Anthony de Jasay

Gerechtigkeit*

Abstract: The concept of justice informs our sense of justice, rather than being formed by it. The concept escapes circularity, resting as it does on foundations that are independent of notions of justice. Those foundations can be found in constituent principles such as responsibility, presumption, and convention. Two realms of justice have to be separated: the realm of ‚suum cuique' and of ‚to each, according to...'. Contemporary theories of justice, however, tend to maximize their scope by obliterating ‚suum cuique'. But the importance of the realm of ‚suum cuique' anchors in fundaments of logic and epistemology which allow justice but little leeway.

1. Feststellungen und Urteile

Antworten auf Gerechtigkeitsfragen werden häufig, aber irreführend, ‚Urteile' genannt.[2] Irreführend deshalb, weil mit diesem Wort zwei grundlegend verschiedene Arten von Aussagen bezeichnet werden und viel von dem Unterschied abhängt.

Eine Art von Aussagen befaßt sich mit Tatsachenfragen. Solche Aussagen sind wahr oder unwahr, denn Tatsachen sind letzten Endes feststellbar und schließen, einmal festgestellt, *bona fide* Meinungsverschiedenheiten aus. Sie sind *intersubjektiv* gültig. Zu den Tatsachenfragen zählen streng genommen auch ‚Rechtsfragen', denn was ein Text aussagt, welche Sitten an einem Ort herrschen oder welches Verhalten eine soziale Norm vorschreibt, kann ebenfalls festgestellt werden. So wie die Welt nun einmal ist, können Texte allerdings schlecht entworfen sein, Beweise können fehlen oder unklar sein, Sitten und Konventionen können außer Gebrauch kommen. Angesichts derart unvollständiger Informationen können Feststellungen nicht ohne Hilfe von Urteilen

* Das Original dieses Aufsatzes erschien unter dem Titel ‚Justice' in *The New Palgrave Dictionary of Economics and The Law*, London 1998. Übersetzung von Birgit Wollboldt, Frank Dietrich und Michael Baurmann.

[2] A. de Jasay verwendet im Original den Begriff „judgement". Dieser Begriff kann mit „Urteil" nur unvollkommen übersetzt werden, da bei ihm im Englischen Bedeutungen wie „Werturteil", „Meinung" oder „Einschätzung" mitschwingen. Das ist bei den folgenden Ausführungen zu beachten.

Analyse & Kritik 21 (1999), S. 143–170 © Westdeutscher Verlag, Opladen

getroffen werden, die dann als Ergebnis persönlicher Intuition darüber erscheinen, was die Fakten zeigen würden, wenn sie vollständig zugänglich wären. Beispielsweise wurden früher interpersonale Nutzenvergleiche als ‚objektiv', Feststellungen gleichkommend, dargestellt, um für Einkommensumverteilungen zu argumentieren. (Später erachtete man diese Versuche als fehlgeleitet, da das Problem nicht mehr als eines der Tatsachen, sondern der Werturteile betrachtet wurde.) Sofern Urteile Informationen substituieren, fungieren sie als Ersatz für Feststellungen.

Nach ihrer eigentlichen Bedeutung sind *Urteile* als Antworten auf Gerechtigkeitsfragen aber Ausdrücke für moralische Intuitionen und als solche klar getrennt von Ersatz-Feststellungen, die empirische Vermutungen ausdrücken sollen. Urteile, die moralische Intuitionen wiedergeben, beantworten Gerechtigkeitsfragen, bei denen es nicht um Tatsachen geht. Solche Urteile können im Lichte einer anderen, vielleicht rivalisierenden moralischen Intuition richtig oder falsch erscheinen, aber sie sind weder wahr noch unwahr. Nichts in den Regeln der Logik oder der Epistemologie zwingt zwei *bona fide* Personen, dem gleichen Urteil zuzustimmen; es gibt hier keine intersubjektive Gültigkeit. Eine gemeinsame Religion, geteilte Werturteile oder gemeinsame Interessen können die moralischen Intuitionen verschiedener Personen einander näherbringen, und das Gegenteil kann der Fall sein, wenn diese Einflüsse unterschiedlich auf verschiedene Personen einwirken. Genuine Urteile sind intrinsisch persönlich; sie erfreuen sich eines Spielraums, dem keine klar erkennbaren Grenzen gesetzt sind.

Ein solcher Spielraum bei Urteilen bedeutet Ermessen in Fragen der Gerechtigkeit. Die Aufgabe eines eindeutig definierten Gerechtigkeitskonzepts besteht darin, das Ermessen, bei dem meine Meinung deiner Meinung gegenübersteht, zu reduzieren. Das Gerechtigkeitskonzept kann, was paradox erscheinen mag, diese Aufgabe erfüllen, indem es den Bereich von Urteilen in Gerechtigkeitsfragen einschränkt.

In diesem Aufsatz wird argumentiert, daß die Welt der Gerechtigkeit fein säuberlich in zwei Reiche aufgeteilt ist, zwischen denen es keine Überschneidungen gibt. Die beiden Reiche werden von zwei Maximen regiert: ‚*suum cuique*' (jedem das Seine) und ‚*jedem nach seinen...*' (d.h. nach einer Bezugsvariablen). Im Reich von ‚suum cuique' läßt das Gerechtigkeitskonzept wenig Raum für Urteile. Feststellungen verrichten fast die ganze Arbeit. Wo dagegen ‚jedem nach seinen...' die maßgebliche Regel ist, spielen Urteile eine unverzichtbare Rolle. Das ist nicht unbedingt schlecht, solange die Rolle des Ermessens auf das Unverzichtbare beschränkt bleibt.

Wenn die These, die im folgenden entfaltet wird, im großen und ganzen richtig ist, erfordert das Gerechtigkeitskonzept, daß man sich auf Feststellungen beschränken soll, wenn sie vollständige Antworten geben können. Permanente Eingriffe in die getrennten Reiche der Gerechtigkeit mit der Maxime aus

dem jeweils anderen Reich führen zu Inkohärenz und Konfusion und bringen die Gerechtigkeit in Mißkredit.

Ungeordnetes Denken, Gerechtigkeit nach Ermessen. Eine Begriffsanalyse kann sich häufig auf zwei Quellen der Erkenntnis stützen, auf eine verhaltensbezogene und auf eine linguistische. Sowohl die tatsächlichen Reaktionen von Personen als auch ihre alltägliche Sprachverwendung liefern Hinweise darauf, wie ein Begriff verstanden wird.

Geht man von dem Verhalten aus, dann entspricht eine gerechte Ordnung der Dinge einem Zustand, dem die Menschen zustimmen. Allerdings muß eine solche Zustimmung, wenn sie kein Teil eines förmlichen Vertrages ist, nicht durch eine besondere Handlung zum Ausdruck gebracht werden. Sie kann auch in einer stillschweigenden Anerkennung bestehen, die freilich kaum mehr als eine auf Gleichgültigkeit oder Ohnmacht beruhende Einwilligung offenbaren mag. Eine enorme Bandbreite von Zuständen ist mit einer stillschweigenden Anerkennung vereinbar. Mehr noch, ein und dieselbe Person kann Zustände stillschweigend anerkennen, die miteinander unvereinbar sind.

Viele Gerechtigkeitstheorien versuchen, das Problem der stillschweigenden Anerkennung geschickt zu umgehen, indem sie hypothetische Zustimmungen postulieren, die unter bestimmten Bedingungen erreicht werden würden, beispielsweise bei Unkenntnis der tatsächlichen persönlichen Identität, Begabungen und Interessen, unter Ungewißheit, angesichts des Wunsches nach einer irgendwie vernünftigen Übereinkunft, bei wechselseitigem Einblick in die Absichten des jeweils anderen und so weiter. Was hypothetische Personen unter hypothetischen Bedingungen akzeptieren würden, mag zwar ein interessanter Gegenstand für Spekulationen sein, man kann damit jedoch nicht zuverlässig vorhersagen, was tatsächliche Personen unter tatsächlichen Bedingungen akzeptieren werden. Eine solche Vorgehensweise offenbart nur eine von vielen möglichen Versionen eines Verständnisses von ‚Gerechtigkeit'.

Ist der Gebrauch von Wörtern wie „gerecht" oder „fair" in der Alltagssprache ein besseres Indiz für das allgemeine Verständnis des Begriffs der Gerechtigkeit? Die Leute werden ohne Zögern sagen: „Ein ordentliches Gerichtsverfahren sollte gewährleistet werden, (aber) der Frauenmörder soll nicht davonkommen, indem er sich einen hochbezahlten Anwalt nimmt"; „man kann sein Geld ausgeben, wofür man möchte, (aber) man sollte keine bessere medizinische Versorgung bekommen, wenn man mehr dafür bezahlt"; oder „ein einmal gegebenes Wort muß gehalten und Verträge müssen erfüllt werden, (aber) große Ungleichheiten von Einkommen und Vermögen sind ungerecht". Daß es so gut wie unmöglich ist, die beiden Teile dieser und ähnlicher Aussagenpaare miteinander zu vereinbaren, bewahrt sie nicht davor, im gleichen Atemzug behauptet zu werden.

Aus der Social-Choice-Theorie ist bekannt, daß es im allgemeinen nicht möglich ist, eine kohärente hierarchische Ordnung von Zuständen zu erzielen,

indem man nach einer plausiblen Aggregations-Regel unterschiedliche individuelle Ordnungen solcher Zustände aggregiert. Es kann der Fall sein, daß X gegenüber Y und Z vorgezogen wird, Z aber gleichzeitig den Vorzug gegenüber X erhält. Wenn wir annehmen würden, daß kollektive Entitäten, wie etwa Gesellschaften, ein kollektives Denkvermögen hätten, müßten wir ein ungeordnetes Denken diagnostizieren, das unfähig oder nicht Willens ist, die eigenen Inkohärenzen zu überwinden. Wenn bei ein und demselben Individuum festgestellt wird, daß es – unbewußt und ohne Verlegenheit angesichts seiner Widersprüchlichkeit – inkohärente Präferenzen, Meinungen und Urteile offenbart, dann ist ein solches ungeordnetes Denken kein Symptom für die Unmöglichkeit, zu einem geordneten Denken zu gelangen, sondern ein ziemlich vorhersagbares Charakteristikum menschlicher Unvollkommenheit.

Ungeordnetes Denken kann miteinander unvereinbare Urteile fällen und Ermessen bei Gerechtigkeitsfragen praktizieren. Damit soll nicht gesagt werden, daß die Leute aufwachen und ihr Denken in Ordnung bringen sollen. Damit soll gesagt werden, daß der Begriff der Gerechtigkeit einer Grundlage bedarf, die kohärenter ist als die verbreitete Meinung über das, was gerecht ist.

Vor der Gerechtigkeit: Einige Grundlagen. Offensichtlich ist Gerechtigkeit kein selbstevidenter Begriff, der sich der Intuition eines jeden offenbart. Inwieweit kann er aus Elementen gewonnen werden, die grundlegender und in höherem Grade evident und die gleichzeitig unabhängig von jeder vorhandenen Gerechtigkeitsvorstellung sind? Wenn das Gerechtigkeitskonzept ein Kompositum ist, aus welchen Komponenten besteht es; wenn es ein Gebäude ist, auf welchem Fundament ruht es?

Fünf Grundsteine, verborgen unter der Oberfläche, scheinen die Hauptlast zu tragen: *Verifizierbarkeit* und *Falsifizierbarkeit*, *Realisierbarkeit*, *Schaden* und *Vertrauen*. Die tragende Rolle dieser Grundsteine soll in den folgenden Abschnitten im Detail erkennbar werden.

