Der Begriff der moralischen Pflicht*

Von PETER STEMMER (Konstanz)

I.

Die Idee der Pflicht ist für das, was wir „Moral“ nennen, konstitutiv. Moralische Normen sind, so unsere Überzeugung, verpflichtend. Hätten sie diesen Verpflichtungscharakter nicht, wären sie keine *moralischen* Normen. Wer verstehen will, was wir „Moral“ nennen und was die spezifisch moralische Normativität ausmacht, muss sich also über den Begriff der Pflicht und des Verpflichtetseins klar werden. In der Gegenwartsphilosophie gibt es zu diesem Thema freilich nur ganz wenige Arbeiten. Man hat vielfach die Vorstellung, der Pflichtbegriff sei ein Relikt einer theonomen und damit autoritären Auffassung der Moral, in einer aufgeklärten Moral könne er keine Funktion mehr haben. Hinzu kommt, dass die Idee der Verpflichtung Bilder einer bindenden Kraft, eines fesselnden Bandes und des Gebunden- und Angebundenseins wachruft. Dies hat verschiedentlich den Verdacht entstehen lassen, mit dem Verpflichtungscharakter werde moralischen Normen eine irgendwie übernatürliche oder magische Kraft zugesprochen – ebenfalls eine Vorstellung, die in einer aufgeklärten Moral keinen Platz haben kann. Ich halte diese Vorbehalte für oberflächlich, sie stützen sich nicht auf eine ausreichend gründliche Analyse der Funktion des Pflichtbegriffs. Ein Indiz für diese Diagnose ist, dass sich die Vorbehalte nicht ebenso auf den Begriff des moralischen Rechts beziehen. Obwohl doch die Begriffe der moralischen Pflicht und des moralischen Rechts unlösbar miteinander verbunden sind. Wer die These vertritt, der Begriff der moralischen Pflicht sei ein Relikt einer unaufgeklärten, auf religiösen oder anderen metaphysischen Prämissen fußenden Moral, muss dasselbe für den Begriff des moralischen Rechts behaupten. Wer aber den einen Begriff für gerechtfertigt hält, hat das damit auch für den anderen zugestanden. Tatsächlich bietet, wer eine Konzeption der moralischen Verpflichtung entfaltet, damit zumindest indirekt auch eine Theorie moralischer Rechte. Ich werde mich im Folgenden freilich darauf beschränken, das Thema allein von der Seite des Verpflichtetseins aus zu untersuchen, und alle ausdrücklichen Bezüge auf die Frage der moralischen Rechte beiseite lassen.

Vorab möchte ich kurz daran erinnern, was die Funktion eines Begriffs ist. Wer einen Begriff verwendet, will damit in einem Feld gleichartiger Phänomene einen Unterschied

* Ich danke Dunja Jaber, Jacob Rosenthal, Holmer Steinfath und Ernst Tugendhat für ihre hilfreichen Kommentare und Einwände zu einer ersten Fassung dieses Aufsatzes.

markieren, einen Unterschied, der so wichtig ist, dass es, um ihn sichtbar und fassbar zu machen, eben eines eigenen dazu bestimmten Begriffs bedarf. Man definiert einen Begriff darum nach alter Lehre durch die Angabe des *genus proximum* und der *differentia specifica*. Wenn wir erkennen wollen, welche Funktion der Begriff der moralischen Pflicht hat, müssen wir also nach dem Unterschied suchen, der das Verpflichtetsein von anderen gleichartigen Phänomenen unterscheidet, und verstehen, warum, diesen Unterschied zu markieren, für uns so wichtig ist, dass wir dafür einen eigenen Begriff geschaffen haben.

II.

Es dürfte zunächst unkontrovers sein, dass das Verpflichtetsein ein praktisches Müssen ist. Wer verpflichtet ist, X zu tun, *muss* X tun. Es besteht, wie Kant zu Recht sagt¹, eine „praktische Notwendigkeit“, X zu tun. Das praktische Müssen ist also eines der Genera, unter die das Verpflichtetsein fällt, freilich, wie wir sehen werden, nicht das *genus proximum*. Was heißt es nun, etwas praktisch zu müssen? Worin gründet eine praktische Notwendigkeit? Hier beginnen die Kontroversen. Kant hat die Auffassung vertreten, neben dem bedingten, auf ein Wollen dessen, der muss, bezogenes Müssen gebe es ein unbedingtes, von jedem Wollen unabhängiges, in diesem Sinne „absolutes“ praktisches Müssen. Und das moralische Verpflichtetsein sei ein absolutes Müssen dieser Art, ein, wie Kant auch sagt, kategorisches Müssen. Die Idee eines solchen Müssens ist von vielen Philosophen bejaht und aufgegriffen, von mindestens ebenso vielen jedoch abgelehnt und verworfen worden. Tatsächlich konnte sie, wie ich meine, niemals befriedigend expliziert werden. Meiner Auffassung nach gibt es ein solches absolutes praktisches Müssen nicht; es ist nur ein Konstrukt – geboren aus dem Bestreben, die anti-eudaimonistische Stoßrichtung des Pflichtbegriffs konsequent zur Geltung zu bringen.² Als es zu Beginn der Neuzeit, speziell im 17. Jahrhundert nicht mehr überzeugte, das moralische Müssen – wie es die eudaimonistische Ethiktradition und auch die insoweit selbst eudaimonistische christlich-theonome Ethik tat – als glücksrelatives Müssen zu verstehen, wurde es nötig, für das moralische Handeln ein anderes Müssen zu suchen, ein verpflichtendes Müssen, das zum moralischen Handeln nötigt, gleichgültig ob es den eigenen Interessen, Absichten und Neigungen entspricht, gleichgültig welchen individuellen Lebenszielen und Glücksvorstellungen man folgt. Dieses Element des Kategorischen gehört nach dem Niedergang der eudaimonistischen Ethik wesentlich zu unserem Begriff der Moral. Und gewiss wird keine Theorie der moralischen Verpflichtung Zustimmung finden, die dieses Element nicht verständlich zu machen vermag. Kant ist hier freilich einen extremen Weg gegangen, der ihn nur zu etwas von ihm selbst Erfundenem führte. Das von jedem Wollen unabhängige, gewissermaßen „freistehende“ Müssen, von dem er spricht, ist nur die Erfindung eines Philosophen, der in der Wirklichkeit nichts entspricht.

Das praktische Müssen ist, so meine Sicht, generell relativ auf ein Wollen dessen, der muss. Es ist generell von der Struktur: Wenn Paul den Mittagszug erreichen will, muss er jetzt aufbrechen. Das praktische Müssen gründet hier darin, dass Paul den Mittagszug erreichen will und dass, jetzt aufzubrechen, das einzige Mittel ist, das Ziel zu erreichen. Wenn

1 Vgl. zum Beispiel Kant, *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, Akademie-Ausgabe IV, 425.

2 Vgl. zur Begründung Verfasser, *Handeln zugunsten anderer*, Berlin/New York 2000, 63–66.

Paul dieses Ziel nicht hätte oder wenn es eine Möglichkeit gäbe, noch zu bleiben und dennoch den Zug zu erreichen, müsste er natürlich nicht aufbrechen. Das Müssen, vor dem Paul steht, ist kein determinierendes Müssen; Paul hat durchaus die Freiheit, noch zu bleiben. Nur muss er dann unweigerlich die negative Konsequenz hinnehmen, sein Ziel nicht zu erreichen. Die Unausweichlichkeit der negativen Konsequenz im Falle des Anders-Handelns konstituiert das praktische Müssen. X tun zu müssen, bedeutet folglich, dass, X nicht zu tun, unweigerlich eine negative Konsequenz nach sich zieht.

III.

Dies vorausgesetzt, ist innerhalb des praktischen Müssens eine wichtige Unterscheidung zu machen. Die Verbindung einer Handlung mit einer negativen Konsequenz kann von der Art sein, dass sich die negative Konsequenz „von selbst“: auf Grund von Naturgesetzen oder auf Grund der gegebenen Konstellation der Umstände einstellt. Wenn Inge eine bestimmte Gymnastik machen muss, um nach ihrer Verletzung wieder ungehindert Tennis spielen zu können, sie die Gymnastik aber nicht macht, stellt sich die negative Konsequenz einer zurückbleibenden Beeinträchtigung von selbst: auf Grund medizinischer Fakten, also letztlich auf Grund von Naturgesetzen ein. Und im Falle von Paul ergibt sich aus der Konstellation der Umstände, aus dem Fahrplan, aus seinem Aufenthaltsort, aus der Zeit, die man braucht, um von dort zum Bahnhof zu kommen, etc., dass, jetzt nicht zu gehen, unweigerlich das Verpassen des Zuges nach sich zieht. Anders ist es, wenn man die Handlung X absichtlich zu etwas macht, was man tun muss, indem man, X zu unterlassen, *künstlich* mit einer negativen Konsequenz verknüpft. So macht man, jemandem in einer Notsituation zu helfen, zu etwas „Gemusstem“, indem man die Unterlassung der Hilfeleistung künstlich mit einer negativen Konsequenz, etwa mit einer Strafe, verknüpft. Jemandem nicht zu helfen, ist nicht „von selbst“ mit einer negativen Konsequenz verbunden. So wäre es, wenn durch eine kosmische Ordnung bestimmt wäre, dass, wer in einer Notsituation nicht hilft, von einer schweren Krankheit befallen wird. Tatsächlich aber ist die Strafe, die den trifft, der die Hilfeleistung unterlässt, eine künstlich geschaffene negative Konsequenz, geschaffen in der Absicht, die Hilfeleistung zu etwas zu machen, was man tun muss. Negative Konsequenzen dieser Art sind Sanktionen. Und das praktische Müssen, das durch sie künstlich geschaffen wird, ist ein sanktionskonstituiertes Müssen.

