solchen Konsens. Vgl. für den etwas weniger gravierenden Dissens rechtlicher und faktischer Gleichheit auch Alexy, op.cit. [4], S. 382, der vor der Beantwortung des Wertaspekts auf den Lösungsweg der «normtheoretisch fundierten dogmatischen Analyse» rekurriert.

31 Enzyklopädie, § 539.

32 Relevant können Unterschiede etwa in der Sozialschutzgesetzgebung werden, so bezüglich Anstellung von Frauen in Kohlengruben oder deren Höchstarbeitszeit (vgl. *Muller v. Oregon*, 208 U. S. 412 [1908], allerdings mit Tendenz zur Zementierung von geschlechtsspezifischem Rollenverhalten).

33 Wie das konkret etwa im alten Eherecht der Fall war; in Walzers Terminologie handelt sich dabei um einen Gerechtigkeitssphären übergreifenden Dominanzanspruch, vgl. op.cit. [3],

Formale vs. inhaltliche Positionen. Eine formalistische Position, wie etwa diejenige von Flathman, welche das Gleichheitsprinzip im erwähnten logischen Verallgemeinerungsprinzip erschöpft sieht, wird sich gegen das Einbringen von materialem Gehalt in das Gleichheitsprinzip wehren. Ob korollar eine Berechtigung besteht – Hat A, und mit ihm B, C . . . N, das Recht X? –, wäre dabei unabhängig vom Gleichheitsprinzip zu beantworten, etwa anhand einer Theorie der «moralischen Persönlichkeit» bei Rawls oder mittels verfeinerter utilitaristischer Überlegungen wie bei Peter Singer. Dagegen tendiert die inhaltliche (auch «materiale» oder «substantive» genannt) Position auf eine grundsätzliche, sofort auch inhaltlich relevante menschliche Gleichheit.

Mehrheitlich die gleiche Richtung schlägt die Behandlung des Problems bei den Verfassungsjuristen ein. Gleichheit vor dem Gesetz erschöpft sich in der gleichnamigen, erstmals schon 1925 erschienenen Arbeit von Gerhard Leibholz nicht in einer formal-rechtsstaatlichen Rechtsanwendungsgleichheit: sie visiert immer auch Gleichheit durch das Gesetz an, wobei eine wertphilosophische Betrachtungsweise oft mit der Erkenntnis historischer Wandelbarkeit der Erkenntnisinhalte verbunden wird³⁴. Treffend hierzu Hesse: es handelt sich «keineswegs nur [um] ein formales Prinzip», sondern man misst ihm eben «auch – und sogar vorwiegend – *materiale* Bedeutung» bei³⁵; man habe sich klarzuwerden über die Voraussetzungen der Inhaltsbestimmung des Gleichheitsgebots, und dessen Inhalt und Bedeutung seien offenbar historisch bestimmt³⁶. Schliesslich: Das Kriterium für die Gleichsetzung, d. h. der gerade vom Recht her als wesentlich zu betrachtende Kern des Gleichheitsurteils, muss substantieller Natur sein. Das kann nach Hesse gleichzeitig Chance im Rahmen einer wissenschaftlichen und deshalb vielleicht doch idealiter intersubjektiven Erfassung mittels materialer Werttypik bedeuten – ebenso aber auch Gefahr im Sinne inhärenter Wertkonflikte und Unentschiedenheit³⁷. Auch Carl Schmitt sprach nicht ohne Grund von der *Substanz* der Gleichheit, womit er gerade die Bestimmung des relevanten Gesichtpunktes meinte, unter welchem die Gleichsetzung erfolgen soll³⁸: politisch war dies, wie wir gleich sehen werden, eben lange Zeit wesentlich

S. 10f. M.E. sind andererseits aber auch gesetzlich verordnete Quotenregelungen ebenso, wenn auch in die andere Richtung, unverhältnismässig.

34 So Christoph Link, in: ders. (Hg.), op.cit. [10], S. 24.

35 Op.cit. [4], S. 168.

36 Ibid., S. 169f.

37 Ibid., S. 177f.

38 Op.cit. [15], S. 226; ausführlicher noch: Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus, München 1926, S. 14.

der Bürgerstatus, vor allem aber die aus ihr fließende Gleichstellung an der Beteiligung politischer und staatlicher Willensbildung.