„Ein Nilpferd ist im Zimmer" ist eine Behauptung, die wir mit derselben Leichtigkeit sowohl verifizieren als auch falsifizieren können. „Eine Nadel ist im Heuhaufen" ist eine Aussage, die von der Person, die sie äußert, zwar verifiziert werden kann, die wir aber nur mit großer Schwierigkeit und im Grenzfall eines unendlich großen Heuhaufens überhaupt nicht falsifizieren können. Alle Aussagen über Fakten, d.h. Aussagen mit empirischem Gehalt, die, wenn sie bestätigt werden, als Feststellungen bezeichnet werden können, sind entweder verifizierbar oder falsifizierbar oder beides. Welches der beiden Bestätigungsverfahren bei einer Aussage möglich ist (und wenn beide möglich sind, welches Verfahren weniger aufwendig ist), scheint nun in einer offenkundigen, aber wenig beachteten Weise festzulegen, wie bei zwei kontradiktorischen Antworten auf eine Gerechtigkeitsfrage die Beweislast zu verteilen ist. Die Verteilung der Beweislast wiederum führt zu so zentralen Prinzipien wie die Unschuldsver-

mutung, die Vermutung zugunsten der Freiheit, des Besitzanspruchs und der Gleichbehandlung.

Die Menge des Realisierbaren limitiert die Forderungen der Gerechtigkeit auf dieselbe selbstverständliche Weise, wie das Prinzip ‚Sollen impliziert Können' die Gebote der Moral beschränkt. Die Menge von Handlungen, die eine Person ausführen kann – die Wahl, die ihr durch ihre Umwelt, ihren Besitz und ihre Ansprüche anderen gegenüber offensteht –, wird normalerweise einige Handlungen enthalten, deren Unzulässigkeit hinreichend begründet werden kann. Diese Handlungen sind ungerecht, weil sie aus unabhängigen Gründen unzulässig sind, sie sind nicht unzulässig, weil sie ungerecht sind. Es ist keine Zirkularität im Spiel, was der Fall wäre, wenn die Entscheidung, ob eine Handlung zulässig ist, von einer Kenntnis der Forderungen der Gerechtigkeit abhinge. Daraus folgt, daß alle diejenigen Handlungen, gegen die bis auf weiteres kein hinreichender Grund spricht, zulässig sind. Sie sind ‚Freiheiten'. Solche Handlungen sind also weniger deshalb Freiheiten, weil es ungerecht wäre, sie einzuschränken, sondern sie einzuschränken ist ungerecht, weil sie, solange keine Gründe gegen sie vorgebracht werden können, Freiheiten sind. Prägnanter ausgedrückt: Freiheit bedarf keiner Rechtfertigung; was gerechtfertigt werden muß, ist ihre Einschränkung. Freiheit ist der Ausgangspunkt.

Hinreichende Gründe für die Unzulässigkeit möglicher Handlungen lassen sich nicht erschöpfend klassifizieren, aber einige können mit einer gewissen Sicherheit katalogisiert werden. Eine Klasse solcher Gründe hat mit Schaden, eine andere mit Vertrauen zu tun, die beide eigenständige Grundsteine des Gerechtigkeitskonzepts sind.

Wer mich verletzt, mich verleumdet oder mir etwas wegnimmt, was mir gehört und von mir geschätzt wird, schädigt mich in einer nicht-trivialen Weise. Diese Aussage ist nicht banal und manch einem wird sie alles andere als selbstevident erscheinen, wenn auch nur deswegen, weil weder „nicht-trivial" noch „was mir gehört" unstrittig ist. Zu ersterem ist vielleicht fairerweise zu sagen, daß, wenn der Schaden wirklich ein Grenzfall ist, die Frage, ob er noch als nicht-trivial durchgeht, selbst relativ trivial ist; zu letzterem, daß die Frage, was ordnungsgemäß mir gehört, zweifellos ein zentrales Anliegen jeder Analyse der Gerechtigkeit ist. Diese Frage kann jedoch nicht gleich zu Beginn gelöst werden und muß noch ein wenig in der Schwebe gehalten werden. Trotz der möglichen Bedenken ist die Vorstellung von einem Schaden tragfähig genug, um als Argument in dem Übergang von Realisierbarkeit zur Zulässigkeit und damit zur Gerechtigkeit eine Rolle zu spielen.

Vertrauen ist mit Gerechtigkeit in einer fundamentalen und konstitutiven Art und Weise verbunden. Diese Verbindung kommt zustande durch die, wie man es nennen könnte, um Vertrauen werbende Natur von Aussagen. Wenn ein Sprecher eine Aussage macht, dann verfolgt er die allgemeine Zielsetzung, im Zuhörer die Überzeugung hervorzurufen – je stärker desto besser –, daß die

Aussage wahr ist oder daß er, der Sprecher, sie für wahr hält. Der intrinsische Zweck der Äußerung *dieser* Worte muß es sein, eine derartige Überzeugung hervorzurufen, denn sonst wäre es gleichgültig, ob diese oder andere Worte geäußert würden.

Der intrinsische Zweck eines Versprechens, eines besonders wichtigen Typs von Aussagen, ist es, beim Adressaten des Versprechens die Überzeugung hervorzurufen, daß das Versprechen eingelöst wird oder daß der Versprechende zumindest die Absicht hat, es einzulösen. Das Versprechen ist seinem Wesen nach eine um Vertrauen werbende Aussage. Ein Bruch des Versprechens verletzt das Vertrauen, das das Versprechen zu schaffen beabsichtigte. Ein Vertrag ist ein gegenseitiges Versprechen. Was für Gründe auch sonst zur Untermauerung der Institution des Vertrages angeführt werden mögen, ein selbstevidenter Grund besteht darin, daß ein Vertragsbruch das Vertrauen verletzt, um das die vertragsbrüchige Partei zunächst geworben hat. Als solcher ist er eine ungerechte Handlung. Ihre Ungerechtigkeit ergibt sich aus der Verantwortung, die der Versprechende übernimmt, wenn er um das Vertrauen des Adressaten des Versprechens wirbt. Es ist sehr gut möglich, diese Schlußfolgerung zu akzeptieren, selbst wenn die angemessene Reaktion im Falle des Bruchs eines Versprechens umstritten ist.

Gemäß einer einflußreichen Ansicht in der modernen Rechtswissenschaft sollen Rechtsmittel bei einem Vertragsbruch nur bei einem meßbaren Schaden zur Anwendung kommen. In dieser Sichtweise besteht die Entschädigung, wenn ein Vertrag nur teilweise erfüllt wird, in der Rückerstattung des Gewinns des Schuldners oder in der Wiedergutmachung des verursachten Schadens. Wird demgegenüber ein Vertrag gar nicht erfüllt, muß eine Entschädigung nur für den Schaden geleistet werden, der dadurch verursacht wird, daß sich der Kläger auf die zu erwartende Vertragserfüllung verlassen hat. Diese Sichtweise scheint den Vertragsbruch zu entschuldigen, solange er den Interessen des Partners keinen Schaden zufügt. Sie spiegelt ‚Rechte-fundierte' Theorien der Gerechtigkeit wider, die Rechte aus Interessen und Pflichten aus Rechten ableiten. Solche Theorien vermischen Probleme der Gerechtigkeit mit Problemen der Wohlfahrt und sind einem klaren Begriff von Gerechtigkeit nicht förderlich.

2. Grundlegende Prinzipien

Wir können nun Prinzipien identifizieren, die auf den im vorigen Abschnitt beschriebenen Grundlagen beruhen und – möglicherweise zusammen mit weiteren kompatiblen Prinzipien, die nicht ausdrücklich genannt worden sind – Gerechtigkeit konstituieren. Drei solcher Prinzipien scheinen notwendig, auch wenn wir nicht erwarten sollten, daß sie als konstitutive Prinzipien der Gerechtigkeit hinreichend sind: *Verantwortung*, *Vermutung* und *Konvention*.

Verantwortung. Das Prinzip der Verantwortung folgt aus der Beziehung zwischen einem Zustand und seiner mutmaßlichen Ursache – eine Beziehung, die normalerweise Gegenstand von empirischen Feststellungen ist. Ein Zustand, in dem wir behinderte Waisen, mittellose alte Menschen, junge Leute, die vergeblich nach etwas Nützlichem und Einträglichem Ausschau halten, eine vom Hochwasser verwüstete Gegend oder einen sterbenden Industriezweig vorfinden, wird bereitwillig als eine ungerechte Welt beschrieben. Solche Dinge ungerecht, anstatt traurig, empörend oder nach Hilfe verlangend zu nennen, impliziert jedoch, sie einer ungerechten Handlung zuzuschreiben, die von irgendwem zu irgendeinem Zeitpunkt ausgeführt wurde. In Ermangelung solcher Zuschreibungen würden solche Äußerungen auf die Behauptung hinauslaufen, daß Ungerechtigkeiten selbst-generierend sein können – was bestenfalls unüberlegtes Gerede, schlimmstenfalls Unsinn ist.

In der gelegentlich hilfreichen Sprache der Spieltheorie stellt die Natur einen Spieler dar, dessen Züge keinen erkennbaren Beweggrund haben. Die Natur strebt – zumindest soweit wir das beurteilen können – nicht danach, irgendetwas zu maximieren. Ebensowenig hilft oder behindert sie menschliche Spieler, die genau dies tun. Zu behaupten, daß ein ungerechter Zustand eingetreten ist, ohne daß irgendjemand eine ungerechte Handlung begangen hat, die diesen Zustand hätte verursachen können, bedeutet zu behaupten, daß die Natur eine ungerechte Handlung begangen hat.

Die Leute sagen manchmal in der Umgangssprache so etwas über die Natur oder über Gott. Sie mögen sogar die Natur, Gott, die Geschichte, das Glück, ‚das System' oder eine ähnlich schwer faßbare Entität als ‚verantwortlich' bezeichnen. Aber sie meinen damit nicht die Verantwortung, aufgrund der man zur Rechenschaft gezogen wird, und wenn sie es täten, wäre dies ebenso befremdlich wie das Verhalten eines primitiven Stammes, der das Bildnis eines Flußdämonen dafür verbrennt, daß er die Überschwemmung verursacht hat, oder wie das Verhalten mittelalterlicher Dorfbewohner, die das Vieh dafür bestrafen, daß es in der in vollem Korn stehenden Ernte herumstreunt. Ein solches Verhalten würde gerade auch von denjenigen Denkern als lächerlich erachtet, die glauben, daß Gerechtigkeit in erster Linie die Auswirkungen des Glücks, des Zufalls, des Erbes, der Geschichte und der Naturgewalten auf das menschliche Leben ungeschehen zu machen hat.

Es würde den Rahmen dieses Aufsatzes sprengen, über die wahre Herkulesarbeit in Form sozialer und wirtschaftlicher Organisation zu spekulieren, die erforderlich wäre, um das Wirken der Natur unablässig ungeschehen zu machen. Andererseits ist es aber für das Gerechtigkeitskonzept aufschlußreich, daß die Aufgabe, das Werk des Zufalls rückgängig zu machen, Anstrengungen und Aufwendungen für Kompensationen einschließen würde, und zwar nicht für Ungerechtigkeiten im Sinne von Handlungen, die nach Wiedergutmachung oder Vergeltung verlangen, sondern für jede menschliche Handlung,

die der Zufall begünstigt oder benachteiligt hat. Die Menschen hätten nur noch eine Residualverantwortung für die Konsequenzen ihrer Entscheidungen zu tragen. Man müßte beurteilen, welche Konsequenz einer Entscheidung und welche dem Zufall zuzuschreiben ist, wodurch einer auf Urteilen beruhenden Gerechtigkeit ein nahezu unendlicher Anwendungsbereich eröffnet und sie begrifflich so vage würde, daß sie praktisch unbestimmt wäre. Das mag zwar nicht der wichtigste Einwand sein, aber für den gegenwärtigen Zweck erscheint er aufschlußreich genug.