Das moralische Müssen, das moralische Verpflichtetsein ist, wie ich meine, ein sanktionskonstituiertes Müssen. Die negativen Konsequenzen, die dieses Müssen konstituieren, sind nicht „von Natur aus“ oder infolge gegebener Umstände mit dem Anders-Handeln verbunden. Das moralische Müssen ist vielmehr ein künstlich geschaffenes Müssen, ein Müssen, das dadurch entsteht, dass das Anders-Handeln absichtlich mit negativen Konsequenzen, sprich: mit Sanktionen verbunden wird. Die moralkonstituierenden Sanktionen sind informelle soziale Sanktionen, sozialer Druck, dem der, der sich unmoralisch verhält, unweigerlich ausgesetzt ist.³

³ Vgl. hierzu ausführlicher ebd., 91–105. – Die Auffassung, das moralische Müssen sei ein sanktionskonstituiertes Müssen, hat eine lange und bedeutende Tradition hinter sich. Sie ist freilich durch Kants Moraltheorie weitgehend verdeckt worden. Einen Ausschnitt dieser Tradition zeigen die fol-

Es ist klar, dass diese Zuordnung des moralischen Müssens (vor allem, wenn man sie, wie ich es hier getan habe, nur mit wenigen Strichen skizziert) Einwände auf sich zieht. Dabei zielen die Einwände gar nicht primär auf die spezielle These, das moralische Müssen sei sanktionsbedingt, sondern eher auf die allgemeinere Annahme, es sei wie das praktische Müssen generell ein bedingtes oder, wie Kant sagt, hypothetisches Müssen. Hier stellt sich als Erstes die Frage, wie eine solche Auffassung die Vorstellung von der Kategorizität des moralischen Müssens einzufangen vermag. Wie wir sahen, gehört zur Idee des moralischen Verpflichtetseins die Vorstellung, dass, wer zu etwas moralisch verpflichtet ist, es tun muss, gleichgültig, was seine Neigungen, Absichten und Interessen sind. Wie also passt es zusammen, dass das moralische Müssen einerseits ein verpflichtendes, in dem genannten Sinn kategorisches und andererseits doch ein bedingtes und relatives Müssen ist? Eine andere Frage kommt hinzu: Das praktische Müssen ist, wenn es ein bedingtes Müssen ist, ein prudentielles oder, wie man auch sagen kann, rationales Müssen. Wenn Inge die Gymnastik machen muss, um wieder ganz gesund zu werden, ist es rational (im Sinne von: rational zwingend), die Gymnastik zu machen. Macht sie die Gymnastik nicht, verhält sie sich irrational. Etwas praktisch zu müssen, heißt also immer, dass es rational zwingend ist, es zu tun. Wenn das moralische Müssen ein bedingtes und damit prudentielles Müssen ist, bedeutet, sich unmoralisch zu verhalten, demnach, sich irrational zu verhalten. Wir reagieren allerdings, wenn jemand ein moralisches Unrecht tut, ganz anders. Wir nehmen nicht an, dass er einfach eine Irrationalität begeht. Er macht vielmehr einen Fehler anderer Art, einen Fehler, auf den wir stärker reagieren, weil er für uns von anderer Bedeutung ist. Wir können das Charakteristische dieser Situation gut fassen, indem wir sagen, dass er eben nicht bloß eine Irrationalität begeht, sondern gegen eine Pflicht verstößt. Und darauf reagieren wir mit moralischer Empörung. Diese Reaktion ist hingegen unangebracht, wenn jemand sich bloß unklug und damit zu seinem eigenen Nachteil verhält. Wie also ist die Besonderheit des moralischen Fehlverhaltens zu verstehen, wenn das moralische Müssen als bedingtes und damit als prudentielles Müssen verstanden wird?

Ich werde diese Fragen nicht direkt angehen. Wir werden sehen, ob sie durch die folgende Analyse des moralischen Verpflichtetseins mitbeantwortet werden oder ob es zu ihrer Beantwortung weiterer Untersuchungen bedarf. – Ein wichtiger Punkt aber sollte an dieser Stelle herausgestellt werden: Eine Sanktionstheorie des moralischen Müssens greift die anti-eudaimonistische Intention des Pflichtbegriffs sehr genau auf und entfaltet sie. Denn eine Theorie dieser Art resultiert ja gerade aus der Einsicht, dass sich die Notwendigkeit moralischen Handelns nicht „von selbst“ ergibt. Sie ergibt sich nicht, wie es die eudaimonistische Ethik annahm, daraus, dass moralisches Handeln – gleichsam durch die Natur bestimmt – notwendige Bedingung des für alle Menschen gleichen Glücks ist. Dieses eine wahre Glück für alle gibt es nicht. Und deshalb kann das moralische Müssen kein Müssen sein, das durch den Glücksbezug für alle einfach „da“ ist. Es muss vielmehr ein

genden Ausführungen zu Lockes Theorie der moralischen Verpflichtung. – Vgl. hierzu auch P. M. S. Hacker, *Sanction Theories of Duty*, in: A. W. B. Simpson (ed.), *Oxford Essays in Jurisprudence*, Oxford 1973, 131–170. – Zuletzt hat besonders E. Tugendhat das moralische Müssen als ein sanktionsbedingtes Müssen gedeutet. Vgl. ders., *Vorlesungen über Ethik*, Frankfurt/M. 1993, 43, 48, 59; ders., *Probleme der Ethik*, Stuttgart 1984, 74 f., 132.

künstlich geschaffenes Müssen sein, das durch die Androhung von für diesen Zweck eigens geschaffenen Sanktionen möglichst alle, und zwar unabhängig von ihren individuellen Lebenszielen und Glücksvorstellungen, dazu nötigt, sich moralisch zu verhalten. Eine Sanktionstheorie des moralischen Müssens ist also wie die kantische Konzeption, nur auf ganz andere Weise, eine nach-eudaimonistische Theorie des Moralischen. Das moralische Müssen muss künstlich geschaffen werden, gerade weil moralisches Handeln und die individuellen Neigungen, Interessen und Glücksvorstellungen nicht unbedingt auf einer Linie liegen.

IV.

Wenn wir einen Schritt weitergehen, müssen wir als Nächstes festhalten, dass nicht jedes sanktionskonstituierte Müssen ein verpflichtendes Müssen ist. Das durch Sanktionen konstituierte Müssen ist nur das *genus proximum*, innerhalb dessen das verpflichtende Müssen durch die Angabe der *differentia specifica* auszugrenzen ist. Dass nicht jedes sanktionskonstituierte Müssen verpflichtend ist, zeigt leicht die Situation, in der ein Straßenräuber einem Passanten die Pistole vorhält und mit den Worten „Geld ’raus, oder es knallt!“ die Herausgabe des Geldes fordert. Der Passant muss, wenn er nicht Gefahr laufen will, erschossen zu werden, das Geld herausgeben. Er steht unter einem praktischen „Muss“, und dieses Müssen ist klarerweise sanktionskonstituiert. Es ist aber ebenso klar nicht verpflichtend. Der Passant wird, wenn er vernünftig ist, das Geld herausgeben, aber er ist dazu in keiner Weise verpflichtet. Das Müssen, vor dem der Passant steht und das der Straßenräuber durch die Drohung mit der Pistole künstlich schafft, ist ein erpresserisches Müssen. – Meine These wird im Folgenden sein, dass der Pflichtbegriff die spezielle Funktion hat, ein Müssen auszugrenzen, das nicht erpresserisch ist, sondern eine Eigenschaft aufweist, infolge deren es verpflichtend ist. Die Funktion des Pflichtbegriffs ist gerade die Abgrenzung gegenüber dem Erpresserischen. Hierfür ist er über Jahrhunderte verwandt worden. Und hierin liegt nach wie vor, auch in einer aufgeklärten Moral, seine Bedeutung. Von welcher Art ist nun positiv dieses andere, nicht-erpresserische Müssen? Welche Merkmale weist es auf? Ich will diese Frage in drei Schritten beantworten. Zunächst werde ich zeigen, wie der Begriff der moralischen Pflicht in einer theonomen Moralkonzeption gefasst worden ist und welche Funktion er hier erfüllt (V.), dann wie der parallele Begriff der rechtlichen Pflicht verstanden wird und welche Funktion ihm zukommt (VI.–VII.), um schließlich im dritten Schritt zu zeigen, wie in einer aufgeklärten Moralkonzeption das moralische Verpflichtetsein verstanden werden kann (VIII.–XIII.).

V.

Ein aufschlussreiches Beispiel für eine theonome Moral ist Lockes Moralphilosophie. Gott ist bei Locke der Dreh- und Angelpunkt der Moral. Die moralischen Regeln kommen, so Locke, von Gott; sie sind Ausdruck seines Willens. Er gibt sie den Menschen in Form moralischer Gesetze. Sie gebieten den Menschen Handlungen, die zu tun für sie nicht unbedingt angenehm ist und die nicht unbedingt mit ihren Neigungen, Interessen und ihrem Glücksstreben harmonisieren. Mit der Diagnose dieses Konfliktes von Moral und Interesse erweist sich Locke, trotz der theologischen Fundierung seiner Moralphilosophie, als Ver-

treter einer modernen Moralkonzeption. Er geht nicht von einer prästabilierten, metaphysisch gesicherten Harmonie zwischen dem aus, was man moralischerweise tun muss, und dem, was die einzelnen Menschen im Blick auf ihr eigenes, individuell bestimmtes Wohl tun wollen. Es gibt hier vielmehr Konflikte. Ist es so, stellt sich die Frage, warum man im Konfliktfall den moralischen Gesetzen gehorchen soll. Hier ist daran zu erinnern, dass Locke die subjektivistische und hedonistische Wert- und Motivationstheorie seines Vorgängers Hobbes teilt. Motive rationalen Handelns sind ausschließlich auf das eigene Wohl, auf eigene Neigungen und Präferenzen bezogen. Warum aber dann moralischen Gesetzen gehorchen – wenn sie doch Handlungen verlangen, die nicht angenehm sind und nicht in der Spur des eigenen Glücksstrebens liegen? Lockes Antwort besagt, dass die Gesetze Gottes – wie auch alle anderen Gesetze – nur dadurch wirksam werden, dass sie mit Sanktionen verknüpft sind, die den treffen, der gesetzeswidrig handelt. Gesetze ohne Sanktionen sind bedeutungslos.⁴ Der Konflikt zwischen Moral und Interesse wird durch Sanktionen, also durch künstlich bestimmten Handlungen angeheftete negative (oder auch positive) Konsequenzen gelöst. Durch die Sanktionen wird das moralische Handeln künstlich zu etwas gemacht, was doch im Interesse des Handelnden liegt.⁵ Allein die Sanktionen machen es also vernünftig, gesetzeskonform zu handeln. Die Gesetze als solche, unabhängig von den Sanktionen, haben keine motivierende Kraft. Das gilt auch für die göttlichen Gesetze. Gott gibt den Menschen erst durch die Etablierung der Sanktionen Gründe, seinen Gesetzen zu gehorchen und damit moralisch zu handeln.