Kontextbezug und Konkretisierungsforderung. Eben weil wir vor einer grundsätzlichen inhaltlichen Unbestimmtheit stehen und unsere Vorstellungen im Sinne der treffenden Intuition Lorenz v. Steins, die Idee der Gleichheit bilde keine ewige Wahrheit, sondern eine historische Tatsache, im Prozess gesellschaftlicher Emanzipation auch historischen Wandlungen unterliegen, erhält dieser Aspekt einer konkreten Verankerung in Geschichte und situativem Kontext erhöhte Bedeutung in der Sozialphilosophie allgemein und in der Gleichheitserörterung im speziellen.

Während es im 19. Jahrhundert wesentlich der Besitz war, der als entscheidender Gesichtspunkt sozialer Gleichsetzung fungierte, ist es heute mehr denn je die *Arbeit*, und immer weniger qua *Leistung*, sondern qua Tätigkeit an sich³⁹. In diesem Sinne gibt es zuerst einmal eine begriffliche, ideengeschichtlich zu analysierende Dynamik der Gleichheit: Wie bei manch anderen zentralen und unvermeidlichen Begriffen der Sozialphilosophie können wir letztlich nicht absehen, was sie in einigen Jahrzehnten oder gar Jahrhunderten unter veränderten sozio-ökonomischen und –kulturellen Umständen aussagen wird⁴⁰. Gleichzeitig kennzeichnet den Begriff der Gleichheit – wie wohl keinen anderen – eine inhaltliche Dynamik, die uns bestenfalls immer nur erahnen – und somit je nach individuellem Standort befürchten oder erhoffen – lässt, wie weit soziale Nivellierung und Egalisierung im Sinne der «schematischen Gleichheit» (Hesse) möglich ist.

Das hängt auch wesentlich damit zusammen, dass dem menschlichen Bedürfnis nach materiellen – und wohl auch immateriellen – Gütern kaum *inhaltliche* Grenzen gezogen sind. Moderne philosophische Theorien der menschlichen Bedürfnisfähigkeit und –erfüllung gehen überwiegend von einer solchen Unbestimmtheit aus. Micheal Walzer sei statt vieler als Beispiel angeführt: «There is no single set of primary or basic goods conceivable across all moral and material worlds.»⁴¹ Eine solche prinzipielle Unbestimmtheit, die

39 So schon Hesse, op.cit. [4], S. 181. Charles Reich belegt allerdings, dass es immer mehr *staatlich* gewährte Eigentumsformen sind, die dies bewirken; vgl. seine grundlegende Arbeit: *The New Property*, in: *Yale Law Journal* 73 (1964) S. 733 ff.

40 Ein verfassungrechtlich eindruckliches Beispiel liefert Laurence Tribe, *Constitutional Law*, Mineola 1978, Kap. 8, insb. Schlussfolgerung S. 455, anhand der Diskussion der Wirtschaftsfreiheit in der Lochner-Ära, so benannt nach einem für rund 30 Jahre wegweisenden Entscheid des U. S. Supreme Court bezüglich Höchst Arbeitszeit: *Lochner v. N. Y.* 198 U. S. 45 (1905).

41 Op.cit. [3], S. 8. Und selbst wenn es zwanzig Personen gäbe auf dieser Welt und Brot würde

nach konkreter und historischer Verankerung der jeweiligen Bedürfnislage ruft, importiert diese gewissermassen auch in die Gleichheitsdiskussion, die ja – wie wir bei Williams und Gutman gesehen haben – vor allem in den Aspekten ihrer Minimalforderungen weitgehend auf einem Bedürfniskonzept beruht.

Dies wird noch dadurch verstärkt, dass die historisch vielleicht wichtigste Gleichheitsforderung, nämlich diejenige nach Bildung, diese inhaltliche Offenheit noch verstärkt. Im Satz Lorenz von Steins, dass das «viel verklagte, viel gepriesene Prinzip der Gleichheit der Menschen in der Tat nichts anderes als eine naturgemässe Entwicklungsstufe in der mit der gesellschaftlichen Ordnung ringenden Bildung eines Volkes» sei⁴², äussert sich die kollektive Dimension jenes tiefen Gehalts des richtig verstandenen Bildungsgedankens, als dessen resoluter Verfechter im übrigen bereits Adam Smith wirkte.