Es lohnt sich vielleicht, ausdrücklich darauf hinzuweisen: Wenn Naturgewalten, wie etwa eine katastrophale Flut, als Ungerechtigkeit gegenüber den Flutopfern betrachtet werden, kann der Täter solcher Ungerechtigkeit nicht für eine Wiedergutmachung zur Verantwortung gezogen werden. Soll diese Ungerechtigkeit wiedergutgemacht werden, muß die Wiedergutmachung denen abverlangt werden, die Klugheit oder bloßes Glück davor bewahrt hat, ihre Häuser im Überschwemmungsgebiet zu bauen. Aber Menschen Wiedergutmachung für eine Ungerechtigkeit abzuverlangen, die sie nicht begangen haben, ist selber eine Ungerechtigkeit, was den Schluß nahelegt, daß ein Gerechtigkeitskonzept, das so etwas fordert, inkohärent, also ein Produkt ungeordneten Denkens ist. Falls die von der Flut verschonten Personen gezwungen werden, den Opfern der Flut zu helfen, muß man sich auf andere Gründe als die der Gerechtigkeit berufen, um die involvierte Ungerechtigkeit zu verteidigen – beispielsweise auf eine Vorstellung von einer interpersonalen Nutzensumme.

Vermutung. Eine Hypothese und ihre Negation bilden ein Paar, so daß es genügt, eine der beiden Aussagen zu verifizieren, um die andere zu falsifizieren. Eine mögliche Handlung ist entweder hinreichend harmlos, nicht zu beanstanden und daher frei, oder sie ist nicht hinreichend harmlos, zu beanstanden, sanktionswürdig und unfrei. Eine Person ist entweder unschuldig oder schuldig. Der Besitzer eines Guts hat entweder einen Rechtstitel für dieses Gut oder er hat ihn nicht. Ein Fall (der eine Gerechtigkeitsfrage aufwirft) gleicht entweder in relevanter Hinsicht einem anderen Fall oder er gleicht ihm nicht. Es ist offensichtlich überflüssig, eine der Aussagen in einem solchen Paar zu beweisen *und* die andere zu widerlegen. Die Beweislast muß nur einer der beiden Aussagen auferlegt werden, aber einer muß sie auferlegt werden, damit man überhaupt zu einer Schlußfolgerung kommt. Welcher Seite nun auch immer die Beweislast auferlegt wird, die andere Seite wird damit als privilegierte Hypothese behandelt und eine Vermutung zu ihren Gunsten etabliert. Solange die gegenteilige Hypothese nicht erfolgreich bewiesen wurde, wird unterstellt, daß die privilegierte Hypothese wahr ist, und man zieht bis auf weiteres entsprechende Konsequenzen. Ebenso wie die Unschuldsvermutung bedeutet, daß jemand solange als unschuldig betrachtet wird, wie ihm keine Schuld nachgewiesen worden ist, so bedeutet die Schuldvermutung, daß

er als schuldig betrachtet wird, solange seine Unschuld nicht nachgewiesen worden ist.

Die beiden Alternativen sehen symmetrisch aus, aber sie sind es natürlich nicht. Es ist verführerisch anzunehmen, daß wir in unserem Zeitalter und in unserer Zivilisation die Beweislast so verteilen, wie wir es tun, weil es intuitiv gerecht ist und es uns auf die Seite der Guten stellt, wenn wir von einer Vermutung für die Unschuld, die Freiheit, das Eigentum und die Gleichbehandlung gleichartiger Fälle ausgehen. Dies vorauszusetzen bedeutet jedoch vorauszusetzen, daß wir bereits wissen, was gerecht ist und welche Seite die der Guten ist. Es gibt statt dessen einen unabhängigen Grund, warum sich diese Vermutungen ungeachtet von Epochen, Zivilisationen und Gerechtigkeitsintuitionen durchgesetzt haben: Ihre Dominanz ist nämlich in einer bestimmten Art von Asymmetrie im Verhältnis zu ihren Gegenpolen begründet.

Betrachten wir mögliche Handlungen. Ein Akteur beabsichtigt, eine Handlung auszuführen. Nun könnte es jemanden geben, der gegen die Ausführung dieser Handlung Einwände erhebt: einen autorisierten Repräsentanten der Gesellschaft oder einfach einen Beteiligten, der für sich selber spricht. Er versichert, daß diese Handlung öffentliche oder private Interessen hinreichend schädigen würde, um ihre Verhinderung, ihr Verbot oder ihre Sanktionierung zu rechtfertigen. Die Freiheitsvermutung impliziert, daß die Handlung frei bleibt und solange nicht verhindert wird, bis ihre anstößige Natur nicht nur behauptet, sondern auch verifiziert worden ist. Die gegenteilige Vermutung würde den Akteur solange davon abhalten, die in Frage stehende Handlung auszuführen, bis er nachweisen könnte, daß sie möglichen Einwänden gegenüber gefeit ist.

Es gibt aber eine unbestimmbar große Anzahl von möglichen Bedenkenträgern, die eine potentiell unendlich große Anzahl von Einwänden haben, von denen einige hinreichend stark sein könnten. Die Hypothese zu falsifizieren, daß eine Handlung unzulässig ist und daher keine der Freiheiten des Handelnden darstellt, ist eine Aufgabe, die der Suche nach einer Nadel im Heuhaufen gleichkommt. Sie ist sehr schwierig und kostenaufwendig, wenn die Menge der potentiellen Einwände groß ist, und logisch unmöglich, wenn die Menge nicht endlich ist (was sie streng genommen niemals ist). Den Heuhaufen Halm für Halm abzutragen, um die Annahme zu falsifizieren, er enthalte eine Nadel, würde einen unbestimmt langen Aufschub der Handlung bedeuten, deren freie Ausübung davon abhängt, daß es keine Nadel gibt.

Wörtlich genommen würde die Vermutung, daß jede Handlung schädlich sein und irgendwelche Interessen verletzen könnte, alles in völliger Unbeweglichkeit erstarren lassen. Dies liesse sich nur dadurch mildern, daß eine Gesellschaft offensichtlich harmlose Handlungen, wie beispielsweise seine kränkelnde Tante zu besuchen, im voraus für unbedenklich erklärt, so daß diese Handlungen ausgeführt werden könnten, ohne erst beweisen zu müssen, daß sie

für keine denkbaren Bestrebungen, Wünsche, Interessen oder Werte eine Bedrohung darstellen. Die Entscheidung für die Freiheitsvermutung ist jedoch kaum eine Frage der Ethik, einer liberalen Mentalität oder gar einer effizienten sozialen und ökonomischen Organisation. Sie ist vielmehr eine Frage der Epistemologie. Es geht darum, wie unsere Erkenntnis funktioniert und wie sich Verifizierung von Falsifizierung unterscheidet.

Die Art und Weise, wie Erkenntnis funktioniert, führt – vielleicht zwingend – dazu, daß die Beweislast verbunden wird mit Verboten, der Schuldannahme, der Annahme, daß ein Besitz unrechtmäßig oder ein Besitzanspruch irregulär ist, oder der Behauptung, daß sich ein Fall in relevanter Hinsicht von irgendeinem anderen Fall unterscheidet. Die Vermutungen zugunsten der Freiheit, der Unschuld, des Rechtsanspruchs auf Besitz und der Gleichbehandlung gleichartiger Fälle beruhen nicht auf dem Eigenwert dieser Prinzipien, so unbezweifelbar dieser auch sein mag. Sie ergeben sich automatisch aus der Verteilung der Beweislast – eine Sache, die vernünftigem Denken wenig Wahl läßt.

Unter den Vermutungen, die in das Gerechtigkeitskonzept eingehen, nimmt die Vermutung zugunsten von Gleichbehandlung, die mit der Beweislast für die Behauptung einhergeht, daß zwei Fälle sich in relevanter Weise unterscheiden, einen zentralen Platz ein. Wenn eine Vermutung zugunsten von Gleichbehandlung akzeptiert wird und wenn eine Person aus der Vermutung zugunsten von Freiheit, von Unschuld, von Besitzanspruch oder aus anderen ihr möglicherweise günstigen Vermutungen Nutzen zieht, dann müssen alle anderen Personen aus denselben Vermutungen ebenfalls Nutzen ziehen, es sein denn, es kann gezeigt werden, daß sich ihr Fall in einem relevanten Aspekt von dem Fall der ersten Person unterscheidet. Die Auffassung erscheint intuitiv verlockend, daß das Prinzip der Vermutung allgemeine Geltung besitzt, weil es gerecht ist, daß es allgemeine Geltung besitzt. Seine allgemeine Geltung gründet jedoch – wie oben ausgeführt – in einer unabhängigen Erkenntnis, die bereits vor allen Erkenntnissen über die Gerechtigkeit zur Verfügung steht. Zirkularität wird vermieden. Wir erhalten so ein konstitutives Gerechtigkeitsprinzip, anstelle von einem Prinzip, das von den Forderungen einer Gerechtigkeit abgeleitet wird, die schon in unserem intuitiven Verständnis existiert.

Konvention. Wenn ein wahrhaft vorgesellschaftlicher Zustand existieren würde oder einer, in dem alle plötzlich unter Gedächtnisverlust litten, dann gäbe es keine Präzedenzfälle, denen man folgen, und keine Verhaltensmuster, denen man sich anschließen könnte. Könnten unter diesen Voraussetzungen Gerechtigkeitsfragen mit einem nennenswerten Grad an Vorhersagbarkeit gelöst werden oder könnten sie überhaupt gelöst werden?

Betrachten wir zwei Fälle. Im ersten Fall besteigen zwei Personen einen (vorgesellschaftlichen) Bus, in dem nur ein Sitz frei ist. Wer von ihnen sollte sitzen und wer stehen? Im zweiten Fall wurde ein Mann tief in seiner Ehre

gekränkt. Darf er den Beleidiger töten, vielleicht indem er ihm eine Chance in einem Duell gibt? Wenn noch kein Konzept der Gerechtigkeit vorhanden ist, gibt es auf keine der beiden Fragen eine vorhersagbare Antwort. Geht man nur von den moralischen Intuitionen aus, werden manche Leute diese, manche jene Antwort geben. In einem verbindlichen Gerechtigkeitskonzept muß es jedoch Richtlinien geben, die eine gerechte Lösung solcher Fälle auf einen einigermaßen vorhersagbaren Bereich einschränken. Sobald wir alle wissen, was gerecht ist, werden solche Richtlinien in gerechten Gesetzen niedergelegt. Aber wenn ein Gerechtigkeitskonzept dem gerechten Gesetz vorausgehen muß, was geht dann der Gerechtigkeit selbst voraus?