Wir können, wenn wir Lockes Theorie so weit übersehen, feststellen, dass Locke das moralische Müssen eindeutig als ein sanktionskonstituiertes Müssen konzipiert. Das Müssen liegt darin, dass man, wenn man anders als „gemusst“ handelt, unausweichlich eine künstlich geschaffene negative Konsequenz hinnehmen muss. Das moralische Müssen ist damit als ein prudentielles (oder rationales) Müssen gedeutet. Es ist angesichts der Sanktionen rational zwingend, moralisch zu handeln. Es nicht zu tun, wäre irrational. Das moralische Müssen ist also bei Locke kein Müssen *sui generis* neben dem rationalen Müssen, es ist vielmehr eine besondere Art des rationalen Müssens. Dass man zu einer Handlung verpflichtet ist, heißt, dass es in bestimmter Weise rational zwingend ist, sie zu tun.

Wäre mit den vorangegangenen Darlegungen Lockes Moralphilosophie, zumindest im Grundriss, vollständig skizziert, müsste man sagen, dass in ihr Gott den Menschen gegenüber strukturell dieselbe Position einnimmt wie der Straßenräuber dem Passanten gegenüber. Wie der Straßenräuber auf Grund der Pistole (und der Bereitschaft, sie entsprechend zu benutzen) die Macht hat, ein bestimmtes Handeln mit einer Sanktion zu verknüpfen, und so den Passanten zwingt, das Geld herauszugeben, so würde Gott auf Grund seiner Macht, Sanktionen zu setzen, die Menschen zwingen, so zu handeln, wie es ihm gefällt. Das

4 Vgl. Locke, *An Essay Concerning Human Understanding* I, iii, § 12, ed. P. H. Nidditch, 74; II, xxviii, § 6, 351; vgl. auch ders., *Essays on the Law of Nature*, ed. W. v. Leyden, Oxford 1954, 174. – Die *Essays* sind eine Sammlung von acht Traktaten in lateinischer Sprache, die zwischen 1661 und 1664 entstanden sind und vermutlich nicht zur Publikation bestimmt waren.

5 Die Künstlichkeit des von den Sanktionen ausgehenden Handlungsdrucks stellt Locke heraus, wenn er sagt, eine Sanktion sei nicht „the natural product and consequence of the Action it self“. Vgl. Locke, *Essay*, a. a. O., II, xxviii, § 6, 352.

moralische Müssen wäre ein erpresserisches Müssen, ein nackter, gewalttätiger Zwang. Und damit wäre es genauso wenig verpflichtend, wie es das Müssen ist, das den Passanten trifft. Der Begriff der Pflicht spielte in einer solchen Moralkonzeption überhaupt keine Rolle. Locke ist sich dieser Sachlage bewusst. Er weiß, dass Sanktionen, obwohl sie in seiner Konzeption so wichtig sind, keine Verpflichtungen kreieren. Verpflichtend wird das durch die Sanktionen konstituierte Müssen erst, wenn der, der die Sanktionen setzt, nicht nur die Macht dazu hat, sondern auch das Recht [*jus, right*], wenn er dazu berechtigt ist.⁶ Dies, das Recht, über andere zu befehlen, ist es, was Gott von einem Erpresser unterscheidet und was seine Befehle verpflichtend macht. Der Straßenräuber hat kein Recht, den Passanten zu zwingen, Gott hingegen hat das Recht, die Menschen zu einem bestimmten Verhalten zu nötigen. Und deshalb ist das Müssen, das er setzt, ein verpflichtendes und kein erpresserisches Müssen.

Wie kommt es, dass Gott dieses Recht hat? Wo hat er dieses Recht her? Es ist nicht einfach Ausfluss seiner Macht. Wäre es so, hätte auch der gewalttätige Tyrann, der hinreichend mächtig ist, das Recht, die ihm Unterworfenen zu beherrschen. Das Recht Gottes ist, so sagt Locke, ein „*jus creationis*“⁷, ein Recht, das aus der Tatsache resultiert, dass Gott die Menschen geschaffen hat; er hat ihnen ihre Existenz gegeben und er nimmt sie ihnen auch wieder weg.⁸ Sein Status als Schöpfer gibt Gott ein Eigentums- und Verfügungsrecht [*dominium*] über seine Geschöpfe.⁹ Dieses „*jus creationis*“ ist der Schlussstein der Lockeschen Moralphilosophie. Nur weil Gott neben und unabhängig von seiner Macht dieses Recht besitzt, gibt es in unserer Welt moralische Pflichten; ohne dieses Recht gäbe es nur den nackten Zwang der Macht.

Man fragt sich hier natürlich, wieso aus dem Faktum, dass Gott die Menschen schafft, das Recht folgt, sie zu bestimmten Handlungen zu nötigen. Wie kann es sein, dass dieses Faktum in etwas Normatives umschlägt? Und ist es nicht letzten Endes doch so, dass das Recht nur Ausfluss der Macht ist, wenn auch einer ganz speziellen Macht, über die nur ein omnipotentes Wesen verfügt? Locke gibt auf diese Fragen keine Antwort. Ihm scheint es evident, dass der Schöpfer das Recht hat, über seine Geschöpfe zu herrschen; in seinen Augen bedarf es hier keines Arguments. Damit bleibt der Ursprung der moralischen Normativität in seiner Theorie ein Geheimnis.

Drei abschließende Bemerkungen möchte ich zu Lockes Theorie der moralischen Pflicht machen:

Erstens. Das Verpflichtetsein ist bei Locke, wie gesagt, ein sanktionskonstituiertes Müssen, aber ein spezifisches Müssen dieser Art. Die *differentia specifica* liegt darin, dass Gott, der die moralischen Sanktionen setzt, dazu berechtigt ist. Der Begriff des Verpflichtetseins dient hier deutlich dazu, das moralische Müssen von einem in nacktem Zwang und bloßer Macht gründenden Müssen abzusetzen.

6 Vgl. ebd., II, xxviii, § 8, 352; ders., *Essays*, a. a. O., 184.

7 Ders., *Essays*, a. a. O., 184. – Vom „*jus creationis*“ hat im gleichen Kontext bereits J. Calvin gesprochen; vgl. ders., *Institutio religionis christianae* (1559), lib. I, cap. II, 2. *Opera omnia*, eds. G. Baum, E. Cunitz, E. Reuss, II, 35.

8 Vgl. Locke, *Essays*, a. a. O., 152, 186.

9 Ders., *Essay*, a. a. O., II, xxviii, § 8, 352; ders., *Essays*, a. a. O., 184.

Zweitens. Locke bindet die Moral an Gott. Die moralische Pflicht kommt von außen in die Welt. Wollte man Lockes Konzeption der moralischen Pflicht, so unmöglich Locke selbst das gefunden hätte, von ihren religiösen Voraussetzungen ablösen, könnte man die Position Gottes zunächst unbesetzt lassen und sagen: Das Verpflichtetsein ist ein sanktionskonstituiertes Müssen, bei dem der, der die Sanktionen setzt und damit das Müssen schafft, dazu berechtigt ist. Wir werden sehen, ob mit dieser Definition der Pflicht außerhalb einer theonomen Konzeption etwas anzufangen ist.

Drittens. Das Motiv, moralisch zu handeln und damit zu tun, wozu man verpflichtet ist, ist der Blick auf die Sanktionen. Hierin unterscheidet sich das verpflichtende Müssen nicht vom erpresserischen Müssen. Locke hat in den frühen *Essays* zunächst angenommen, die Einsicht, dass Gott das Recht hat, die Menschen zu bestimmten Verhaltensweisen zu nötigen, schaffe eine spezifische Motivation zum moralischen Handeln.¹⁰ Später hat er dann sehr klar gesagt, dass die Einsicht, dass wir zu bestimmten Handlungen verpflichtet sind und diese Handlungen deshalb die moralisch richtigen sind, kein ausreichendes Motiv sei, entsprechend zu handeln. Das, was uns bewegt, ist immer direkt oder indirekt mit Lust und Schmerz verbunden; und was uns zur Moral bewegt, ist die Furcht vor Bestrafung und die Hoffnung auf Belohnung.¹¹

VI.

Es ist, wie wir sehen werden, sehr hilfreich, in unserem Kontext auch auf den Begriff der Rechtspflicht einzugehen. Die rechtliche Pflicht kann als eine Unterart der moralischen Pflicht verstanden werden; sie ist dann einfach die moralische Pflicht, die das Recht auferlegt. Die Rechtspflicht kann aber auch als eine Pflicht eigener Art neben der moralischen Pflicht verstanden werden, sodass etwas rechtlich verpflichtend sein kann, ohne deswegen auch moralisch verpflichtend zu sein. In dieser Weise versteht der Rechtspositivismus den Begriff. Ich werde auf die Auseinandersetzung über das Verhältnis von Recht und Moral und rechtlicher und moralischer Verpflichtung nicht eingehen. Ich werde mich aber bei der folgenden Analyse des Begriffs der rechtlichen Pflicht an den Lehren der Rechtspositivisten orientieren, und zwar an den Rechtstheorien von H. Kelsen und H. L. A. Hart. Die Theorien der Positivisten sind hier besonders aufschlussreich, weil sie, obwohl sie die Idee der moralischen Verpflichtung vom Recht fernhalten, dennoch glauben, auf den Verpflichtungsbegriff nicht verzichten zu können. Auch in ihren Augen ist es sehr wichtig, dass rechtliche Normen verpflichtenden Charakter haben. Das wirft wie von selbst die Frage auf, was den Pflichtbegriff so unverzichtbar macht. Was also ginge bei der Beschreibung eines Rechtssystems verloren, wenn man nicht über den Begriff der Pflicht verfügte? Wie wir sehen werden, liegt die differenzierende Leistung des Pflichtbegriffs darin, ein Rechtssystem von einem Gewaltregime abzugrenzen.