Bei der Bildung können wir das inhaltliche Resultat nicht abschätzen, was sich positiv als Selbstverwirklichung und emanzipatorischer Prozess des oder der Betreffenden ausdrückt; andererseits beunruhigt aber auch der wesentlich meritorische Charakter des Gutes, und zwar «meritorisch» in doppelter Hinsicht: erstens wird uns Bildung als gesellschaftlich wertvolle im Sinne der Kollektivgütertheorie obligatorisch verordnet; zweitens resultiert sie konkret wesentlich im Verdienst (merit, desert). Nur als solche kann sie ihr Entwicklungspotential – dass sich darin ausdrückt, dass jeder versuchen soll, daraus das beste zu machen – auch wirklich entfalten. Die Gleichheitsdimension verlagert sich dann, sinnvoll angegangen, auch in bedeutsamer Weise: anvisiert ist nun Gleichberechtigung⁴³, Chancengleichheit und die Bereitstellung möglichst gleicher und möglichst guter Rahmenbedingungen.

Zusammenfassend: Konkrete Sozialphilosophie und in ihr insbesondere die Theorie der Gleichheit ist immer schwierig und komplex; es dürfte sich aber lohnen, letztere so differenziert wie möglich anzugehen. (Distributive) Gerechtigkeit bleibt somit eine «Kunst der Differenzierung» – Gleichheit, so Walzer⁴⁴, gewissermassen das Produkt dieser Kunst(fertigkeit). Es soll nun

gerade für diese zwanzig ausreichen, es wäre nicht einmal sicher, dass alle es als primäres Gut ohne symbolischen Gehalt essen würden (ibid.).

42 Geschichte der sozialen Bewegungen in Frankreich (1850), München 1921, Bd. I, S. 86f. Die Gleichheitsforderung nach politischen Rechten mag am meisten Wirkung gezeitigt haben; diejenige nach Bildung scheint mir inhaltlich wie vom Dynamisierungseffekt her die wichtigste gewesen zu sein.

43 Zu dessen Triumph über den Gleichheitsbegriff s. op.cit. [11], S. 1036 ff.

44 Op.cit. [3], S. xv; damit stünden wir eben sofort in einem «egalitären Unternehmen» (S. 28). Eine entsprechende, für die Sozialphilosophie allgemein gültige Formulierung, allerdings mit einem skeptischen *caveat* versehen, findet sich bereits bei Berlin: «A part of what we mean by

noch gefragt werden, inwiefern uns in dieser Absicht eine spezifische Befragung auf Rechte und Pflichten weiterhelfen kann.

Die Dimension der Rechte und Pflichten

Zahlreiche Tendenzen in der Tages- und Verfassungspolitik sowie auch in der Wissenschaft deuten darauf hin, dass wir uns bezüglich der grundsätzlichen Präsenz von persönlichen, menschlichen oder «natürlichen», Pflichten in der Rechtsphilosophie oder im konkreten (Verfassungs-)Recht wieder einmal in einer aufsteigenden «konjunkturellen» Phase befinden. Dahinter stehen wohl verschiedenste Erwartungen und Hoffnungen: theoretisch wie praktisch nicht ungefährlich – weil nicht zuletzt auch schleichend – wäre die Vermutung, man könne mit einer neuen Pflichtenethik jene sozial erwünschten und inhaltlich richtigen Zustände erzeugen, die individuelle Freiheit und autonome Selbstbestimmung nicht garantieren konnten.

Mit all den notwendigen Differenzierungen und Unterscheidungen, auf welche ich hier nicht im Detail eingehen kann⁴⁵, spricht man deshalb in der Literatur vornehmlich zum individualismusbetonenden deutschen Grundgesetz auch von einer «Asymmetrie von Rechten und Pflichten in der Verfassung der Freiheit» – davon also, dass den (Menschen-)Rechten keine gleich ursprünglichen Pflichten entsprächen; konsequenterweise bleibt somit der Begriff der Pflicht vom juristischen Standpunkt aus höchst problematisch und ist a priori einzugrenzen⁴⁶.

Weitgehend unterbleiben muss hier auch die interessante grundsätzliche Diskussion einer Korrelation von Rechten und Pflichten, seien sie moralischer oder spezifisch rechtlicher Art. Hierzu nur soviel: Es gibt einerseits das Postulat einer eher moralischen Verbindung, die – gewissermassen als Quintessenz der Goldenen Regel oder/und des Allgemeinheitscharakters des Gesetzes – Übernahme von Pflichten als Pfand für den Besitz von Rechten beschreibt⁴⁷, was sicher auf Tiere und Unmündige nicht zutrifft. Andererseits

rationality is the art of applying, and combining, reconciling, choosing among general principles in a manner for which complete theoretical explanation (or justification) can never, in principle, be given» (op.cit. [6], S. 304).