Solche Erwägungen legen nahe, daß es zusätzlich zu den Prinzipien der Verantwortung und Vermutung zumindest noch ein weiteres Prinzip gibt, das einer Gerechtigkeitskonzeption ermöglicht, sich auf Elemente zu stützen, die nicht von vorgängigen Gerechtigkeitsvorstellungen abhängen. Dieses Prinzip besagt einfach, daß Gerechtigkeitsfragen, wenn soziale Konventionen das Verhalten anleiten, entsprechend dieser Konventionen gelöst werden sollten.

Konventionen sind überaus interessante Phänomene, sowohl was ihren Ursprung als auch was ihre Durchsetzung betrifft. Platzmangel zwingt uns hier, ihre Entstehung, ihre Funktionen und ihre begrenzte, aber dennoch reale Selbstdurchsetzung als gegeben vorauszusetzen. Für unsere Zwecke lassen sich zwei Klassen von Konventionen unterscheiden: Konventionen, die höfliches Verhalten fördern, und Konventionen, die unerlaubte Handlungen zu unterbinden suchen.

Im Fall der zwei Fahrgäste, die sich auf den einzigen freien Platz setzen wollen, sind beide am schlechtesten gestellt, wenn sie um den Platz kämpfen. Die zweitschlechteste Lösung ist, daß beide stehen bleiben, weil jeder besorgt ist, flegelhaft zu wirken, wenn er sich setzen würde. Wenn einer steht und der andere sitzt, ist zumindest einer von ihnen besser gestellt und der andere nicht schlechter. Dies ist eine Lösung im Sinne des Nash-Gleichgewichts, in dem keiner der Beteiligten seine Situation verbessern kann, ohne daß der andere eine Verschlechterung seiner eigenen Situation akzeptiert. Es gibt jedoch zwei Gleichgewichte, je nachdem wer sitzt und wer bereit ist zu stehen. Diese Ungleichheit des Ergebnisses ist eine Quelle von Konflikten. Es ist daher nicht selbstverständlich, daß eines der beiden Gleichgewichte tatsächlich erreicht wird.

Viele, wenn nicht die meisten Konventionen der Höflichkeit ermöglichen den Parteien in derartigen Konflikten, diese Schwierigkeit zu umgehen und ein Gleichgewicht zu erreichen. Durch die Konvention „wer zuerst kommt, mahlt zuerst" wissen beide Fahrgäste, daß derjenige, der zuerst eingestiegen ist, den Sitzplatz bekommen sollte. Wir nehmen diese Konvention in das Gerechtigkeitskonzept auf und haben wenig Bedenken zu sagen, es sei gerecht, daß der zuerst Gekommene den ersten Zugriff haben sollte. In gewissen Sonderfällen

kann eine andere und stärkere Konvention an die Stelle des allgemein Üblichen treten, z.B. kann den Alten und Gebrechlichen Priorität vor den zuerst Gekommenen eingeräumt werden.

Damit diese Geschichte keine zu optimistische Sicht der sozialen Koexistenz vermittelt, sollte bemerkt werden, daß Konventionen der Höflichkeit tendenziell eine eher schwache Fähigkeit zur Selbstdurchsetzung haben. Wer rücksichtslos fährt, durch sein flegelhaftes Benehmen die Party verdirbt oder sich in der Schlange vordrängelt, hat nur milde Sanktionen, vielleicht nichts Ernsteres als verächtliche Blicke zu befürchten. Es sollte zudem angemerkt werden, daß Verstöße gegen schwach sanktionierte Konventionen in der Alltagssprache normalerweise nicht als ungerechte Handlung bezeichnet werden und umgekehrt. Die Frage, in welche Richtung die Kausalität verläuft, würde Nahrung für tiefe und wahrscheinlich fruchtlose Gedanken liefern.

Konventionen, die sich gegen unerlaubte Handlungen richten, unterbinden Schädigungen der Person und des Eigentums und, allgemeiner gesagt, nicht-triviale Verletzungen von Freiheiten Dritter. Ausgenommen sind nur Schädigungen, die als Sanktionen die Konventionen selbst durchsetzen sollen.

Diese Konventionen sind weitgehend problemlos verständlich. Sie sind uralt, trivialerweise so alt wie die Gesellschaft selbst, insofern eine Gesellschaft erst dann entsteht, wenn eine Gruppe von Menschen beginnt, sich zu ihrem wechselseitigen Vorteil an Konventionen zu halten. Sie sind zudem interkulturell stabil, denn die meisten Gesellschaften betrachten nahezu dieselben Handlungen als unerlaubt. Seinen Part zur Durchsetzung von Konventionen zu erfüllen, Mörder zu ächten, den flüchtigen Dieb ergreifen zu helfen, auf das Eigentum des Nachbarn aufzupassen, Gruppendruck auf säumige Schuldner auszuüben und dazu beizutragen, daß Verträge ordnungsgemäß erfüllt werden, waren Verhaltensnormen gemäß einer Konvention, die eine Durchsetzung von Konventionen verlangt. Obwohl diese Aufgabe mittlerweile zum größten Teil von staatlichen Institutionen übernommen wurde, haben sich noch in vielen sozialen Gruppen rudimentäre Spuren einer konventionell geregelten Normdurchsetzung erhalten.

Die Konventionen, die sich gegen unerlaubte Handlungen richten, bilden einschließlich ihrer obligatorischen Durchsetzung, die gewöhnlich Wiedergutmachung und Vergeltung verbinden, einen stabilen und leicht nachvollziehbaren Teil des Gerechtigkeitskonzepts.

3. Die zwei Reiche der Gerechtigkeit

Gewöhnlich spricht man von zwei Arten der Gerechtigkeit, der ausgleichenden und der verteilenden. Bei der ersten Form von Gerechtigkeit geht es um den vollständigen Ausgleich von Verdiensten und Vergehen durch Belohnungen und Strafen. Die zweite Form von Gerechtigkeit gewährleistet, daß die

Belohnungen und Strafen so verteilt werden, wie sie sollten. Wenn Verdienste und Vergehen alle guten Gründe für Belohnungen und Strafen umfassen, so daß man in einem gerechten Zustand *alles* das bekommt, was man verdient, und *alles* verdient, was man bekommt, ist die vermeintliche Dualität der Gerechtigkeit rätselhaft. Wenn den Forderungen der ausgleichenden Gerechtigkeit entsprochen wurde, muß durch die gerechte Allokation von Belohnungen und Strafen, Vorteilen und Lasten auch die distributive Funktion angemessen erfüllt sein. Ebenso ist es schwer vorstellbar, wie den Forderungen der distributiven Gerechtigkeit ohne gleichzeitige Übereinstimmung mit der ausgleichenden Gerechtigkeit nachgekommen werden kann.

Diese Konfusion hat viele kluge Köpfe verstimmt und sie zu der Behauptung provoziert, daß es so etwas wie distributive Gerechtigkeit überhaupt nicht geben könne. Obwohl diese Sichtweise aus Gründen, die im fünften Abschnitt vorgebracht werden, falsch erscheint, ist die Unterscheidung zwischen ausgleichender und distributiver Gerechtigkeit in der Tat nicht sehr hilfreich und verdunkelt eine andere Art von Dualität im Gerechtigkeitskonzept. Diese Dualität betrifft die zwei Arten von Situationen, in denen Gerechtigkeitserwägungen relevant sind.

Diese zwei Arten von Situationen werden durch zwei komplementäre Maximen geregelt. Die erstmals von Cicero formulierte Maxime ‚suum cuique' (‚gebe jedem das Seine') hat als der gemeinsame Kern zweier goldener Regeln überlebt, die von dem Rechtsgelehrten Ulpian, der im Imperialen Rom des dritten Jahrhunderts lebte, in seiner Digesta formuliert wurden.

Die andere Maxime ‚jedem nach seinen...' ist die Verallgemeinerung von ‚jeder nach seinen Fähigkeiten, jedem nach seinen Bedürfnissen', die von dem revolutionären Schriftsteller Louis Blanc 1839 vorgeschlagen und von Marx in seiner *Kritik am Gothaer Programm* berühmt gemacht worden ist. Allem Anschein zum Trotz stehen die beiden Maximen nicht in Konkurrenz zueinander. Sie regeln zwei getrennte Bereiche, und in jedem Bereich kann jeweils nur eine der beiden Maximen zur Anwendung kommen.

Unter der Maxime ‚suum cuique' operiert die Gerechtigkeit zunächst auf der Grundlage eines vorgefundenen Faktums, aus dem hervorgeht, was einer Person zusteht. Es ist eine feststellbare Tatsache, oder wenn das nicht der Fall ist, eine Vermutung, daß sie gewisse Freiheiten, einen geltenden Rechtsanspruch auf ihren Besitz und begründete Ansprüche auf Leistungen aus unerfüllten Verträgen hat. Sie hat, was ihr zusteht, und erhält, was ihr zusteht, solange sie und andere nicht mehr tun, als ihre Freiheit auszuüben und ihre Verpflichtungen einzuhalten, und ihre Interaktionen auf freiwilligen Austausch und auf einseitige Wohltaten beschränkt sind. Gegen ‚suum cuique' wird verstoßen, wenn die Freiheit einer Person verletzt wird, ihr Besitz genommen oder mißachtet wird, ihre Schuldner säumig sind oder wenn sie gezwungen wird, anderen unfreiwillig Wohltaten zu erweisen.

Gemäß der Maxime ‚jedem nach seinen...' muß jede Person, die einer bestimmten Klasse angehört, nach einem bestimmten Kriterium bestimmte Vorteile genießen oder bestimmte Lasten tragen. Für Marx waren die Kriterien für Vorteile Bedürfnisse und für Lasten Fähigkeiten, während er andererseits die Klasse der Personen offen und unbestimmt ließ, die profitieren bzw. die Lasten auf sich nehmen sollten. In ihrer allgemeinen Form läßt die Maxime allerdings sowohl die Klasse von Personen als auch das Referenzkriterium unbestimmt und überläßt die Entscheidung einer Abwägung des Einzelfalls. Sie legt nur unzweideutig fest, daß alle, die profitieren, es gemäß desselben Referenzkriteriums tun sollen, genauso wie alle, die dazu bestimmt sind, zu leiden oder Lasten zu übernehmen. In dem Prinzip ‚alle schuldigen Personen sollen im Verhältnis zu ihrem Verbrechen bestraft werden' scheinen sowohl die Klasse der Personen als auch das Kriterium, nach dem eine Strafe gegen sie verhängt werden soll, klar genug formuliert zu sein und eine Entscheidung gemäß diesem Prinzip eindeutig festzulegen. Jedoch selbst in diesem Fall muß sich jede Entscheidung auf ein Urteil stützen, während freilich in vielen anderen Fällen die Entscheidung noch viel weniger festgelegt ist und den Urteilen ein großer Ermessensspielraum bleibt.

Augenscheinlich liegen sowohl ‚suum cuique' als auch ‚jedem nach seinen...' quer zu der ziemlich fragwürdigen Unterscheidung zwischen ausgleichender und verteilender Gerechtigkeit. Beide Maximen haben mit gerechten Verteilungen und der Berichtigung von ungerechten Verteilungen zu tun, wobei „Verteilung" natürlich in einem allgemeinen, umfassenden Sinn zu verstehen ist.

Die Unterscheidung zwischen den zwei Reichen der Gerechtigkeit, die jeweils von den zwei Maximen beherrscht werden, ist jedoch andersartig und viel schärfer. Unter der Maxime ‚suum cuique' verteilen sich Vorteile und Lasten, indem jeder seine Freiheiten wahrnimmt und seinen Verpflichtungen nachkommt. Ein gerechter Zustand herrscht, solange er nicht durch eine ungerechte Handlung verletzt wird.