Ein Rechtssystem ist nach Kelsen wesentlich eine „Zwangsordnung“¹², das heißt, es ge- und verbietet bestimmte Handlungen dadurch, dass es für den Fall des Zuwider-Handelns

10 Vgl. ders., *Essays*, a. a. O., 188.

11 Vgl. besonders Lockes mit „Voluntas“ überschriebene unpublizierte Notiz, die J. Colman (John Locke's Moral Philosophy, Edinburgh 1983, 48 f.) zitiert.

12 H. Kelsen, *Reine Rechtslehre*, Wien ²1960, 39, 45.

Zwangsakte androht: die Zufügung eines Übels oder die Entziehung eines Guts wie des Lebens, der Freiheit, von Rechten oder Vermögenswerten. Die angedrohten Zwangsakte sind Sanktionen, die nötigenfalls unter Anwendung physischer Gewalt verhängt werden.¹³ Die rechtlichen Sanktionen sind keine informellen, sondern gesellschaftlich organisierte Sanktionen. Für ihre Anwendung setzt die Rechtsgemeinschaft arbeitsteilig funktionierende Gerichts- und Verwaltungsorgane ein.

Das rechtliche Müssen, dem jedes Mitglied einer Rechtsgemeinschaft unterliegt, ist nach dieser Konzeption allein durch die Sanktionen konstituiert. Wo keine rechtlichen Sanktionen, da folglich auch kein rechtliches Müssen. Es ist mithin nicht so, dass eine Handlung, weil man sie nicht tun darf, sanktioniert wird. Vielmehr ist es so, dass eine Handlung nicht getan werden darf, weil sie mit einer Sanktion bedroht ist. Die Sanktion ist nicht die nachträgliche Strafe für etwas, was man aus anderen Gründen nicht tun darf. Kelsen hat diesen gegen naturrechtliche Vorstellungen gerichteten Punkt immer wieder betont.¹⁴ Er konzipiert das rechtliche Müssen – und damit das rechtliche Verpflichtetsein – unmissverständlich als sanktionskonstituiertes Müssen. Der Begriff der rechtlichen Pflicht „steht“, so heißt es, „in einem Wesenszusammenhang mit dem der Sanktion“.¹⁵ Die Sanktionen sind, auch dies bemerkt Kelsen ausdrücklich, mit den von ihnen belegten Handlungen nicht naturnotwendig verbunden, es handelt sich vielmehr um künstlich an unerwünschte Handlungen geknüpfte negative Konsequenzen.¹⁶ Die Gesetzgeber schaffen mit der Etablierung eines Sanktionensystems künstlich Gründe, sich so zu verhalten, wie es der Rechtsordnung entspricht.

Kelsen sieht indes sehr klar – nicht anders als Locke –, dass Sanktionen zwar zu einem bestimmten Handeln nötigen, aber noch keine Verpflichtungen kreieren. Wäre eine Rechtsordnung bloß eine Zwangs- und Sanktionenordnung eines Machthabers (oder einer Gruppe von Machthabern), wären ihre Ge- und Verbote nicht verpflichtend. Kelsen erläutert das an dem von uns schon herangezogenen und auch bei Locke ähnlich zu findenden Beispiel eines Gangsters, der jemandem befiehlt, sein Geld herauszugeben. Ihm stellt er einen Finanzbeamten gegenüber, der ebenfalls von jemandem verlangt, eine bestimmte Geldsumme zu zahlen. Die Forderung des Finanzbeamten ist, so Kelsen, verpflichtend, der Befehl des Gangsters hingegen nicht.¹⁷ Was ist das Plus, das hinzukommen muss, um das durch die angedrohten Sanktionen konstituierte Müssen zu einem Verpflichtetsein zu machen? Kelsen antwortet auf diese Frage genau wie Locke: Der, der die rechtlichen Sanktionen androht und verhängt, muss nicht nur die Macht haben, andere zu nötigen, er muss auch das Recht dazu haben. Da er das Recht – anders als im Falle eines göttlichen Gesetzgebers – von anderen verliehen bekommen muss, muss er *ermächtigt* sein, Vorschriften zu setzen und im Falle des Zuwider-Handelns zu strafen. So ist der Finanzbeamte auf Grund einer entsprechenden Ermächtigung berechtigt, von den Bürgern die Zahlung bestimmter Geldsummen zu verlangen. Und weil er dies ist, sind seine Forderungen ver-

¹³ Ebd., 27, 35.

¹⁴ Ebd., 117; vgl. auch 26, 44, 55 f., 116, 123.

¹⁵ Ebd., 121.

¹⁶ Vgl. Kelsen, *Allgemeine Staatslehre*, Berlin 1925, 48.

¹⁷ Ders., *Reine Rechtslehre*, a. a. O., 8; vgl. auch ders., *Allgemeine Theorie der Normen*, Wien 1979, 21 f.

pflichtend und die Bürger verpflichtet, ihnen nachzukommen.¹⁸ Kelsen kommt, wie sich zeigt, zu derselben Bestimmung des Verpflichtetseins wie Locke: Das Verpflichtetsein ist ein sanktionskonstituiertes Müssen mit der spezifischen Differenz, dass derjenige, der die Sanktionen setzt, dazu nicht nur die Macht, sondern auch das Recht hat.

Wie wir sahen, bringt die Frage, woher der Rechtsinhaber das Recht hat, Lockes Konzeption in Schwierigkeiten: Gott hat dieses Recht, so Lockes Auskunft, einfach auf Grund der Tatsache, dass er die Menschen geschaffen hat. Kelsen hat es zunächst leichter. Er antwortet auf diese Frage mit seiner Lehre von der Hierarchie der Ermächtigungen. Der Finanzbeamte ist durch die Steuergesetze und damit indirekt durch die Gesetzgeber zu seinen Forderungen ermächtigt. Und die Gesetzgeber sind ihrerseits durch die Verfassung und damit indirekt durch die Verfassungsgeber ermächtigt, Gesetze zu erlassen.¹⁹ Die Ermächtigung erfolgt also jeweils „von oben“ durch die nächsthöhere Instanz im Stufenbau des Rechts. – Es ist nicht schwer zu sehen, dass die Idee der Hierarchie der Ermächtigungen in ein Regressproblem führt. Die Kette der Ermächtigungen kann sich nicht *ad infinitum* fortsetzen; sie muss bei einer obersten Instanz zum Stehen kommen, die ermächtigt, aber selbst nicht durch eine höhere Instanz ermächtigt ist. Dennoch muss sie in irgendeiner Weise normativ ausgezeichnet sein. Denn ist sie es nicht, bleibt nichts, was eine Rechtsordnung von einem Gewaltregime unterscheidet. Interne Ermächtigungen sind kein hinreichendes Unterscheidungsmerkmal, weil auch Gewaltregime (oder organisierte Verbrecherbanden wie die Mafia) in aller Regel Ermächtigungen dieser Art kennen. Die Defizienz eines Gewaltregimes gegenüber einer Rechtsordnung muss darin liegen – wenn es denn einen Unterschied gibt –, dass in einem Gewaltregime die Befehlshaber auf der obersten Stufe der Hierarchie anderen ihren Willen allein auf Grund ihrer Macht und nicht auf Grund eines Rechts aufzwingen, während in einer Rechtsordnung die oberste Instanz über ein solches Recht verfügt.

Kelsen gerät, was die oberste Quelle der Ermächtigungen angeht, offenkundig doch in dieselben Schwierigkeiten wie Locke. Hier wie dort stellt sich die Frage, woher die oberste normierende Instanz das Recht hat, andere zu nötigen. Hier wie dort drängt sich der Verdacht auf, dass doch nichts anderes als eine besondere Machtposition gegeben ist, der dann ein normativer Status, der Besitz eines Rechtes, angedichtet wird, ohne dass der Übergang von dem Faktum der Macht zum Besitz eines Rechtes plausibel gemacht wird.

Kelsen unterscheidet sich von Locke dadurch, dass er dieses Problem thematisiert und eine Lösung versucht. Er sieht genau, dass die oberste Instanz normativ ausgezeichnet sein muss, ohne durch eine höhere Instanz ermächtigt zu sein. Natürlich auch ohne durch eine höhere transzendente Macht – durch Gott oder die Natur – autorisiert zu sein.²⁰ Auch kann, das betont Kelsen immer wieder, keine „Seinstatsache“ wie das Faktum der Macht oder der Wirksamkeit aus sich heraus Normativität hervorbringen.²¹ Wie kommt es aber dann zu dem Befugtsein der obersten Instanz? Was berechtigt die Verfassungsgeber dazu, eine Verfassung zu setzen, was also macht die Verfassung verpflichtend? Kelsens Lösung

18 Vgl. ders., *Reine Rechtslehre*, a. a. O., 8; ders., *Allgemeine Theorie der Normen*, a. a. O., 22.

19 Vgl. ders., *Reine Rechtslehre*, a. a. O., 47, 202 f.

20 Vgl. ebd., 206.

21 Vgl. etwa ebd., 196.

besagt, dass man eine Norm annehmen muss, die die oberste Instanz ermächtigt. Diese letzte Ermächtigungsnorm ist der eigentliche „Geltungsgrund“ einer Rechtsordnung.²² Das heißt, sie ist der eigentliche Grund des Verpflichtungscharakters aller eine Rechtsordnung ausmachenden Gebote. Kelsen nennt diese letzte Ermächtigungsnorm die „Grundnorm“ oder auch die „Ursprungsnorm“.²³ Die Grundnorm ist nicht Teil des positiven Rechts, natürlich auch nicht Teil eines überpositiven Naturrechts, das Kelsen ablehnt.²⁴ Sie ist vielmehr eine „nur gedachte“²⁵, nur „vorausgesetzte“²⁶, nur „fingierte“²⁷ Norm. Mit anderen Worten: Es gibt diese Norm nicht, wir haben es hier mit etwas Ausgedachtem, mit etwas Imaginiertem zu tun. Kelsen hat in späteren Arbeiten aus der Einsicht, daß eine Norm nicht ohne einen Normgeber gedacht werden kann, den Schluss gezogen, „daß mit der gedachten Grundnorm auch eine imaginäre Autorität mitgedacht werden muß“, die die Verfassungsgeber durch die Grundnorm ermächtigt und so die Verfassung verpflichtend macht.²⁸

Kelsens Grundnormlehre zieht die Einwände geradezu auf sich, sie ist, so scheint es, der verzweifelte Versuch, aus einer scheinbar ausweglosen Situation auszubrechen. Zwei Argumente gegen diese Konzeption liegen auf der Hand. *Erstens* löst sie offenkundig das Regressproblem nicht. Wenn hinter der obersten Instanz des positiven Rechts eine höhere, jetzt imaginierte Autorität steht, die sie ermächtigt, stellt sich sogleich die Frage, wer diese imaginierte Autorität ermächtigt, und der Regress setzt sich, jetzt im Reich der Imagination, fort. Entkommen könnte Kelsen dieser Konsequenz nur, wenn er so etwas wie eine Selbstschöpfung der Normativität annähme. Das ist aber ein Unding, so undenkbar, wie eine *causa sui* generell undenkbar ist. *Zweitens* steht gegen die Idee der Grundnorm, dass, wenn diese Norm etwas nur Ausgedachtes ist, auch die Ermächtigung, die sie leisten soll, etwas nur Ausgedachtes ist. Damit ist aber der Unterschied einer Rechtsordnung von einer bloßen Machtordnung, einem Gewaltregime und folglich der Verpflichtungscharakter des Rechts auch etwas nur Ausgedachtes, aber nichts Wirkliches. Die eigentliche Intention des gesamten Gedankenganges, die Abgrenzung einer Rechtsordnung von einem Gewaltregime, wird also verfehlt.