45 Vgl. dazu die beiden Referate von Volkmar Götz und Hasso Hofmann anlässlich der Staatsrechtslehrtagung von 1982 zum Thema «Grundpflichten als verfassungsrechtliche Dimension» in: VVDStRL, Bd. 41, Berlin 1983.

46 Hofmann, Ibid., S. 49ff.

47 So z. B. Benn/Peters, op.cit. [30], S. 89. Wie man darüber hinausgehend mit Feinberg (Social Philosophy, Englewood Cliffs 1973, S. 62) feststellen kann, stimmt dies wohl nicht einmal im

spricht man von einer logischen Korrelation, die etwa ein Recht einer Person X von (mindest) einer *entsprechenden* (evtl. Unterlassungs-)Pflicht anderer abhängig definiert⁴⁸; davon kann zumindest bei der Kategorie der rechtlichen «claim-rights» die Rede sein. Eine allgemeinere, insbesondere aber wechselseitig-absolute Version – i.S. eines «für *alle* Pflichten gilt, dass sie Rechte anderer beinhalten» sowie vice-versa – dürfte allerdings nicht nur für moralische, sondern auch für rechtliche Rechte bzw. Pflichten Probleme stellen. Gewichtige Gegenbeispiele bieten etwa die ausschliesslich moralische Pflicht zur Wohltätigkeit, oder die nur rechtliche eines Halts bei Lichtsignalen (ohne jegliche Gefährdung dritter) und manch anderes Exempel.

Ich möchte die Frage in diesem letzten Teil allerdings spezifischer eingrenzen und nach den Beziehungen fragen, die zwischen Rechten und Pflichten *in Bezug auf die Gleichheit* bestehen. Gerade angesichts des Unbehagens, welches man bei der wachsenden Grundpflichtendiskussion da und dort verspürt, dürfte es im übrigen nicht uninteressant sein, dass umgekehrt gerade die Gleichheitsidee zu deren Präzisierung wesentlich beitragen kann.

Aufgrund der vorangehenden Exposition dürfte es legitim sein, vorweg einmal auf (eher) *prozedurale Argumentationspflichten* hinzuweisen. Wie gesagt, stipuliert die Gleichheit bestimmte und kaum bestrittene Beweislastvermutungen, an denen wir nicht vorbeigehen können, ohne gewissermassen das kommunikative Apriori der Handlungsgemeinschaft aufgeben zu wollen. Eine wesentliche Differenzierung macht allerdings Joel Feinberg, indem er – je nach (Gerechtigkeits-)Kontext und darin gültigen Maximen und Normen – auch Argumentationslasten für *Gleichbehandlung* ausmacht. Da dieser Ansatz⁴⁹ in einem anderen Zusammenhange auf Kritik gestossen ist, möchte ich zur Verdeutlichung und Klärung der Tragweite eine weitere Formulierung Alexys beiziehen, mit der ich völlig einig gehe: «Wenn es einen zureichenden Grund für die Gebotenheit einer Ungleichbehandlung gibt, dann ist eine Ungleichbehandlung geboten.»⁵⁰ (Notabene: es besteht danach sehr wohl eine Analogie zur oben S. 215 zitierten Begründungsvermutung des Gleichheitssatzes. Allerdings ist insofern von einer argumentativen Asymmetrie zu sprechen, als bei der Ungleichbehandlung der Vordersatz das Gelingen einer

Falle des Gesetzesbrechers. Die moralische Wünschbarkeit der Korrelation ist nochmals eine gänzlich andere Sache.

48 Treffend die Umschreibung Feinbergs, op.cit. [47], S. 88f.: «different names for the same normative relation, according to the point of view from which it is regarded».

49 Ibid. S. 99ff. (vor allem S. 101). Dagegen kritisch: Adalbert Podlech, *Gehalt und Funktionen des allgemeinen verfassungsrechtlichen Gleichheitssatzes*, Berlin 1971, S. 57.

50 Op.cit. [4], S. 372. Zur zusätzlichen Qualifikation der Gebotenheit anstelle der Erlaubtheit vgl. ibid., S. 374f.

Begründung genau dieser Ungleichbehandlung fordert – das macht letztlich die Argumentationslast für Ungleichbehandlung aus –, während im Falle der Gleichbehandlung eben das «Misslingen» [*kein* zureichender Grund] der Begründung einer Ungleichbehandlung ausreicht.)