Unter der Maxime ‚jedem nach seinen...' sind bestimmte Vorteile oder Lasten an ausgewählte Personen nach einem allgemeinen Kriterium zu verteilen. Die Klasse der Personen und das Verteilungskriterium müssen gerecht gewählt werden. Anders als in dem Reich von ‚suum cuique' ist hier die Verteilung das Produkt einer überlegten Handlung. Ohne eine solche Handlung gibt es keine Verteilung; wenn die Handlung nicht gerecht ist, kann die Verteilung nicht gerecht sein. Ein ungerechter Zustand herrscht, solange er nicht durch eine gerechte Handlung korrigiert wird.

4. ‚Suum Cuique'

Was einer Person zusteht, ist im wesentlichen eine Frage der Freiheiten, die ihr innerhalb der Menge möglicher Handlungen offenstehen. So kann auch das Wissen über die Implikationen von ‚suum cuique' gewonnen werden, indem man in Erfahrung bringt, welche Freiheiten bestimmte Personen genießen. Dieses Wissen ergibt sich größtenteils, wenn nicht vollständig aus der Kenntnis der Fundamente und konstitutiven Prinzipien der Gerechtigkeit, die jede Menge möglicher Handlungen in zulässige und unzulässige Handlungen unterteilen.

Zulässige Handlungen. Bevor Freitag ankam, durfte Robinson Crusoe jede Handlung ausführen, zu der er imstande war. Es gab keinen potentiellen Kritiker, der seine Freiheit in Frage stellte, niemand, der ihm sagte, was er tun sollte und ihm Pflichten auferlegte, und niemand, den seine Handlungen stören oder schädigen würden und der Fragen der Höflichkeit, der Belästigung oder der Unzulässigkeit aufwarf. Möglichkeit und Zulässigkeit fallen für die einsame Person zusammen. Das muß nicht bedeuten, daß alle ihre durchführbaren Handlungen moralisch unanfechtbar sind und sie nicht irgendetwas Falsches tun kann, das aus anderen als konsequentialistischen Gründen falsch ist. Es bedeutet vielmehr, daß die einsame Person zwar von der Ethik in die Schranken gewiesen werden kann, sich aber nicht aus Gründen der Gerechtigkeit selbst in die Schranken zu weisen braucht; sie kann nicht ungerecht sein, ohne gegen andere ungerecht zu sein. Nichts in dem Gerechtigkeitskonzept läßt darauf schließen, daß „sich selbst Unrecht tun" mehr als eine Redensart ist.

Zulässige Handlungen sind entweder *Freiheiten*, die wir ausüben können, solange kein hinreichender Grund angegeben wird, warum wir sie nicht ausüben sollten, *Verpflichtungen*, die wir erfüllen müssen, wenn wir dazu von dem Inhaber des Rechts aufgefordert werden, das mit der Übernahme der Verpflichtung geschaffen wurde, oder *Pflichten*, die zu erfüllen wir moralische Gründe haben, die aber nicht aus der Übernahme einer Verpflichtung enstanden sind und zu deren Erfüllung wir normalerweise von anderen auch nicht gezwungen werden können.

Die einfachsten Freiheiten sind Handlungen, die für andere ohne Belang sind und keine Externalitäten verursachen. Meine Lektüre während meines Studiums ist ohne Zweifel für alle anderen belanglos. Mein Spaziergang im Wald könnte eine negative Externalität für Leute sein, die gerne einsame Spaziergänge unternehmen. Meine Fahrt zur Arbeit stellt höchstwahrscheinlich eine negative Externalität für andere Verkehrsteilnehmer dar, so wie auch ihre Fahrt eine negative Externalität für mich verursacht. Die Gesellschaft war jedoch so weise, keine Konventionen zu entwickeln, die vorschreiben, den Wald nicht zu betreten, wenn dort jemand spazieren geht, oder bei dichtem Verkehr vom Autofahren Abstand zu nehmen. Ohne eine weithin anerkannte Konven-

tion bleiben solche Handlungen trotz all der negativen Externalitäten, die sie erzeugen, Freiheiten.

Das Rauchen in der Öffentlichkeit ist ein interessanter Grenzfall. In einigen Gesellschaften scheint sich eine Konvention gegen das Rauchen zu entwickeln, obwohl die Spontaneität des Auftretens dieser Konvention angesichts des Einflusses, der von den Gesundheitsbehörden und von Rechtsstreitigkeiten ausgeht, fraglich ist. „Eine Konvention auferlegen" ist ein Oxymoron, das dem Erfinden einer Tradition oder dem Dekretieren einer Sitte gleichkommt. Abgesehen von anderen und vielleicht noch gravierenderen Mängeln erzeugt eine solche Vorstellung Konfusion bei der Frage, wie wir wissen können, was gerecht ist. Denn eine ‚auferlegte Konvention' setzt im Gegensatz zu den Konventionen, die ohne Hilfe von, wie Edmund Burke das genannt hat, ‚artificial government' entstehen, ein Gerechtigkeitskonzept voraus und ist keine unabhängige Wissensquelle, die zu seiner Erkenntnis beiträgt.

Ein anderes und ernsteres Problem stellt sich im Zusammenhang mit auferlegten Verpflichtungen. Mit der Abgabe eines Versprechens oder dem Abschluß eines Vertrages übernimmt man eine Verpflichtung und wirbt um das Vertrauen des Partners, daß sein Recht auf die Erfüllung des Versprochenen tatsächlich respektiert wird. Dieser Verpflichtung nicht nachzukommen ist daher *prima facie* ungerecht. Manche Denkschulen behaupten jedoch, daß Rechte nicht nur aus Versprechen oder Verträgen entstehen können, sondern daß man ein Recht auch dann anerkennen müsse, wenn dieses Recht sehr wichtigen Interessen dient. In diesem Sinne wird behauptet, daß ein Recht auf die Befriedigung von Grundbedürfnissen, ein Recht auf Arbeit und ein Recht auf Ausbildung existieren und von der Regierung dekretiert werden dürfen. Damit diese Rechte verwirklicht werden können, muß anderen die Verpflichtung auferlegt werden, die erforderlichen Mittel bereitzustellen.

Solange aber nicht erfolgreich argumentiert werden kann, daß die unfreiwillig Verpflichteten für die unbefriedigten Grundbedürfnisse der anderen, für fehlende Arbeitsmöglichkeiten oder für fehlende Bildungseinrichtungen tatsächlich verantwortlich sind, ist es ungerecht, sie zur Abhilfe zu zwingen und diesen vermeintlichen Rechten zu dienen – wie wichtig sie auch immer sein mögen. Wenn man einen solchen Zwang rechtfertigen will, kann man das nicht mit dem Argument der Gerechtigkeit erreichen. Tatsächlich benötigt man ein stärkeres Argument als das der Gerechtigkeit.

Die Typologie der zulässigen Handlungen wird durch die pflichtgemäßen Handlungen vervollständigt, die nicht auf die Übernahme einer Verpflichtung zurückgehen. Es entspricht der Struktur unserer Argumentation, solche Handlungen in ihrer negativen Form, d.h. als Verletzung einer Pflicht, zu erörtern.

Unzulässige Handlungen. Handlungen können aus allgemeinen und aus spezifischen Gründen unzulässig sein. Der allgemeine Grund für ihre Unzulässigkeit liegt in der ungerechtfertigten Störung oder Verhinderung der

zulässigen Handlung eines anderen – was manchmal als ein Eingriff in seine Freiheit bezeichnet wird. Hier mögen Fragen nach Vorsatz, Fahrlässigkeit und Haftung ins Spiel kommen, die insbesondere die Probleme von Wiedergutmachung und Sanktionen betreffen. Diese Fragen können hier nicht angemessen behandelt werden. Die Opportunitätskosten einer erlaubten Handlung bewußt in die Höhe zu treiben, kann zulässig sein oder auch nicht. Das gehört zum Problem des Zwangs, und wir werden es in diesem Kontext behandeln. Insgesamt ist klar, daß in dem Maße, in dem Gründe für die Zulässigkeit von Handlungen in das Gerechtigkeitskonzept integriert werden, unzulässige Handlungen, die sich über diese Gründe hinwegsetzen, ungerechte Handlungen sind.

Der allgemeine Grund für Unzulässigkeit besteht darin, daß eine Handlung ohne hinreichende Rechtfertigung in eine Freiheit eingreift. Das bedeutet – zumindest wenn „hinreichend" in einer empirisch sinnvollen und verifizierbaren Weise definiert wird –, daß solche Rechtfertigungen geliefert und gelegentlich auch als hinreichend befunden werden können. Obwohl man von der Freiheitsvermutung ausgeht und daher Handlungen, die in Freiheiten eingreifen, aus allgemeinen Gründen als unzulässig betrachtet, können einige solcher Handlungen trotzdem nach Prüfung ihrer Vorzüge erlaubt werden.

Unzulässigkeit aus spezifischen Gründen ist ein Teil des allgemeinen Falles, jedoch mit einer besonders verstärkenden Eigenart: Die betreffende Handlung ist unzulässig *sowohl*, weil sie in eine Freiheit eingreift, *als auch*, weil sie den Bruch einer anerkannten Norm darstellt, nämlich einer sozialen Konvention, deren Funktion es ist, diese und andere Freiheiten zu schützen. In diesem Sinne ist mein Diebstahl deines Geldes unzulässig, sowohl, weil er dir die Möglichkeit nimmt, bestimmte Dinge zu tun, die du ansonsten die Freiheit hättest zu tun, als auch, weil er gegen die Konvention verstößt, die Diebstahl verbietet. Grob gesagt ist der erste Grund konsequentialistisch, der zweite deontologisch. Die spezifischen Gründe für Unzulässigkeit finden sich vollständig in der Menge der Konventionen, die Höflichkeit fördern und unerlaubte Handlungen verurteilen. Jedes Mitglied einer Gesellschaft hat zu diesem Katalog ohne weiteres Zugang. Wenn es hinreichende Rechtfertigungen geben kann, in eine Freiheit einzugreifen, erscheint es als unerheblich, ob es sich um allgemeine oder spezifische Gründe handelt. Alles, was man sagen kann, um den Unterschied zwischen ihnen zu verdeutlichen, ist, daß spezifische Verhaltensnormen einschließlich spezifischer Verbote nicht Fall für Fall auf ihre Vor- und Nachteile hin überprüft werden sollen.

Die Ausübung von Zwang verlangt unter den unzulässigen Handlungen eine besondere Aufmerksamkeit. Nehmen wir an, Gauner bieten allen Geschäftsleuten in einer Straße Schutz vor Einbruch an. Einige willigen ein, Schutzgelder zu bezahlen. Wer sich weigert, wird ein attraktiveres Ziel für Einbrecher und hat größere Verluste zu beklagen. Dadurch erhöhen sich zwar seine Opportunitätskosten für die Weigerung, Schutzgelder zu zahlen, aber er wird – bei einer

präzisen Beschreibung dieser mißlichen Lage – nicht ‚gezwungen', sie zu bezahlen. Zwang fängt an, wenn die Gauner den widerspenstigen Geschäftsleuten mit Einbruch oder Schlimmerem drohen, wenn sie nicht zu zahlen beginnen. Wenn die Gauner aber nicht damit drohen, ein Verbrechen zu begehen, haben sie sich keiner Zwangsanwendung schuldig gemacht.