Bei diesem zweiten Argument ist nicht so klar wie beim ersten, ob es Kelsens Theorie wirklich trifft. Denn Kelsen würde seinen Konsequenzen in gewisser Weise zustimmen. Er ist in der Tat der Auffassung, dass es Ermächtigungen, Befugnisse, Rechte und Verpflichtungen und damit Rechtsordnungen in gewissem Sinne nicht gibt; sie gehören nicht zu den wirklichen Dingen in Raum und Zeit. Was es wirklich gibt, sind Machtverhältnisse, Willensakte, Sanktionen, Nötigungen, Verhältnisse des Befehlens und Gehorchens. Was es wirklich gibt, sind im Großen und Ganzen wirksame Macht- oder Zwangsordnungen. Man

22 Ebd.

23 Ebd., 197; Allgemeine Staatslehre, a. a. O., 104.

24 Kelsen, Reine Rechtslehre, a. a. O., 201, Anm. 223 ff.

25 Ebd., 206, 207, 208.

26 Ebd., 197, 206.

27 Kelsen, Allgemeine Theorie der Normen, a. a. O., 206.

28 Vgl. ders., Die Funktion der Verfassung, in: Verhandlungen des 2. Österreichischen Juristentages, Wien 1964, Bd. 2, 7. Teil (Wien o. J.), 65–76, 70.

kann solche Machtordnungen aber, so Kelsen, als Rechtsordnungen „deuten“ oder „ansehen“. Man kann eine Machtposition als Rechtsposition, einen Zwangsakt als Rechtsakt, ein Genötigtsein als Verpflichtetsein deuten.²⁹ Wobei dann, wenn man dies tut, notwendiger Inhalt der Deutung die Annahme einer Grundnorm ist, die die Folge von Ermächtigungen und Verpflichtungen von oben nach unten initiiert.³⁰ Eine Rechtsordnung ist also das Ergebnis einer Deutung. Als solches ist sie ontologisch auf einer anderen Ebene angesiedelt als die faktischen Machtverhältnisse, die der Gegenstand der Deutung sind. Eine Rechtsordnung hat, wie es heißt, „den Charakter einer gewissen Idealität“.³¹

Ich kann auf diese Überlegungen zum Seinsmodus einer Rechtsordnung nicht näher eingehen und muss deshalb darauf verzichten, die Stichhaltigkeit auch des zweiten Arguments zu verteidigen. Doch selbst wenn wir dieses Argument beiseite lassen, ist offenkundig, dass Kelsens Explikation dessen, was eine Rechtsordnung ist, scheitert. Sie scheitert bereits am Regressproblem. Die Deutung einer Zwangsordnung als Rechtsordnung gelingt nicht, weil es nicht gelingt, den Stufenbau des Rechts, die Hierarchie von Ermächtigungen und Verpflichtungen in einer obersten Instanz zu fundieren, die befugt ist, anderen ihren Willen aufzunötigen, und bei der klar ist, woher sie diese Befugnis hat. Dieses Woher der Befugnis bleibt gerade unklar.

Wenn wir, bevor ich weitergehe, noch kurz einen Blick zurückwerfen und Kelsens Konzeption der rechtlichen Verpflichtung mit Lockes Theorie der moralischen Verpflichtung vergleichen, können wir sagen, dass die Theorien strukturell sehr stark übereinstimmen. Beide bestimmen das Verpflichtetsein, wie bereits gesagt, als ein sanktionskonstituiertes Müssen, das durch eine Instanz geschaffen wird, die nicht nur die Macht, sondern auch das Recht dazu hat. Beide grenzen das verpflichtende Müssen auf diese Weise vom erpresserischen Müssen ab. Beide konzipieren den Verpflichtungsbegriff voluntaristisch: Was Inhalt der Verpflichtung ist, bestimmt der Wille dessen, der in der entsprechenden normativen Position ist und die Normen setzt. Kelsen stellt dies mit aller Deutlichkeit heraus, wenn er sagt, „jeder beliebige Inhalt“ könne Recht sein.³² Locke und Kelsen sind sich auch darin einig, dass die Verpflichtungen für die, die von ihnen betroffen sind, von außen kommen und dass die Betroffenen an ihrem Zustandekommen nicht beteiligt sind. Beide Konzeptionen sind heteronom. Schließlich kommen Lockes und Kelsens Konzeptionen auch darin überein, an derselben Frage zu scheitern, nämlich an der Frage des Woher des Rechts. Locke verweist hier einfach auf das Faktum der Schöpfung, Kelsen verirrt sich in seiner Grundnormlehre. Kelsen führt allerdings, weil er an eine normative Ordnung mit hierarchisch gegliederten Instanzen denkt, eine über Locke hinausgehende, möglicherweise weiterführende Idee ein, die Idee der Ermächtigung. Also die Vorstellung, dass dem, der ein Recht zu nötigen hat, dieses Recht von anderen verliehen wurde. Bei Kelsen führt diese Idee nicht zum Ziel. Wir müssen sehen, ob sie in einer aufgeklärten Konzeption der moralischen Verpflichtung von Nutzen sein kann. Sie wird freilich nur dann von Nutzen sein können, wenn es gelingt, das mit ihr verbundene Regressproblem zu lösen.

29 Ders., *Reine Rechtslehre*, a. a. O., 224.

30 Ebd., 204, 224 f.; vgl. auch Kelsen, *Allgemeine Staatslehre*, a. a. O., 250 f.

31 Ders., *Allgemeine Staatslehre*, a. a. O., 6; vgl. auch ders., *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, Tübingen 1923, 6.

32 Ders., *Reine Rechtslehre*, a. a. O., 201, auch 223 f.

VII.

Eine weiterführende Alternative zu Kelsens Grundnormlehre bietet Harts Theorie der rechtlichen Verpflichtung. Hart nimmt zunächst nicht anders als Kelsen an, dass eine rechtliche Verpflichtung eine Befugnis dessen voraussetzt, der die verpflichtenden Vorschriften erlässt und im Falle des Zuwider-Handelns Übel zufügt oder deren Zufügung veranlasst. Wer andere zu bestimmten Verhaltensweisen zwingt, muss, wenn seine Gebote nicht nur notwendig, sondern auch rechtlich verpflichtend sein sollen, dazu durch eine höhere Instanz ermächtigt sein.³³ Natürlich führt diese Auffassung unweigerlich zu der Frage, wodurch die höchsten rechtlichen Normen, die Verfassungsnormen, verbindlich sind, wenn doch die oberste normsetzende Instanz, der Verfassungsgeber, nicht seinerseits durch eine noch höhere rechtliche Instanz ermächtigt sein kann. Kelsens Idee der imaginierten Grundnorm verwirft Hart. Seine Antwort lautet: Die Verfassungsnormen sind verpflichtend, wenn sie (1) wirksam sind, also im Großen und Ganzen befolgt werden, und wenn sie (2) innerhalb der Rechtsgemeinschaft akzeptiert werden.³⁴ Sie müssen nicht von allen Mitgliedern der Rechtsgemeinschaft akzeptiert werden, aber zumindest von dem überwiegenden Teil der Amtspersonen und des Rechtsstabes.³⁵

Die Akzeptanz der höchsten Normen besteht in mehr als in normkonformem Verhalten. Normkonformes, durch die Sanktionsandrohung erzwungenes Verhalten findet sich in jeder wirksamen Zwangsordnung. Akzeptanz ist eine positive Haltung zu den Verfassungsnormen, eine Form von Zustimmung und Einverständnis. Sie manifestiert sich darin, dass man die Normen als für sich und andere verbindlich ansieht und entsprechend auf eigenes Zuwider-Handeln mit Selbstkritik, Bedauern, Selbstvorwürfen und auf fremdes Zuwider-Handeln mit Tadel, Ablehnung und sozialem Druck reagiert. Was die Gründe für die Akzeptanz sind, ist für den Rechtscharakter der fraglichen Zwangsordnung ohne Belang. Das Faktum der Akzeptanz ist das entscheidende, eine Rechtsordnung konstituierende Element.³⁶

Hart verlängert also die von unten nach oben aufsteigende Folge von Ermächtigungen nicht über die oberste Instanz hinaus ins Reich der Imagination, er biegt die Folge der Ermächtigungen vielmehr gleichsam um und führt sie von oben nach unten zurück in die Rechtsgemeinschaft. Nur dass deren Mitglieder (oder ein Teil von ihnen) die oberste Instanz nicht ermächtigen, sondern sie und ihre Vorschriften nur akzeptieren. Während eine Ermächtigung etwas in die Zukunft Gerichtetes ist, ist die Akzeptanz auf etwas schon Vorhandenes gerichtet. Die Mitglieder der Gemeinschaft legitimieren nachträglich die Inhaber einer Machtposition und schreiben ihren Vorschriften nachträglich verpflichtenden Charakter zu. Vielleicht kann man sagen, das Akzeptieren sei eine rückwirkende Ermächtigung zu den normativen Akten, die schon erfolgt sind. Es hat jedenfalls dieselbe Wirkung, wie sie eine vorgängige Ermächtigung hätte: Die Vorschriften sind verpflichtend. Mögli-

33 H. L. A. Hart, *Legal and Moral Obligation*, in: A. I. Melden (ed.), *Essays in Moral Philosophy*, Seattle 1958, 82–107, 98f.