Damit wird zwar das Wertungsproblem ein Stück weit strukturiert, doch natürlich noch nicht gelöst. Als vielversprechender Zusatz bietet sich der Rekurs auf eine nicht nur prozedurale, sondern wohl auch inhaltliche Verpflichtung der gleichen Achtung oder Anerkennung an, die wir den am Gleichheitsdiskurs Beteiligten schulden. Auch wenn diese weitgehend als ein Appell an (immerhin gefestigte) Intuitionen erscheinen mag, könnten ihr noch Rawls' erster Gerechtigkeitsgrundsatz und sein Verständnis des Respekts anderer als natürliche Pflicht⁵¹ oder auch Williams' Forderung nach Respektierung des (Mit-)Menschen von einem menschlichen Standpunkt aus zu Hilfe kommen; letztere «bedeutet, dass man jedem Menschen die Mühe schuldig ist, ihn zu verstehen zu versuchen, und dass jeder Mensch, wenn man dies erreicht, von bestimmten auffallenden Strukturen der Ungleichheit, in denen man ihn vorfindet, sozusagen zu abstrahieren ist»⁵². Schliesslich darf im Sinne der mehr politisch-rechtlichen These von Hesse darauf verwiesen werden, dass in der Komponente der gleichen Achtung ein bedeutsamer staatsintegrativer, die nationale Identität stärkender Faktor liegt⁵³.

Vor allem aber besticht daran, dass die offengebliebene Annäherung des logischen und des normativ-inhaltlichen Aspekts der Gleichheitsfrage in sinnvoller und – soweit ich sehen kann – nicht widersprüchlicher Weise initiiert wird: das Schockierende an einer grausamen Gleichbehandlung – krass etwa: gleiche Folter für alle, oder, vielleicht weniger spektakulär aber wirklichkeitsnaher, jene «Gerechtigkeit» eines harten Footballtrainers: «He treated us all the same. Like dogs»⁵⁴ – ist natürlich zuerst einmal die Grausamkeit selbst, dann aber auch die Verletzung einer fundamentalen *Anspruchsgleichheit*, jener schon fast programmatischen Forderung einer gleich(berechtigt)en Berücksichtigung von Interessen bei Stanley I. Benn: «the claim to have one's interests considered alongside those everyone else likely to be affected by the decision»⁵⁵.

51 Op.cit. [24], § 51 (S. 370) und § 77 (S. 555).

52 Op.cit. [26], S. 379. Gegen Schluss (S. 395 f.) macht Williams allerdings einen möglichen, vielleicht gar unvermeidlichen Konflikt dieses gleichen Respekts mit der Chancengleichheit aus.

53 Op.cit. [4], S. 196.

54 Newsweek, Sept. 14, 1970, S. 123, zit. bei Joel Feinberg, op.cit. [47], S. 98.

55 S. I. Benn, Egalitarianism and the Equal Consideration of Interests, in: Nomos IX: Equality, New York 1967, wieder abgedruckt und hier zitiert nach Flathman (Hg.), op.cit. [6], S. 340.

Damit ist gleichzeitig zum vielleicht vielversprechenden Versuch übergeleitet, diese gleiche und unparteiische Anerkennung anhand der Dimension der *Interessen* zu vertiefen; letztere beweisen damit einmal mehr ihre hohe Handlungsrelevanz als jene Schnittstelle zwischen Vernunft und Praxis – ja ihre eigentümliche Qualität als «das, wodurch Vernunft praktisch wird» (Kant)⁵⁶. Die Übersetzung der Gleichheitsfrage in die Sprache der Interessen geschieht zuweilen unspezifisch und möglicherweise auch unbewusst, so wohl bei Amy Gutman⁵⁷ und vielleicht sogar bei John Rawls⁵⁸; genau bedacht geschieht dies bei Peter Singer, wo das Prinzip der gleichen Erwägung von Interessen grundlegend für die (konsequentialistische) Handlungsevaluation ist: «Interesse ist Interesse, wessen Interesse es auch immer sein mag»⁵⁹; ebenso im bereits erwähnten Ansatz von S. I. Benn.