Eigentum als Freiheit. Es scheint selbstverständlich zu sein, daß eine Handlung, die jemand ausführen kann und die nicht unzulässig ist, zu ‚seinen' Freiheiten gehört. ‚Suum cuique' gilt in diesem Fall unzweideutig. Es ist ebenso leicht zu verstehen, in welcher Hinsicht und warum jemandes Leib und Leben, sein guter Name und sein persönlicher Besitz ‚sein' sind und was die Gerechtigkeit in bezug auf sie fordert. „Eigentum" in einem weiteren Sinn von Eigentum, das über das persönliche Hab und Gut hinausgeht und die Verfügungsgewalt über ein Vermögen sowie das Recht einschließt, allen anderen den Zugang zu diesem Vermögen und dem mit seiner Hilfe erzielten Einkommen zu verwehren, ist – auch wenn diese Form von Eigentum im Grunde nicht schwerer zu verstehen ist – notorisch umstritten.

Das liegt vielleicht daran, daß viele Leute weniger Gewissensbisse haben, wenn sie das ‚unpersönliche' Vermögen irgendeines Eigentümers begehren und an sich selber oder an andere verteilen, als wenn sie ihm seinen persönlichen Besitz oder das Geld aus seiner Brieftasche wegnehmen. Was ‚jedem das Seine' vorschreibt, wird allem Anschein nach in dem Maße weniger offensichtlich und eindeutig, in dem das Eigentum größer und abstrakter wird und nicht mehr direkt mit dem alltäglichen Leben des mutmaßlichen Eigentümers verbunden ist. Aber es gibt keine intrinsische Qualität des Eigentums, die es je nach seiner Art oder Größe mehr oder weniger legitim macht. Die verschiedenen Ausprägungen des Eigentums werden durch das Gerechtigkeitskonzept in gleicher Weise beurteilt, ob privat oder öffentlich, groß oder klein, materiell oder immateriell, verdient oder geerbt.

Eigentümer erwerben einen Rechtsanspruch auf ihr Vermögen hauptsächlich auf zwei Wegen. Erstens dadurch, daß sie laufende Einnahmen nicht konsumieren: was eine frühere Generation von Ökonomen annerkennend ‚Abstinenz' nannte. Zweitens durch freiwilligen Tausch oder die Annahme von Erbschaften und Geschenken. Den dritten Weg – Auffinden herrenloser Ressourcen, Entdeckungen und Erfindungen – müssen wir für einen Moment beiseite lassen.

Es ist *prima facie* nicht ungerecht, laufende Einnahmen nicht zu konsumieren, aber ist es vielleicht ungerecht, diese Einnahmen überhaupt zu haben? Viele würden sagen, daß ein solches Einkommen ungerecht ist, wenn es groß genug ist, um erhebliche Ersparnisse zu erlauben. *Wenn* allerdings die laufenden Einnahmen das Produkt eines freiwilligen Austauschs einschließlich des Austauschs persönlicher Leistungen sowie von Vermögenswerten sind, und wenn solche Tauschvorgänge gerechtfertigt werden können, *dann* muß das

fragliche Einkommen nicht gesondert gerechtfertigt werden. Vermögen, das von einem vorherigen Eigentümer durch freiwilligen Austausch erworben wurde, indem ein Wert für einen Gegenwert gegeben wurde, stellt eine Ausübung der Freiheiten der Beteiligten dar, die als solche das Gebot von ‚suum cuique' vollständig respektiert.

Wie verhält es sich jedoch mit dem vorherigen Eigentümer? Und wie mit dem Eigentümer vor ihm? Es gibt ein altes und bekanntes Argument, daß wir am Ende einer langen Kette von freiwilligen Austauschhandlungen, bei der jeder Tauschakt so legitim und gerecht war wie der vorangegangene, schließlich bei einer Erwerbung angelangen, die keinen Austausch mit einem vorherigen Besitzer darstellt. Sodann wird behauptet – obwohl dies überhaupt nicht aus dem Vorhandensein einer solchen Kette folgt –, daß sich die ganze Kette auflöse und mit ihr das Eigentum seine Rechtfertigung verlöre, wenn die erste Erwerbung an dem weit entfernten Ende der Kette nicht gerechtfertigt war.

Wir werden im folgenden im Auge behalten, daß dieser Gedankengang auf der Annahme beruht, daß Besitz – weit entfernt davon, eine Eigentumsvermutung zugunsten des Besitzers zu begründen – dem Besitzer die Beweislast für einen rechtmäßigen Eigentumstitel auferlegt. In dem Argument mit der Kette wird unterstellt, daß ein Rechtsanspruch mit einem Mangel behaftet ist, solange nicht das Gegenteil bewiesen ist. Diese Bürde gilt für alle Besitzer in der Kette.

In diesen Vorstellungen offenbart sich die untrennbare Verbindung der westlichen und vor allem der anglo-amerikanische Lehre vom Eigentum mit der Lockeschen Tradition. Gemäß dieser Tradition kommt die erste Aneignung zustande, indem man als erster eine Ressource, beispielsweise Land, in Besitz nimmt. Diese Aneignung ist aber nur dann gerechtfertigt, wenn dem wohlbekannten Lockeschen Vorbehalt Genüge getan wird, nämlich daß ‚genug und ebenso Gutes' für andere übrig bleibt. Locke selber hatte keinen Zweifel daran, daß seine Bedingung tatsächlich ausnahmslos erfüllt sein würde. Er glaubte an offene Grenzen, deren Schließung er nicht vorhersah, und er glaubte an die Produktivität von eingezäuntem Land, auf dem sich nach seiner Meinung ein zehnmal höherer Ertrag als auf allgemein zugänglichem Ödland erwirtschaften lasse. Womöglich hat ihn der tröstliche Glaube, daß das, was wertvoll ist, nicht notwendig knapp sein muß, daran gehindert, die logischen Probleme zu erkennen, die sein Vorbehalt schafft.

Erstens vermindert, wenn Ressourcen begrenzt sind, jede Entdeckung, jedes Auffinden und jede Aneignung einer Ressource durch ein erstes Individuum die Wahrscheinlichkeit eines gleichwertigen Fundes durch einen nachfolgenden Sucher. Das kann entweder durch abnehmende Grenzwerte von Funden oder durch zunehmende Grenzkosten bei der Suche nach Funden mit gleichem Wert ausgedrückt werden. Bei knappen Ressourcen kann dem Lockeschen Vorbehalt niemals Genüge getan werden. Der einfache Mann, der feststellt, daß

für ihn nicht ‚genug und ebenso Gutes' von dem übrig ist, was einige andere besitzen, muß den subtilen logischen Punkt nicht verstehen, um überzeugt zu sein.

Zweitens muß man jedoch die fundamentalere Frage stellen: Warum sollte man den Lockeschen Vorbehalt als Bedingung für die Gerechtigkeit von Eigentum überhaupt akzeptieren? Wenn jemand die Interessen anderer Personen wahren muß, bevor er als erster ein Stück Land in Besitz nimmt, dann *bedeutet* das, daß diese Personen ein gewisses Interesse an diesem Stück haben, d.h. aber, daß es tatsächlich nicht frei verfügbar war, sondern daß sich die betreffenden Personen das Stück Land in gewisser Hinsicht schon angeeignet hatten. Sie müssen deshalb fairerweise von demjenigen entschädigt werden, der sich das Land aneignen will. Andererseits können sie ihm die Aneignung des Landes nicht streitig machen, wenn sie fair entschädigt werden. Die Situation entspricht offensichtlich einer gemeinsamen Pacht. Das erste Individuum ist einer der gemeinsamen Pächter, und das Stück Land, das es aus der gemeinsamen Pacht herausnimmt, muß so klein sein, daß die übrigen Pächter mit dem ihnen verbleibenden Land so gut gestellt sind wie zuvor. Nur unter dieser Bedingung ist der Lockesche Vorbehalt gerecht.

Einer gemeinsamen Pacht irgendeine Art von ursprünglichem Besitz zuzuschreiben schiebt jedoch das Rätsel lediglich ein wenig auf, um sich dann erneut zu stellen. Denn wie rechtfertigen die Pächter *ihre* gemeinsame Aneignung des Landes? Nur zwei Wege können beschritten werden. Der eine besteht darin zu zeigen, daß dem Lockeschen Vorbehalt entsprochen wurde und das Land aus einer vorangegangenen und umfassenderen gemeinsamen Pacht entstammt, wobei der letzteren ‚genug und ebenso Gutes' geblieben ist wie ihr genommen wurde. Das setzt seinerseits eine Antwort auf die Frage voraus, wie die umfassendere gemeinsame Pacht zu ihrem Land kam; der Lockesche Vorbehalt führt so in einen infiniten Regreß.

Andererseits könnte man behaupten, daß zwar das Individiuum, das sich das Land zuerst angeeignet hat, gegenüber den vereinigten Pächtern verpflichtet ist, diese selber aber gegenüber niemandem eine Verpflichtung haben, weil das Land, das durch sie angeeignet wurde, nicht besessen, nicht beansprucht und nicht mit vorgängigen Interessen von irgend jemandem belastet war. Mit dieser rein hypothetischen Behauptung akzeptiert man, der gemeinsamen Pacht den Vorteil der Vermutung eines Rechtsanspruchs zu ihren Gunsten einzuräumen, während man ihn dem Individuum, das sich etwas zuerst angeeignet hat, verweigert. Man *vermutet*, daß die gemeinsame Pacht auf einem gültigen Anspruch beruht, während von dem Individuum erwartet wird, seinen gültigen Anspruch bzw. seine Erfüllung des Lockeschen Vorbehalts zu *beweisen*. Wenn das die letzte Verteidigungslinie ist, wäre die Lehre vom Eigentum besser nicht auf dem Lockeschen Vorbehalt aufgebaut worden.

Das Problem des geistigen Eigentums verdient hier eine kurze Abschwei-

fung. Wenn eine schöpferische Handlung, z.B. eine Erfindung, die Wahrscheinlichkeit nicht verringert, daß irgendein anderer in der Zukunft eine gleichermaßen wertvolle Handlung ausführt, dann ist der Lockesche Vorbehalt in Bezug auf das geistige Eigentum bedeutungslos, denn wie könnte man nicht ‚genug und ebenso Gutes' von etwas Unendlichem übriglassen?

Damit Eigentum jeglicher Art seinen Platz in dem Gerechtigkeitskonzept findet, bedarf es einer Lehre, die weder unmöglich zu befolgen ist, wenn die Ressourcen begrenzt sind, noch unsinnig wird, wenn sie unbegrenzt sind, noch darf sie die Beweislast in ungerechter Weise verteilen.

Das Prinzip ‚Finder gleich Besitzer' ist ein Ausgangspunkt, der – vielleicht als einziger unter den denkbaren Ausgangspunkten – allein auf feststellbaren Tatsachen beruht und Gerechtigkeitsfragen nicht vorentscheidet, um dann Schlüsse auf die Gerechtigkeit zu ziehen. Das Auffinden eines wertvollen Gegenstandes ist eine zulässige Handlung, solange niemand einen berechtigten vorgängigen Anspruch auf den Fund glaubhaft machen kann: Sie profitiert von der Vermutung zugunsten der Freiheit. Sie profitiert auch vom Zufall, über den die Gerechtigkeit weder regieren kann noch regieren muß, und sie wird durch die Konvention ‚wer zuerst kommt, mahlt zuerst' gegen Willkür geschützt.