34 Ders., *The Concept of Law*, Oxford 1960, ²1994, 116.

35 Ebd.

36 Vgl. ders., *Legal and Moral Obligation*, a. a. O., 92f.

cherweise schließt die Akzeptanz auch eine Ermächtigung für die Zukunft ein: Was die oberste Instanz vorschreiben wird, soll verpflichtend sein. Dabei wäre eine solche Ermächtigung kein völliger Freibrief, sie würde vielmehr nur zu Handlungen innerhalb bestimmter Grenzen ermächtigen, wobei die Grenzen durch die Gründe für die Akzeptanz bestimmt würden. Wenn die Vorschriften des Machthabers auf Grund ihrer moralischen Qualität akzeptiert werden, ist er nur zu moralisch unbedenklichen Vorschriften ermächtigt. Andernfalls würde die Akzeptanz schwinden.

Gegen Harts Konzeption ist wiederholt eingewandt worden, die Akzeptanz durch die Rechtsgemeinschaft sei ein bloßes Faktum und als solches könne sie keine Normativität begründen; es könne hier wie auch sonst von einem Faktum keinen legitimen Weg zu etwas Normativem geben. Hieran scheitert Harts Konzeption. Hart hat diese Kritik gewiss durch eine Reihe unglücklicher Formulierungen nahe gelegt. Dennoch ist sie meines Erachtens – zumindest in dieser nicht weiter differenzierten Form – unberechtigt. Will man Harts Theorie gerecht werden, ist es nützlich, einen externen und einen internen Standpunkt zu unterscheiden. Einen externen Standpunkt nimmt der ein, der von außen auf eine Zwangsordnung schaut und ihre wesentlichen Merkmale zu erfassen versucht, während einen internen Standpunkt der einnimmt, der unter der fraglichen Zwangsordnung lebt. Aus der externen Perspektive ist es vernünftig, zu sagen, dass die Zwangsordnung A sich von der Zwangsordnung B dadurch unterscheidet, dass sie nicht nur wirksam ist, sondern ihre höchsten Normen auch von denen, die in ihr leben, akzeptiert werden. Dadurch würden die Vorschriften dieser Ordnung verpflichtend. Und deshalb sei diese Zwangsordnung eine Rechtsordnung. Natürlich macht aber das Faktum der Akzeptanz die Vorschriften nicht für den außenstehenden Betrachter verpflichtend; er lebt nicht unter der Zwangsordnung, er betrachtet sie nur und wird nicht von ihren Normen erreicht. Die Akzeptanz schafft verpflichtende Normativität nach innen und nur nach innen. Und dies ist, wie es scheint, eine ganz und gar überzeugende Annahme. Denn wodurch gelangt jemand in eine normative Position, die seinen Anordnungen verpflichtenden Charakter gibt? Dadurch dass andere ihm diese Position zuweisen. Wir weisen bestimmten Personen bestimmte Befugnisse zu, und als Ergebnis dieser kollektiven Zuweisung haben sie die Befugnisse. Genau dies tun die Mitglieder einer sozialen Gruppe, wenn sie den obersten Machthaber als jemanden anerkennen, dessen Vorschriften verpflichtend sind. Sie billigen ihm eine bestimmte normative Position zu, indem sie sagen: Was er vorschreibt, soll verpflichtend sein (vorausgesetzt, es bewegt sich in den-und-den Grenzen). Hier kippt nicht auf geheimnisvolle Weise ein Faktum in etwas Normatives um; hier wird vielmehr ein normativer Status dadurch geschaffen, dass man ihn jemandem kollektiv zuerkennt. An diesem Vorgang ist nichts Mysteriöses.

Mit der Zuweisung der Befugnis an den Machthaber, oberste Vorschriften zu erlassen, kommt für die, die diese Zuweisung vornehmen, ein wesentlicher Unterschied in die Welt. Zunächst stehen sie den Vorschriften des Machthabers anders gegenüber, als der Passant der Erpressung des Straßenräubers gegenübersteht. Der Machthaber hat nicht nur die Macht, sondern auch das Recht dazu, die Vorschriften zu erlassen. Und das gibt ihnen ihren verpflichtenden Charakter und unterscheidet sie von erpresserischen Nötigungsakten. Dieser Unterschied konkretisiert sich nun aber – anders als in den Theorien von Locke und Kelsen – in spezieller Weise. Denn die Befugnis des Machthabers ist für die, die unter seinen Vorschriften leben, nicht einfach ein Faktum, das sie vorfinden und zur Kenntnis

nehmen müssen. Vielmehr ist dem Machthaber die Befugnis von ihnen selbst zugewiesen worden. Indem sie seine Gebote akzeptieren, bringen sie ihn erst in die Position des Befugtseins. Es mag sein, dass sie die Befugnis nur nachträglich und rückwirkend zuweisen, es mag auch sein, dass sie dies nur aus dem fragwürdigen Bedürfnis tun, ihren eigenen Willen einem fremden Willen unterzuordnen, oder aus der untergründigen Versuchung, in der faktischen Macht auch eine autorisierte Macht zu sehen und in dem, was ist, auch das, was sein soll. Doch selbst wenn es so ist, ist ein Element des Einverständnisses und damit ein Element von Autonomie im Spiel. Während man einer erpresserischen Nötigung in völliger Heteronomie gegenübersteht. Es zeigt sich also, dass sich der Unterschied verpflichtend – erpresserisch in einer Theorie, nach der das Recht des Machthabers „von unten“, aus der Gemeinschaft der Betroffenen kommt, mit dem Unterschied autonom – heteronom verbindet. Verpflichtende Vorschriften treffen nur die, die zuvor irgendeinen Akt des Einverständnisses und der Einwilligung vorgenommen haben, während bei erpresserischen Vorschriften die Betroffenen der entstandenen Situation in völliger Passivität ausgeliefert sind.

Es bleibt für eine Akzeptanztheorie, wie sie Hart vertritt, ein, wie ich glaube, unlösbares Problem. Wie wir sahen, ist Hart der Auffassung, dass nicht alle die obersten Normen akzeptieren müssen, damit sie verbindlich sind, sondern nur ein Teil der Rechtsgemeinschaft. Wenn dieser Teil die Normen akzeptiert, sind sie freilich nach Hart für alle verpflichtend, für alle Mitglieder der Gemeinschaft (natürlich nicht für die Außenstehenden). Doch tatsächlich sind die obersten Normen für die, die sie nicht akzeptieren, heteronom und erpresserisch. Sie haben die normsetzende Instanz nicht autorisiert, und deshalb können die Vorschriften für sie nicht verpflichtend sein. Das Faktum, dass *andere* Mitglieder der Gemeinschaft die obersten Normen billigen, ändert hieran nichts. Dieses Faktum hat für die, die die Normen nicht akzeptieren, keine normative Bedeutung. An diesem Problem scheitert Harts Theorie. Die Zustimmung einiger macht eine Zwangsordnung für die, die auch unter ihr leben, ihr aber nicht zustimmen, nicht zu einer Ordnung mit verpflichtendem Charakter. Die Zustimmung einiger reicht nicht aus, um eine Zwangsordnung für alle verpflichtend zu machen.

Man kann Harts Theorie, um mit diesem Problem fertig zu werden, wie es scheint, in zweifacher Weise modifizieren. Zum einen könnte man – das ist gleichsam die kleine Lösung – die Annahme fallen lassen, eine Rechtsordnung sei für alle, die unter ihr leben, eine verpflichtende Ordnung. Man könnte schon dann von einer Rechtsordnung sprechen, wenn nur ein Teil der Gemeinschaft, die Mehrheit oder ein besonders wichtiger Teil wie die Amtspersonen und der Rechtsstab, ihre obersten Normen akzeptieren, und einräumen, dass die Rechtsordnung für die anderen nicht verpflichtend, sondern nur nützlich sei. Man würde dann einräumen, dass eine Rechtsordnung immer auch eine erpresserische Seite hat, nämlich denen gegenüber, die ihre obersten Normen nicht anerkennen. Zum anderen könnte man – das ist gleichsam die große Lösung – eine so genannte individuelle Anerkennungstheorie vertreten und annehmen, eine Zwangsordnung sei nur dann eine Rechtsordnung, wenn jedes Individuum, also alle, die unter ihr leben, ihre fundamentalen Normen akzeptieren. Diese Festlegung würde Harts Problem lösen, sie hätte aber offenkundig zur Konsequenz, dass der Begriff der Rechtsordnung gar keine Anwendung mehr fände oder doch nur in ganz wenigen Fällen. Denn es wird kaum Zwangsordnungen geben, deren oberste Normen von allen Betroffenen akzeptiert werden.

Wenn wir auf Harts Theorie der rechtlichen Verpflichtung zurückschauen, verdienen vor allem folgende Punkte hervorgehoben zu werden:

Erstens. Kelsen denkt, wie wir sahen, ein Ermächtigtsein immer als ein Ermächtigtsein durch eine höhere Instanz. Hart führt die Folge der Ermächtigungen hingegen von oben nach unten zurück. Die Legitimation der obersten Instanz kommt von unten, durch die Anerkennung eines Teils der Rechtsgemeinschaft. Auf diese Weise wird ein infinites Regress vermieden.

Zweitens. Hart kommt durch die Idee einer Legitimation „von unten“ als erster der untersuchten Autoren zu einer plausiblen Theorie darüber, wie die oberste Instanz in die normative Position gelangt, die sie befugt, Normen zu setzen. Sie gelangt in diese Position durch den Akt der Akzeptanz, in dem, so habe ich es interpretiert, eine Zuweisung eines normativen Status liegt. Hart hat damit im Unterschied zu Locke und zu Kelsen eine plausible Theorie über die Genese verpflichtender Normativität; zumindest kann man im Anschluss an Harts Überlegungen – seinen Begriff der Akzeptanz genauer entfaltend – eine solche Theorie entwickeln.