Mit diesem Prinzip gleicher Berücksichtigung *der Interessen* ist mit letzteren gleich auch ein Relevanzkriterium angegeben, das die Gleichheit substantiell verankert. Dies betrifft insbesondere reiche oder zumindest vermögende Gesellschaften, wo elementare Bedürfnisse – für Charles Fried treffend nicht systematisch geregelte und begründungsfähige «interests», sondern sogenannte «wants»⁶⁰ – gedeckt sind und kollektive Rangordnungen von Interessen und Visionen des «guten Lebens» problematisch werden. Im manchmal unbewussten Griff nach letzteren liegt ein Potential der Freiheitsgefährdung, welches das oft – fälschlicherweise – der Anspruchsgleichheit zugeschriebene bei weitem übersteigt.

Wenden wir uns nun der spezifisch *rechtlichen Gleichheit* zu. Die Ergebnisse sind hier bedeutend, wie nur schon der weit gespannte Bogen der Ideenge-

56 Grundlegung zur Metaphysik der Sitten, in: Theorie-Werkausgabe, Bd. VII, S. 97. Ausführlicher zur Interessendimension D. Brühlmeier, Die Rechts- und Staatslehre von Adam Smith und die Interessentheorie der Verfassung. Schriften zur Verfassungsgeschichte, Bd. 40, Berlin 1988.

57 Op.cit. [27], S. 3.

58 Dies vielleicht trotz wesentlichen Vorarbeiten in seiner «Gerechtigkeit als Fairness»: man hat davon auszugehen, dass die beteiligten Personen ihre Rechte – *auch*, nach meiner Auffassung – gegeneinander geltend machen und insb. «wechselseitig auf ihre eigenen Interessen bedacht sind» (op.cit. [9], S. 52, auch 54); hinzukommt, «dass jeder eine Vorstellung von legitimen Ansprüchen hat, von denen er annimmt, sowohl die anderen als auch er selbst sollten sie vernünftigerweise anerkennen» (S. 57). Fair play zeigt sich in meiner Bereitschaft, diese reziproken Ansprüche und Interessen auch dann zu respektieren, wenn ich selbst «dran bin» (S. 62f.).

59 Op.cit. [1], S. 32f. (Zitat auf S. 33).

60 Two Concepts of Interests: Some Reflections on the Supreme Court's Balancing Test, in: Harvard Law Review 76 (1963) S. 755.

schichte zeigt. Bereits Aristoteles verstand unter proportionaler Gleichheit die dem Staat zustehende Zuteilung von Rechten und Pflichten⁶¹. Für das 19. Jahrhundert stellt Hesse eine Dominanz der inhaltlich im «gleichen Bestand der Rechte und Pflichten für jeden Staatsbürger» zu verstehenden («schematisch-formellen») Rechtsgleichheit fest; im folgenden registriert er dann eine Entwicklung zum mehr dem Gedanken des sozialen Rechtsstaats verpflichteten «Anspruch auf gleiche Teilhabe an den Leistungen des Staates»⁶².

Wie bereits ausgeführt, ist die Staatsbürgerschaft als wesentliche Komponente herauszustreichen. Das gilt schon für die athenische Republik (selbst eines Perikles), wieder für C. Schmitts Verfassungs(rechte)lehre und heute noch beispielsweise im von Micheal Walzer wegweisend aktualisierten Konzept der «membership». Und trotz aller Ambivalenz, die Robert Musil unvergleichlich genial und ironisch in seine Darstellung Kakaniens eingeflochten hat: «Vor dem Gesetze waren alle Bürger gleich, aber nicht alle waren eben Bürger»⁶³, sind Rechte über Jahrhunderte an «Bürgerschaft» als spezifische Form von Mitgliedschaft gekoppelt gewesen; trotz Internationalisierung und Universalisierung der Menschenrechte bleiben sie dies auch heute noch in mancher Beziehung. Welchen Weg man aber auch immer einschlagen will: ohne das Gleichheitsideal und einen weitgehenden Gleichheitsanspruch können diese heute kaum rational begründet werden, wie ich mit meinen Ausführungen zu zeigen versucht habe.

In noch höherem Masse aber haben die *Grundpflichten* in ihrer verfassungsgeschichtlichen und verfassungsrechtlichen Dimension einen wesentlich auf der Idee der Gleichheit basierenden politisch-staatsbürgerlichen Ursprung⁶⁴: sie finden sich derart etwa schon in der Verfassung des Staates Massachusetts aus dem Jahre 1780 – und das, wie ich mit J. G. A. Pocock meine, in der klassischen Tradition des vom schottischen Republikanismus für die amerikanische Verfassungsdiskussion aufbereiteten «Machiavellian Moment»⁶⁵. Soweit ich sehen kann, hat in der Tat David Hume am klarsten die (moderne) Theorie eines Staates formuliert, der im Kontext des Bürgerstatus einerseits

61 Nichomachische Ethik, V 3–4.

62 Op.cit. [4], S. 179 ff.

63 Der Mann ohne Eigenschaften, Reinbek b. Hamburg 1978, Bd. I, S. 33 – ein Beispiel von modernem Klassikertext im und zum Verfassungsleben oder von «Verfassung im Spiegel der Literatur» (Peter Häberle).