Wo gültige vorgängige Ansprüche existieren, ist der Erwerb durch die Freiwilligkeit des Austauschs gerechtfertigt. Zusätzlicher Eigentumserwerb *bedeutet* die Umwandlung von Einkommen in Ersparnisse und ist als eine zulässige Handlung, als Freiheit, gerechtfertigt, wenn das Einkommen selbst gerechtfertigt ist und Einkommen insgesamt so verstanden wird, daß es auch unverhoffte Glücksfälle einschließt. Vermächtnisse werfen nur Probleme auf, wenn sie obligatorisch sind, aber wenn sowohl das Vermachen als auch das Annehmen freiwillig sind, können sie – wie aus dem gleichen Grund auch Geschenke – freiwilligen Tauschhandlungen gleichgestellt werden. Wenn die Aneignung von herrenlosen Gegenständen, der Verzicht auf Konsum und der freiwillige Austausch Freiheiten sind, dann ist auch das Eigentum eine Freiheit. Gemäß dem Prinzip ‚suum cuique' ist der Besitz einer Person *ihr Eigentum*, wenn und weil die Handlungen, die zu diesem Besitz geführt haben, *ihre Freiheiten* waren.

Wenn dies feststeht, kann das Problem des Eigentums ohne Besitz leicht in das Gerechtigkeitskonzept eingefügt werden. Eigentum ist eine Freiheit oder genauer gesagt eine Menge von Freiheiten, über deren Ausübung der Eigentümer entscheiden kann. Er hat aber auch die Freiheit, diese Freiheiten zu übertragen, indem er sie gegen einen anderen Wert eintauscht. Er kann z.B. jemand anderem die Nutzung seines Hauses gegen Miete überlassen. Wenn solche Verträge geschlossen werden, erwerben seine Partner gewisse Eigentumsrechte und übernehmen, genau wie er, gewisse Verpflichtungen. Seine vormaligen Freiheiten verwandeln sich in ein Paar von Pflichten und Rechten, die einem Paar von Rechten und Pflichten der anderen Vertragspartei ent-

sprechen. Von ‚Eigentumsrechten' anstatt einfach von Eigentum zu sprechen lenkt die Aufmerksamkeit auf die Existenz von noch nicht oder nur teilweise erfüllten Verträgen dieser Art und bringt noch nicht eingelöste Verpflichtungen zum Ausdruck.

Pflicht und Pflichtverletzung. Eine Verpflichtung ist einerseits eine Beziehung zwischen zwei Personen, einem Verpflichteten und einem Nutznießer der Verpflichtung oder Rechteinhaber, und andererseits eine (belastende) Handlung, die der Verpflichtete nach dem Willen des Rechteinhabers auszuführen hat. Die Beziehung ergibt sich aus einer besonderen Art gegenseitigen Versprechens, einem Vertrag, dessen Existenz und Bedingungen normalerweise verifizierbar sind. Der Vertragsbruch ist unzulässig und ungerecht. Die Konventionen gegen unerlaubte Handlungen sehen innerhalb von vernünftigen Grenzen Mittel gegen Vertragsbruch vor.

Was ist jedoch eine von Versprechen dieser Art unabhängige Pflicht und wie entsteht sie? Eine unserer weniger irrigen und mehr einheitlicheren moralischen Intuitionen läßt uns sagen, daß Eltern gewisse Pflichten gegenüber ihren abhängigen Kindern, Arbeitgeber gegenüber ihren Angestellten, Offiziere gegenüber ihren Männern, Richter gegenüber den Angeklagten und Könige gegenüber ihren Untertanen haben und daß diese Pflichten eine Sache der Gerechtigkeit in einer anderen Weise als Verpflichtungen sind. Eine Pflicht erscheint als eine komplizierte Folge der Beziehungen zwischen Personen in einer Autoritätsposition und den von ihnen abhängigen Personen, wobei es darum geht, daß die Autorität in der Verteilung von gewissen Vorteilen und Lasten und von Belohnungen und Strafen gerecht ausgeübt wird. Pflichten sind Gegenstand des Gerechtigkeitskonzepts, weil nur bestimmte Verteilungen als gerecht angesehen werden.

Die Vermutung für eine Gleichbehandlung gleichartiger Fälle liefert uns gute Gründe, es als ungerecht zu betrachten, wenn Eltern ein Kind überfüttern und ein anderes hungern lassen, wenn ein Lehrer seinem Liebling bessere Noten gibt als es dessen Arbeit verdient oder wenn ein Offizier die gefährlichen und unangenehmen Aufgaben immer denselben Männern zuweist. Solche Eltern, Lehrer und Offiziere verletzen ihre Pflichten, aber die Opfer einer ungerechten Ausübung ihrer Autorität können im Unterschied zu Vertragsparteien, die sozusagen ein Recht auf die Erfüllung gewisser Verpflichtungen gekauft haben, zu kaum mehr Zuflucht nehmen als zu Schimpfen, mürrischem Widerstand und der Hoffnung auf den Tag der Rache. Im besten Fall haben die abhängigen Empfänger von Verteilungen eine legitime Erwartung, daß die Autorität in gerechter Weise ausgeübt wird. Falls das aber nicht geschieht, kümmert sich ‚suum cuique' nicht um ihren Fall, da ihnen nichts genommen wird, was ihnen zuvor schon gehört hat.

In der Absicht, diese Lücke zu schließen, wird manchmal behauptet, daß Beziehungen von Autorität und Abhängigkeit, von Befehl und Gehorsam ei-

gentlich als stillschweigende Verträge zwischen den betreffenden Parteien verstanden werden müssen. Eine Partei erklärt sich bereit, die andere Partei als Autorität zu respektieren, wenn sie ihre Autorität im Gegenzug auf eine nichtwillkürliche Weise ausübt. Eine klassische Version dieser attraktiven Metapher ist der Gesellschaftsvertrag zwischen Herrscher und Beherrschten. Wenn sich solche Beziehungen mit expliziten Verträgen gleichsetzen lassen, dann könnte man offenbar den Maßstab der Gerechtigkeit an sie anlegen. Alle Arten von Verteilungen würden dann in das Reich von ‚suum cuique' gehören, und die Verwirklichung der Gerechtigkeit wäre auf Vertragsdurchsetzung reduziert. Subsumiert man freiwillige Kooperation mit den Beziehungen von Befehl und Gehorsam unter ein und dieselbe Regel, erscheint das Gerechtigkeitskonzept als sehr viel einfacher als ohne solche angenehmen Fiktionen.

Wo ‚suum cuique' aufhört, eine verläßliche oder überhaupt irgendeine Orientierung zu bieten, übernimmt es die Maxime ‚jedem nach seinen...' diese Lücke zu füllen, obwohl die Art, in der diese Maxime das leistet, weder immer vorhersagbar noch über bona fide Anfechtungen erhaben ist.

5. ‚Jedem nach seinen...'

Wenn Eltern Kindern Taschengeld geben, Lehrer Arbeiten benoten, Offiziere Aufgaben zuweisen, Richter Urteile fällen und Regierungen Steuern erheben, dann ist ein hervorstechendes gemeinsames Merkmal dieser Tätigkeiten, daß ohne Autoritäten, die bestimmte Handlungen in ihrem Kompetenzbereich ausführen, Kinder kein Taschengeld bekommen, Arbeiten nicht benotet, die Grenzen des Vaterlandes nicht verteidigt, Verbrecher nicht verurteilt und Steuerlasten nicht verteilt würden. Unter der Herrschaft von ‚suum cuique' hat am Ende des Tages, nachdem Freiheiten ausgeübt und Verpflichtungen erfüllt wurden, jeder das Seine bekommen und es bleibt nichts übrig, um es zu verteilen. Unter der Herrschaft von ‚jedem nach seinen...' werden die Dinge solange nicht verteilt, solange sich nicht irgend jemand um ihre Verteilung kümmert. Er kann sich um diese Aufgabe auf unendlich viele verschiedene Arten kümmern, da die Regel, der er folgen muß, nämlich ‚jedem Mitglied irgendeiner Klasse von Personen Vorteile oder Lasten nach einem gemeinsamen Merkmal zuzuteilen', so allgemein ist, daß sie als Einschränkung praktisch nutzlos ist. Kann man mit größerer Genauigkeit und Bestimmtheit sagen, welche Verteilungen gerechter sein werden als andere?

Gibt es eine Vermutung für die Gleichheit? Dieselben Gerechtigkeitsfragen müssen dieselben Antworten haben; es ist selbstverständlich, daß gleichartige Fälle gleich behandelt werden müssen. Aber jeder Fall gleicht jedem anderen Fall (denn sonst würden sie nicht alle Fälle sein), doch ist jeder Fall auch verschieden von jedem anderen (denn sonst würden sie nicht *andere* Fälle,

sondern ein und derselbe Fall sein). Ähnlichkeit in einer Hinsicht ist verbunden mit Unähnlichkeit in einer anderen Hinsicht. Welche Hinsicht ist relevant?

Die allgemeine Aussage, daß sich der Fall einer Person von dem Fall einer anderen Person in einer Hinsicht unterscheidet, die für Verteilungsfragen zwischen ihnen relevant ist, ist eine Nadel-im-Heuhaufen-Hypothese. Sie ist nicht falsifizierbar, wenn die Anzahl der Hinsichten, die für die Verteilung relevant sein könnten, unendlich ist. Daher kann die Beweislast nicht mit der Negation verbunden werden, sondern muß der Behauptung aufgebürdet werden, daß ein relevanter Unterschied zwischen verschiedenen Fällen besteht. Dies scheint in dem Sinne eine Vermutung für die Gleichheit zu begründen, daß zwei Personen solange den gleichen Anteil bekommen sollten, bis bewiesen wird, daß es zwischen ihren Fällen einen relevanten Unterschied gibt. Eine solche Vermutung mag wiederum zum Teil erklären, warum die Idee der Gleichheit, wenn auch auf eine etwas vage und diffuse Art, mit dem Begriff der Gerechtigkeit in Zusammenhang gesehen wird.

Es gibt jedoch ein Mißverhältnis zwischen dieser Vermutung und der Gerechtigkeit. ‚Jedem (Kind) das gleiche (Taschengeld)', ‚jedem (Studenten) die gleichen (Noten)', ‚jedem (Athleten) die gleichen (Lorbeeren)', ‚jedem (Verbrecher) die gleiche (Strafe)', ‚jedem (Patienten) die gleiche (medizinische Aufmerksamkeit)', ‚jeder (armen Familie) die gleiche (finanzielle Unterstützung)', ‚von jedem (Steuerzahler) die gleiche (Steuer)' stellt eine Serie unplausibler und absurder Empfehlungen dar, gegen die radikale Verfechter des Gleichheitsprinzips wohl als erste protestieren würden.

Äquiproportionalität. Wenn die Vermutung für die Gleichheit ‚jedem das gleiche' bedeutete, würde ihre allgemeine Anwendung zweifellos zu grotesken Resultaten führen. Wir alle wollen, daß Athleten entsprechend ihres Könnens Lorbeeren erhalten, und zumindest einige von uns wollen, daß gute Studenten bessere Noten als schlechte Studenten bekommen. Wir halten es gewöhnlich für gerecht, daß gravierendere Verbrechen auch schwerere Strafen nach sich ziehen, und wünschen, daß eine ernste Krankheit mehr medizinische Aufmerksamkeit findet als eine Grippe. Mit ‚jedem das gleiche' scheint schiefgegangen zu sein, daß es ein Spezialfall von ‚jedem nach seinen ...' darstellt, in dem das relevante Referenzkriterium, nach dem über die Verteilung von Lohn oder Strafe entschieden wird, nicht eine Eigenschaft, eine Bedingung oder ein Umstand eines Falles ist, der auf eine Person zutrifft, sondern die Person selbst. Es ist der Athlet und nicht sein Können, der Patient und nicht seine Krankheit, die Familie und nicht ihre Bedürftigkeit, der Kriminelle und nicht sein Verbrechen. In diesem Spezialfall ist das Referenzkriterium die Person, und da das Referenzkriterium in allen behandelten Fällen eine Konstante ist, bleibt das Ergebnis ebenfalls konstant: ‚jedem das gleiche'.