Drittens. Hart legt damit eine – von ihm selbst nicht voll vertretene – Konzeption der Pflicht nahe, nach der die Pflicht, anders als bei Locke und bei Kelsen, nicht ganz von außen an den Verpflichteten herantritt, sondern für das Verpflichtetsein ein Akt des Einverständnisses, der Zustimmung konstitutiv ist. Er legt eine Konzeption der Pflicht nahe, nach der das Verpflichtetsein, um es vage zu sagen, ein Element der Autonomie einschließt. Der Begriff der Pflicht hängt, wie wir sahen, bei allen untersuchten Autoren definitiv daran, dass der, der die Normen setzt, nicht nur die Macht, sondern auch das Recht dazu hat. Auf dieser Ebene hat der Pflichtbegriff nichts mit der Idee der Autonomie zu tun. Die Abgrenzung, der er dient, ist die zwischen erpresserischer und berechtigter Nötigung. Die Autonomie kommt erst ins Spiel, wenn die Frage gestellt wird, woher der Normgeber das Recht zu nötigen hat. Dieses Recht kann nicht einfach ein Faktum aus sich heraus schaffen – wie bei Locke das Faktum, dass Gott die Menschen geschaffen hat, das Recht gebietet, sie zu bestimmten Verhaltensweisen zu nötigen. Und dieses Recht kann auch nicht – wie bei Kelsen – durch eine imaginierte Autorität verliehen werden. Und es entsteht auch nicht – wie Hart es für die annimmt, die die Autorität nicht akzeptieren – dadurch, dass *andere* es zuweisen. Man kann einem Machthaber nur das Recht zuweisen, einen selbst zu nötigen, aber nicht das Recht, auch andere zu nötigen. Und deshalb können Normen eines Machthabers nur denen gegenüber verpflichtend sein, die mit der Machtkonstellation und dem Gebrauch, der von ihr gemacht wird, in irgendeiner Weise einverstanden sind. Hierin gründet, so scheint es, die Verbindung des Pflichtbegriffs mit dem der Autonomie.

VIII.

Ich komme jetzt zurück zum moralischen Verpflichtetsein und zu der Frage, wie es in einer aufgeklärten Moral zu verstehen ist. Gelingt es, die Überlegungen zu Lockes theonomer Konzeption der moralischen Verpflichtung und zu Kelsens und Harts Konzeptionen der rechtlichen Verpflichtung für die Bestimmung des moralischen Verpflichtetseins in einer rationalen Moral fruchtbar zu machen? Wir haben bereits gesagt, dass das moralische Verpflichtetsein ein praktisches Müssen ist, das – wie jedes praktische Müssen – durch die Unausweichlichkeit einer negativen Konsequenz im Falle des Anders-Handelns konstituiert

wird. Wir haben des Weiteren gesagt, dass das moralische Verpflichtetsein speziell ein durch Sanktionen konstituiertes Müssen ist, wobei die Sanktionen in einer aufgeklärten Moral nur soziale Sanktionen sein können, verschiedene Formen informellen sozialen Drucks, den die anderen Mitglieder der sozialen Gemeinschaft ausüben. Wir haben schließlich gesehen, dass nicht jedes sanktionskonstituierte Müssen ein verpflichtendes Müssen ist; es gibt ein erpresserisches sanktionsbedingtes Müssen. Und natürlich kann auch sozialer Druck erpresserisch sein; die Gemeinschaft kann einem ein bestimmtes Verhalten abpressen, indem sie für den Fall des Anders-Handelns eine negative soziale Reaktion androht und, wenn nötig, auch vollzieht. Wie wir sahen, ist die Funktion des Pflichtbegriffs gerade die Abgrenzung vom Erpresserischen. Was aber unterscheidet das verpflichtende moralische Müssen positiv von einem erpresserischen Müssen? Was ist die *differentia specifica*, die das Verpflichtetsein von der erpresserischen Form des sanktionsbedingten Müssens abhebt?

Die vorangegangenen Überlegungen legen hier folgende Antwort nahe. Das Müssen, das die soziale Gemeinschaft künstlich durch die Androhung und den Vollzug von sozialen Sanktionen schafft, ist dann verpflichtend, wenn sie nicht nur die Macht, sondern auch das Recht dazu hat. Die, die sanktionieren, müssen also dazu befugt sein. Sind sie dies, sind die, die dem Müssen unterliegen, nicht nur genötigt, sondern auch verpflichtet, wie „gemusst“ zu handeln.

Natürlich stellt sich hier sofort die Frage, mit der sich Locke, Kelsen und Hart so schwer getan haben: Wie kommen die, die sanktionieren, in den Besitz des Rechts, dies zu tun? Dieses Recht kann ihnen nur verliehen worden sein. Aber nicht von Gott oder einer anderen transzendenten Macht. Auch nicht von höheren Instanzen innerhalb der moralischen Gemeinschaft. Solche Instanzen gibt es nicht. Eine rationale Moral kennt im Unterschied zu einer Rechtsordnung keinen Stufenbau von Instanzen. Die Autorisierung kann folglich nur „von unten“ kommen, von denen, die dem moralischen Müssen unterliegen. Ohnehin kann, wie wir im Anschluss an Hart sahen, nur eine Autorisierung durch die, die der Nötigung ausgesetzt sind, eine verpflichtende Normativität begründen. – Die Rede von einer Autorisierung oder Ermächtigung „von unten“ ist an dieser Stelle freilich missverständlich. Denn die, die dem moralischen Müssen unterliegen, sind auch die, die das Recht haben, moralwidriges Verhalten zu sanktionieren. Es gibt in einer rationalen Moral – anders als etwa in Lockes theonomer Moral, in der der göttliche Gesetzgeber selbst zu nichts moralisch verpflichtet ist – nicht eine einzelne Person oder eine Gruppe von Personen, die moralische Normen setzen, und andere Personen, die verpflichtet sind, die Normen zu befolgen. Vielmehr sind alle Mitglieder der moralischen Gemeinschaft verpflichtet, moralisch zu handeln, und zugleich sind alle auch berechtigt, moralwidriges Verhalten zu sanktionieren. Auf die Frage nach dem Woher des Ermächtigtseins scheint es folglich nur eine überzeugende Antwort zu geben: Die Ermächtigung kommt nicht „von oben“, sie kommt auch nicht „von unten“, sie erfolgt vielmehr in der Form des gegenseitigen Ermächtigens: Jeder Einzelne ermächtigt alle anderen und wird von allen anderen ermächtigt.

Diese Antwort, so plausibel und nahe liegend sie scheint, hat indes einen entscheidenden Nachteil: Eine solche Ermächtigung findet nicht statt. Die Mitglieder der moralischen Gemeinschaft ermächtigen sich faktisch nicht gegenseitig, weder explizit noch implizit. Damit sind sie, das ist die unvermeidliche Konsequenz, auch nicht ermächtigt. Sie haben keine

Befugnis, zu nötigen. Ist damit die Idee des Sich-gegenseitig-Ermächtigens gescheitert? Ist sogar generell die Idee gescheitert, das moralische Verpflichtetsein durch eine Befugnis, durch ein Recht, zu nötigen, zu bestimmen? Meines Erachtens, nein. Aber es sind noch einige Schritte nötig, um zu einer befriedigenden Theorie zu kommen.

IX.

Zunächst ist noch einmal in aller Deutlichkeit festzuhalten: Wenn die Mitglieder der moralischen Gemeinschaft sich nicht gegenseitig ermächtigen, gibt es den Unterschied zwischen dem Müssen, bei dem die, die nötigen, dazu ermächtigt sind, und dem Müssen, bei dem die, die nötigen, nicht dazu ermächtigt sind, nicht. An *diesem* Unterschied kann man den Unterschied zwischen dem verpflichtenden moralischen Müssen und einem erpresserischen Müssen folglich nicht festmachen. Es gibt aber einen anderen Unterschied. Es gibt den Unterschied zwischen dem Müssen, das zu setzen sich rationale Individuen gegenseitig ermächtigen würden, wenn sie aus einem vormoralischen Zustand heraus eine Moral erst hervorbringen müssten, und dem Müssen, das zu setzen sich rationale Individuen nicht ermächtigen würden, wenn sie eine Moral erst erfinden müssten. An *diesem* Unterschied kann man, so scheint es, den Unterschied zwischen dem verpflichtenden moralischen Müssen und einem erpresserischen Müssen festmachen. Das Unterscheidungskriterium ist hiernach nicht die faktische Ermächtigung, sondern die hypothetische Ermächtigung, die man in einer hypothetischen Situation vornehmen würde.

Die Überlegungen derer, die in dem angenommenen vormoralischen Zustand leben, kann man sich so ausmalen, wie es die kontraktualistische Tradition immer getan hat. Denken wir uns also einen Zustand, der noch keine moralische (und auch keine rechtliche) Ordnung kennt. In diesem Naturzustand zu leben, ist, wie sich jeder leicht vorstellen kann, äußerst unangenehm. Weswegen die, die in ihm leben, es dringlich finden, ein System von Normen zu schaffen, die bestimmte Handlungen verbieten und gebieten. Ein solches System ist für jeden Einzelnen von Vorteil. Der Nachteil, infolge des Normensystems selbst einem Müssen zu unterliegen, wird durch den Vorteil überwogen, dass alle anderen demselben Müssen ausgesetzt sind. Wie kann man ein solches Normensystem oder, wie man auch sagen kann, eine moralische Ordnung schaffen? Man muss übereinkommen, bestimmte Handlungen zu „gemussten“ Handlungen zu machen; dies tut man, das ist nach den bisherigen Ausführungen klar, indem man das Anders-Handeln künstlich mit negativen Konsequenzen, sprich: mit Sanktionen verknüpft. Man muss ein System von Sanktionen etablieren, um so die Handlungsweisen, von denen man will, dass sie unbedingt unterlassen bzw. unbedingt getan werden, zu solchen zu machen, die man angesichts der drohenden Sanktionen rationalerweise nicht tun kann bzw. tun muss. Die Sanktionen werden von der durch die Etablierung des Normensystems entstandenen moralischen Gemeinschaft verhängt, bzw. stellvertretend von den Mitgliedern der Gemeinschaft, die von einer moralwidrigen Handlung betroffen sind oder Zeugen einer solchen Handlung sind. Die moralische Ordnung, die auf diese Weise entsteht, ist ein Artefakt, von denen hervorgebracht, für die sie gilt. Die Urheber und die Adressaten dieser Ordnung sind dieselben Personen. Jeder einzelne von ihnen stellt sich durch die Aufrichtung der Moral unter ein „Muss“, und er tut dies, indem er die Gemeinschaft bzw. alle ihre Mitglieder autorisiert, ihn selbst im Falle eines moralwidrigen Verhaltens zu sanktionieren. Dieser –

gegenseitige – Ermächtigungsakt ist der Grundbaustein, aus dem die moralische Ordnung erbaut ist.