64 Vgl. zur verfassungspositiven Dimension: Götz, op.cit. [45], S. 21.

65 Vgl. das gleichnamige bahnbrechende Werk von J. G. A. Pocock, London 1975; zum Einfluss der schottischen Sozialphilosophie und –wissenschaft auf die «Founding Fathers» s. Douglass Adair, «That Politics May Be Reduced to a Science»: David Hume, James Madison, and the Tenth *Federalist*, in: Huntington Library Quarterly 20 (1956/7) S. 343 ff.

(leidlich gleiche) persönliche und Eigentumsfreiheit als wesentliche Voraussetzung für die Beteiligung an den politischen und wirtschaftlichen Errungenschaften anerkennt, andererseits aber auch aus der (Chancen-)Gleichheit heraus gleiche Grundpflichten als zur Freiheit notwendiges Korollar verstand, wobei die Wehrpflicht eine prominente Stellung einnimmt. Zur republikanischen Dimension dieser Theorie darf hier übrigens durchaus der *genius loci* bemüht werden: wie Ulrich Im Hof⁶⁶ kürzlich schön gezeigt hat, war Schaffhausen damals ein Prototyp mittelständischer schweizerischer Stadtrepublik.

Interessanterweise finden sich – wie Hasso Hofmann in eindrücklicher und mit zahlreichen Stereotypen aufräumender Weise dargelegt hat – ähnliche, wenn nicht in allen Punkten kongruente Gedankengänge in der politischen Philosophie von Johann Georg Heinrich Feder⁶⁷. Dieser verstand unter den Grundpflichten «die aus der ursprünglichen Rechtsgleichheit folgenden (unbegrenzten) negativen Pflichten des einzelnen, die selbst in Anspruch genommenen Grundrechte bei den anderen nicht zu verletzen». Funktionell stellt das so etwas wie eine frühe Vorwegnahme jener dem Fairness-Gedanken des Vertrags verpflichteten «Notwendigkeit der Gemeinverträglichkeit jeder Rechtsausübung» dar. Daneben finden sich bei Feder noch aus dem Unterwerfungsvertrag hervorgehende «Rechte und Pflichten der Untertanen» (einschliesslich Gehorsamspflicht) sowie speziell moralische Pflichten (einschliesslich Bürgertugenden).

Nach der zweistufigen Sozialtheorie der Aufklärung treffen – so Hofmann nun übergreifend – positive Leistungspflichten persönlicher und sachlicher Art «nicht den Menschen als solchen, sondern den Bürger und gründen entweder unmittelbar in der auf dem Prinzip der Gleichheit basierenden Konstruktion vertraglicher Rechtfertigung des Staates oder in positiver staatlicher Gesetzgebung. . . [Sie] liegen nach dem ursprünglichen konstitutionellen Verständnis als Bürgerpflichten zur Erhaltung des die individuelle Freiheit ermöglichenden und schützenden Gemeinwesens auf einer anderen Regelungsebene als die Sätze über menschliche Freiheit und Gleichheit samt den zugehörigen Grundpflichten i. S. des Vernunftrechts.»⁶⁸

Als positive Verpflichtungen gegenüber dem Gemeinwesen konkretisieren sie sich vierfach: (i) in der Gehorsamspflicht gegenüber gesetzlich begründeter Vorladung und Verhaftung, (ii) in der allgemeinen, den «finanzstaatlichen

66 Müllers Verhältnis zur schweizerischen Nationallegende, in: Johannes von Müller – Geschichtsschreiber der Goethezeit, Schaffhausen 1986, S. 55 f.