Wäre das Referenzkriterium dagegen eine Variable, so wie Können, wissenschaftliche Leistung, Krankheit, Bedürftigkeit, Verbrechen, Arbeitseinsatz,

steuerliche Leistungsfähigkeit oder irgendetwas anderes, was man unter der Vielfalt möglicher Referenzkriterien als geeignet für die Leerstelle in ‚jedem nach sein...' halten könnte, dann wäre das Ergebnis natürlich ebenfalls eine Variable. Denn die allgemeine Form der Regel, zu der uns die Vermutung für die Gleichheit führt, besagt, daß in jeder Verteilung ein gleiches Verhältnis zwischen der Referenzvariable und dem jeweiligen Anteil an der Verteilung bestehen soll. Die verallgemeinerte Form der Regel produziert Äquiproportionalität (‚aristotelische Gleichheit'), von der die absolute Gleichheit ein Spezialfall ist, der eintritt, wenn die Referenzvariable zwischen den Personen invariant gehalten wird.

In ‚jedem nach seinen...' gibt es keine Bestimmung, wie die Leerstelle auszufüllen ist, wer bei der Verteilung berücksichtigt und welche Referenzvariable als relevant betrachtet werden soll. Die Regel überläßt das Ausfüllen der Leerstelle letztlich der moralischen Intuition.

Die Entdeckung, daß bei der Entscheidung, was gerecht ist, die Intuition eine dominante Rolle spielt, sollte die Warnlichter angehen lassen. Evidente Aussagen, die Feststellung von Tatsachen, die Logik der Beweislast, Vereinbarungen und Konventionen geben einem Gerechtigkeitskonzept Gestalt, das die meisten Fragen des ‚suum cuique' eindeutig lösen kann. Sind die Fakten eines Falls gegeben, ist es für einen weiten Bereich klar bestimmbar, wem was gehört und was ihm andere schulden. Gerechte Handlungen führen, ohne daß sie es anstreben würden, zu gerechten Zuständen. Offensichtlich gilt das jedoch nicht mehr für Verteilungen, die von einem Verteiler bewußt gewählt werden müssen, anstatt als Nebenprodukt der Summe gerechter Handlungen zu entstehen, die anderen Zwecken dienen. Eine solche Wahl von Verteilungen bleibt in zwei ihrer Variablen unbestimmt und muß die Entscheidung, was als gerechte Verteilung gilt, den moralischen Intuitionen, den Werturteilen und vielleicht auch der Parteilichkeit, der ideologischen Mode oder dem blanken Opportunismus überlassen.

Wenn ein Verteiler etwas verteilt, gibt ihm das Gerechtigkeitskonzept keine andere Regel an die Hand, als daß er gleichartige Fälle gleich und unterschiedliche Fälle unterschiedlich zu behandeln hat, d.h. daß er der Vermutung für die Gleichheit folgen muß. Bei jeder Menge möglicher Empfänger von Vorteilen oder Lasten gibt es jedoch unbegrenzt viele Möglichkeiten, der Vermutung für die Gleichheit zu folgen. Sollte jeder Militärdienst leisten oder nur junge Menschen oder nur gesunde junge Männer? Sollte Kindergeld von einer Überprüfung des Familieneinkommens abhängig sein? Sollten alle Studenten ein Stipendium bekommen, und sollten sie alle das gleiche bekommen? Und falls nicht, sollten die Stipendien entsprechend des elterlichen Einkommens, entsprechend irgendeines Maßes für ehrliche Plackerei oder entsprechend der angeborenen Begabung und der Aussicht auf Ruhm für die Schule variieren? Formal genügt jede dieser Alternativen der Gleichheit und keine genügt ihr

mehr als irgendeine andere. Und wie sonst kann man der Gleichheit gerecht werden, wenn die Befolgung der Regel ihr nur formal genügt und eine formale Erfüllung nichts Herzerwärmendes hat?

Der verbleibende Entscheidungsspielraum bei der Frage, wer in einer Verteilung bedacht und nach welchem Kriterium sein Anteil festgelegt werden soll, führt zu einer vorhersehbaren Konsequenz. Die Werturteile und das damit verbundene moralische und emotionale Ermessen, das in den rivalisierenden Antworten verschiedener Personen auf diese Frage zum Tragen kommen wird, ist für Teile des Gerechtigkeitskonzepts verfehlt.

Alles ist da, um verteilt zu werden. So, wie die Dinge nun einmal liegen, wird die weitaus überwiegende Menge der auf der Welt vorhandenen materiellen und immateriellen Güter produziert und verteilt, indem Freiheiten ausgeübt und wechselseitig eingegangene Verpflichtungen erfüllt werden. Hier, im Reich von ‚suum cuique', brauchen – oder eher noch: können – keine distributiven Entscheidungen gefällt werden. Die Frage nach der Gerechtigkeit von Distributionsentscheidungen kann streng genommen nur im Reich von ‚jedem nach seinen...' entstehen, in dem Urteil und Ermessen herrschen. In diesem Reich können Gerechtigkeitstheorien eine Rolle für die Bildung und vielleicht, wenn das wirklich möglich ist, auch für die Erklärung unserer moralischen Intuitionen spielen, die solchen Entscheidungen zugrunde liegen.

Zeitgenössische Gerechtigkeitstheorien tendieren jedoch dazu, ihren Anwendungsbereich zu maximieren, indem sie ‚suum cuique' auslöschen. In dem so frei gewordenden Raum wird notwendigerweise alles, was zu haben oder zu meiden sich lohnt und was zwischen Personen transferierbar ist, zum Gegenstand einer bewußten Distributionsentscheidung, die entweder gerecht oder ungerecht ist. Wo die Maxime ‚suum cuique' stillschweigend oder offen mißachtet wird und Verteilungen von ihr nicht *vorentschieden* werden, können und müssen sie *entschieden* werden. Alle Dinge erscheinen so als Kuchen, die darauf warten, unter Respektierung der Vermutung für die Gleichheit in Stücke geschnitten und aufgeteilt zu werden. Eine Theorie mag dabei die eine Referenzvariable als Basis der Verteilung bevorzugen, eine andere Theorie vielleicht eine andere, aber für alle ist der Ausgangspunkt der Kuchen, der einfach da ist. Niemand muß die Zutaten für den Kuchen bereitstellen, niemand muß ihn backen, keine vorgängigen Ansprüche lasten auf ihm und seine Verteilung wäre ungerecht oder würde gar nicht stattfinden, wenn sie nicht durch eine gerechte Handlung vorgenommen würde.

Die Strategie, einen herrenlosen Kuchen als natürlichen Ausgangspunkt zu wählen, der gebacken wurde, ohne das jemand für das Backen verantwortlich war, kann offen oder verdeckt sein. Ein Beispiel für eine offene Strategie stellt der Vorschlag dar, das Kriterium für eine gerechte Verteilung aus einer allgemein akzeptierten Vorstellung zu gewinnen, wie Manna vom Himmel verteilt werden sollte. Verdeckte Strategien sind weniger unverblümt. Die

vielleicht bekannteste operiert mit der Annahme, daß fair gesinnte Personen diejenigen Gerechtigkeitsprinzipien akzeptieren werden, denen sie zustimmen würden, wenn sie alle Vorteile ignorieren, mit denen sie die Natur oder das Glück ausgestattet hat. Hinter einem solchen Schleier des Nichtwissens ist nicht bekannt, wer wieviel zur Herstellung des Kuchens beigetragen hat und wer wieviel beitragen muß, um den Kuchen zu ersetzen, sobald er gegessen wurde.

Schließlich wurde ‚suum cuique' von einigen Theorien mit der Behauptung beiseite geschoben, daß die vergangene und gegenwärtige Wahrnehmung von Freiheiten und Rechten keine Eigentumsansprüche begründet. Zum einen wird behauptet, daß es die Gesellschaft ist, die durch eine kollektive Anstrengung den rechtlichen Rahmen bereitstellt, den die Individuen zur Wahrnehmung von Freiheiten und Rechten brauchen. Niemand könnte Eigentum besitzen, wenn die Gesellschaft es nicht vor Räubern schützen würde, und niemand könnte Einkommen erzielen, wenn die Gesellschaft nicht die Einhaltung von Verträgen durchsetzen würde. Jede Verteilung beruht in Wirklichkeit auf dem Willen der Gesellschaft, und es obliegt deshalb auch der Gesellschaft, eine gerechte Verteilung durch gerechte Entscheidungen herbeizuführen.

Zum anderen wird argumentiert, daß weder gegenwärtiges Einkommen ein Indikator für den tatsächlichen Beitrag zum Sozialprodukt darstellt noch die Vermögensverteilung einen Anhaltspunkt für in der Vergangenheit getätigte Beiträge zum gesellschaftlichen Wohlstand liefert. Der Anteil eines jeden verdankt sich dem, was alle anderen durch Anstrengungen, Ersparnisse, Erfindungen und die Weitergabe von Erfahrungen vom ersten Tag bis zur Gegenwart beigetragen haben. Der Vorrat an materiellem und moralischem Reichtum ist, genau wie das aktuelle Produkt, eine enorme positive Externalität. Anzunehmen, daß irgend jemand irgendeine spezifierbare Quantität zu dieser Externalität beigetragen hat und infolgedessen einen bestimmbaren Anteil davon besitzt, wird als sinnlos bezeichnet: Es gibt kein ‚suum cuique'. Statt dessen existiert eine gesellschaftliche Verpflichtung, die Güter und Übel, die sonst willkürlich und ungerecht verteilt würden, nach angemessenen, mit der Vermutung für die Gleichheit übereinstimmenden Kriterien zu verteilen.

Auf diesen verschiedenen Wegen wird alles, was wertvoll und transferierbar ist, der Fiktion vom Kuchen angeglichen, den niemand gebacken hat und der in gerechte Stücke geschnitten werden muß. ‚Jedem nach seinen...' wird auf alle Lebensbereiche ausgedehnt, in denen die Gerechtigkeit von Bedeutung sein kann. Auf Ermessen angewiesen und inhaltlich unbestimmt wird diese Maxime mit Kriterien ergänzt, die in einer fiktiven Situation Plausibilität haben mögen oder denen fiktive Personen in einer solchen Situation möglicherweise zustimmen könnten. Die Attraktivität von Theorien, die ‚suum cuique' beiseite schieben und ‚jedem nach seinen...' zur universalen Regel erheben, erscheint umso größer, je weniger Bedeutung realen Tatsachen und realen –

wohlgemerkt realen und nicht hypothetischen – Übereinkünften beigemessen wird. Das Gewicht und die Bedeutung, die wir solchen Dingen beimessen, können jedoch nicht nach unserem Belieben entschieden werden. Ihre enge Anbindung an Logik und Epistemologie, Konventionen und Übereinkünfte lassen der Gerechtigkeit in Wirklichkeit nur wenig Spielraum.