67 Lehrbuch der praktischen Philosophie, 1769, zit. von Hofmann, op.cit. [45], S. 59 ff.

68 Ibid., S. 61.

Modus der Pflichterfüllung»⁶⁹ verdeutlichenden Steuerpflicht, (iii) in einer gesetzlich umschriebenen Eigentumsaufopferungspflicht und (iv) in der, wie eben angetönt, paradigmatischen Wehrpflicht. Diese zu Ende des 18. Jahrhunderts ausformulierte «Quadriga der ursprünglichen verfassungsgesetzlichen Grundpflichten» wird ab 1807 auch in die deutschen Verfassungen übernommen, wobei sie allerdings unter dem Einfluss einerseits des Volks-, andererseits des Untertanenbegriffs Verkürzungen, ja gar Degenerationen erfährt. Aus bereits genannten (kultur- und bundesstaatlich abgestützten) Gründen kommt noch die Schulpflicht dazu; und damit ist der Sockel gegeben, auf welchem – signifikanterweise wohl in Verbindung mit einer Wiederbelebung des Gleichheitsgedankens (es sei an Gustav Radbruch erinnert) – die letzte grosse Pflichtendiskussion der Weimarer Verfassung aufbaut. Ob es die allerletzte gewesen sein wird?

*

Auch wenn mein Anliegen vornehmlich im Bereiche der Verdeutlichung, ja in der Anreicherung der Komplexität meines Themas lag, möchte ich zum Schluss einige, meine Gedanken zusammenfassende

Thesen

vorlegen.

1. Gleichheit ist eine komplexe Idee und eine nicht minder komplexe Sache, die es in verschiedener Hinsicht aufzuschlüsseln gilt, wobei die internen Aspekte fruchtbarer scheinen als eine «konkurrenzzielle» Erörterung von Beziehungen zu anderen sozialphilosophischen Idealen.

2. Gleichheit hat Urteils- und Verhältnischarakter, möglichst offenzulegende deskriptive wie präskriptive, formale wie inhaltliche Dimensionen.

3. Aussichtsreich scheint eine interdisziplinäre, die These der juristischen Begründung als spezifische Form der Theorie des rationalen Diskurses (Alexy) aufnehmende philosophische Beschäftigung mit Vermutungs- und Beweislastverteilung.

4. Sinnvolle Gleichheitsdiskussion sucht konkrete Bezüge und ist im politisch wie philosophisch pluralistischen Horizont kontextabhängig; mit der konzeptuellen und inhaltlichen Differenzierung wachsen strittige (Grenz-) Fälle, wahrscheinlich aber auch das argumentative Lösungspotential⁷⁰.

69 So Götz, *ibid.*, S. 34. Zumindest hinzuweisen ist hier auf den zentralen Konnex von «No taxation without representation».

70 Offen bleibt, inwiefern Gleichheit quasi ein Wachstumskonzept ist und wir Belege für eine ständige evolutive Mehrung auf globaler Ebene finden können; dazu (auf Jhering aufbauend)

5. Vor dem Hintergrund wachsender Pflichtenforderungen ist die Gleichheit auf ihren Rechte/Pflichten-Aspekt zu befragen; dabei wird zwischen einer argumentativen und einer inhaltlichen Ebene unterschieden.

6. Als wesentliches und unverzichtbares Normelement erscheint die gleiche Achtung und Anerkennung der Beteiligten, auch wenn unter Knappheitsbedingungen materieller und immaterieller Güter konkrete Ungleichheiten weiter bestehen (können)⁷¹.

7. Auch der integrative und kollektiv identitätsschaffende Gehalt gleicher Achtung ist hoch zu veranschlagen.

8. Vielversprechend ist die Verknüpfung mit dem sozialen Schlüsselkonzept «Interesse».

9. Gleichheit selbst ist ein grundlegender Faktor in der Konstituierung von Rechten und Pflichten; letztere treffen den Einzelnen im rechtlichen Kontext nicht als Menschen, sondern nur als Bürger.

zustimmend Hesse, op.cit. [4], S. 186, ablehnend Benn/Peters, op.cit. [30], passim. Eindrücklich auch das *caveat* von Max Weber in der analogen Frage eines Abbaus von Zwängen bei wachsenden «Freiheitsrechten» in: *Wirtschaft und Gesellschaft*, 5. Auflage, Tübingen 1976, S. 440.

71 Es grenzt an Unmöglichkeit, hierzu inhaltliche Grenzen anzugeben; ebenso ist die historische Wandelbarkeit gerade hier am deutlichsten erkennbar: im Sinne einer Minimalforderung gibt es wohl irgendwo eine untere Grenze, bei der ökonomische Ungleichheit die Rede von formaler Gleichheit unmöglich macht und der wohl wichtigere vergleichbare Wert von Gleichheit(en) verlorenght.