Zur Sanktionierung welcher Handlungen ermächtigen sich die im Naturzustand Lebenden gegenseitig? Was ist der Inhalt der gegenseitigen Ermächtigungen? Diese Frage kann ich hier nicht angemessen beantworten. Ich begnüge mich mit einigen grundsätzlichen Überlegungen. Nehmen wir an, die im Naturzustand Lebenden haben alle das Interesse, von anderen nicht verletzt zu werden. Sie werden deshalb ein Verletzungsverbot wollen und sich, um es zu etablieren, gegenseitig ermächtigen, Verletzungshandlungen zu sanktionieren. Auf diese Weise entsteht ein moralisches Gebot, das für alle verpflichtend ist. Nehmen wir weiter an, eine größere Gruppe von Personen, die in einem Teil der Naturzustandswelt zusammenleben, will ein Verbot der Abtreibung als Teil der Moral. Andere außerhalb dieser Gruppe wollen das nicht. Und nehmen wir an, dass die beiden Positionen in unterschiedlichen, tief verwurzelten Sichtweisen des Lebens und des Zusammenlebens gründen und beide rational möglich, also kognitiv nicht zu kritisieren sind. Die, die ein Abtreibungsverbot nicht wollen, würden die anderen nicht zu entsprechenden Sanktionen ermächtigen. Würden Abtreibungen dennoch sanktioniert und solche Sanktionen angedroht, wäre das so geschaffene Müssen bloß ein erpresserisches, aber kein verpflichtendes Müssen. Denn die, die das Müssen durch die Sanktionen schaffen, hätten dazu keine Befugnis. Inhalt einer alle verpflichtenden Moral könnte ein Abtreibungsverbot bei der hier vorausgesetzten Lage der Dinge also nicht sein. Die, die ein Verbot der Abtreibung wollen, können ein solches Verbot allerdings innerhalb ihrer Gruppe etablieren, indem sie die jeweils anderen Gruppenmitglieder ermächtigen, entsprechend zu sanktionieren. Das Verbot wäre dann innerhalb der Gruppe verpflichtend, es wäre Inhalt einer begrenzten, regionalen Moral. Es wäre aber nicht Inhalt einer alle verpflichtenden, in diesem Sinne universalen Moral. – Diese Überlegungen zeigen meines Erachtens hinreichend deutlich, wovon es abhängt, was die Inhalte der Ermächtigungen und damit der Moral, wir können jetzt genauer sagen, einerseits der einen (rationalen) universalen Moral und andererseits der möglichen (rationalen) regionalen Moralen sind. Die Interessen und Ideale der Personen bestimmen, was moralisch verboten und geboten wird, wobei die Interessen und Ideale nur zu moralischen Normen führen, sofern und soweit sie in einer Gruppe geteilt werden.³⁷

X.

Kann man den Unterschied, der jetzt mithilfe der Fiktion des Naturzustandes freigelegt wurde, nicht auch direkt, ohne den Umweg über die Fiktion charakterisieren? Natürlich kann man das. Die kontraktualistische Imagination hat nur eine heuristische und veranschaulichende Funktion. Wenn eine Regelung in der tatsächlichen Welt von der Art ist, dass man sich denken kann, dass alle, die von ihr betroffen sind, in einem Zustand, in dem es diese Regelung noch nicht gibt, in Verfolgung ihrer Interessen oder Ideale rationalerweise übereinkommen, sie zu schaffen, ist die Regelung eine, der alle Betroffenen in der tatsächlichen Welt zustimmen können. Es ist ganz gleichgültig, wie die Regelung tatsäch-

³⁷ Vgl. hierzu die detaillierteren Untersuchungen in: Verfasser, Handeln zugunsten anderer, a. a. O., § 7 und § 11.

lich entstanden ist; wenn sich nur denken lässt, dass sie aus einem rationalen Agreement der Betroffenen hervorgegangen ist, ist die Regelung eine, der alle rationalerweise zustimmen können. Sie können ihr zustimmen, weil sie im Interesse eines jeden ist und folglich eine für jeden Einzelnen vernünftige Regelung darstellt. Weil sie vernünftig ist, würden die Betroffenen sie im Naturzustand schaffen und ihr in der tatsächlichen Welt vernünftigerweise zustimmen. Die Vernünftigkeit der Regelung bemisst sich an den Interessen der einzelnen Individuen und ihren Idealen (die eine besondere Form von Interessen sind). Sie ist eben dadurch für jedes einzelne Individuum vernünftig, dass sie der möglichst optimalen Realisierung der jeweiligen Interessen (genauer müsste man sagen: der jeweiligen rationalen Interessen) dient. Der Begriff der (praktischen) Vernünftigkeit, den ich hier voraussetze, ist strikt individuell und strikt auf die (rationalen) Interessen der Individuen bezogen. Es ist hiernach klar, dass eine Regelung nur dann für eine Anzahl von Personen vernünftig sein kann, wenn diese Personen in ihren Interessen oder Idealen übereinstimmen. Aus den angestellten Überlegungen folgt auch, dass, wenn klar ist, was die Interessen einer Person sind, unabhängig vom Urteil dieser Person festliegt, ob eine Regelung für sie vernünftig ist oder nicht. Die Vernünftigkeit einer Regelung für eine bestimmte Person ist unabhängig davon, dass sie die Regelung als vernünftig erkennt und ihr deshalb zustimmt. Die Vernünftigkeit ist also im Prinzip von der faktischen Zustimmung unabhängig.

Wir können, so zeigt sich, wenn wir die Charakterisierung einer Regelung, die sich der Fiktion des Naturzustandes bedient, durch eine direktere Charakterisierung ersetzen wollen, nicht nur auf die Rede vom Naturzustand, vom Übereinkommen und vom Hervorbringen verzichten, man kann auch auf die zunächst herangezogene Rede von der Zustimmung verzichten. Die Regelung, die zu etablieren die Betroffenen im Naturzustand vernünftigerweise übereinkommen und der sie in der tatsächlichen Welt vernünftigerweise zustimmen, ist einfach eine Regelung, die für sie, für jeden einzelnen von ihnen vernünftig ist. Dies ist der Kern der Sache und die richtige Übersetzung der kontraktualistischen Fiktion.³⁸

XI.

Was bedeuten diese Überlegungen für den Pflichtbegriff? Ich hatte zunächst in der Sprache der kontraktualistischen Fiktion gesagt, moralisch verpflichtend sei ein Müssen, das zu setzen sich rationale Personen gegenseitig ermächtigen würden, wenn sie aus einem moralischen Vakuum heraus eine Moral erst hervorbringen müssten. Erpresserisch sei hingegen ein Müssen, das zu setzen sich rationale Personen nicht ermächtigen würden. Das kontraktualistische Bild zurücklassend können wir jetzt sagen: Verpflichtend ist ein Müssen, dessen Konstitution durch Sanktionen im Interesse der Betroffenen liegt, das heißt: für jeden der Betroffenen vernünftig ist. Erpresserisch ist ein Müssen, für das dies nicht gilt. Die, die sanktionieren, tun im einen Fall, gemessen an den Interessen und Idealen der Betroffenen, etwas Vernünftiges, im anderen Fall tun sie etwas, was den Interessen und Idealen der Betroffenen oder eines Teils der Betroffenen nicht entspricht und was deshalb diesen gegenüber der Vollzug bloßer Macht und damit erpresserisch ist.

38 Vgl. hierzu eingehender Verfasser, *Moralischer Kontraktualismus*, in: *Zeitschrift für philosophische Forschung*, 56 (2002).

Nehmen wir, um noch ein Beispiel zu haben, eine Gemeinschaft, die infolge eines sehr starken Zusammengehörigkeitsgefühls und darin wurzelnden weitgehenden altruistischen Idealen sehr anspruchsvolle Solidaritätsnormen etabliert und entsprechend sanktioniert. Das Problem ist allerdings, dass nicht alle Mitglieder der Gemeinschaft das ausgeprägte Gemeinschaftsgefühl und die daraus resultierenden altruistischen Ideale teilen; eine Minderheit von Mitgliedern hat diese Ideale nicht. Und sie machen hiermit nichts falsch, sie sind anders. Sie haben eine andere Sicht des Zusammenlebens und vielleicht des Lebens überhaupt. Die weitgehenden Ideale der Mehrheit sind nichts, was man rationalerweise haben muss; man kann sie haben, aber man muss sie nicht haben. Die moralischen Normen sind in diesem Fall gegenüber den Mitgliedern der Minderheit nicht verpflichtend, sie sind erpresserisch. Die Mitglieder der Minderheit sind einem Müssen ausgesetzt, das nicht ihren Interessen und Idealen entspricht. Ihnen geschieht deshalb, indem sie durch die moralischen Sanktionen genötigt werden, sich so-und-so zu verhalten, im Namen der Moral ein moralisches Unrecht. Sie werden deshalb versuchen, den Status quo zu verändern und auf einen Zustand hinzuwirken, in dem die anderen Mitglieder der moralischen Gemeinschaft ihre altruistischen Ideale leben, ohne sie in ein moralisches Müssen für alle zu transformieren. Und in dem sie die, die diese Ideale nicht haben und nicht entsprechend handeln, nicht als solche behandeln, die gegen moralische Pflichten verstoßen und damit moralisches Unrecht tun, sondern als solche, die anders, in ihren Augen bedauerlicherweise anders sind.

Wie bereits gesagt, liegt, wenn klar ist, was die Interessen und Ideale einer Person sind, unabhängig vom Urteil dieser Person fest, ob eine Regelung für sie vernünftig ist oder nicht. Das bedeutet, dass jemand zu Handlungen verpflichtet sein kann, ohne der Regelung, dass das Anders-Handeln sanktioniert wird, zuzustimmen und ohne die, die sanktionieren, dazu zu ermächtigen. Die jetzt entwickelte Bestimmung der moralischen Pflicht macht das Verpflichtetsein also von der faktischen Zustimmung und der faktischen Ermächtigung der die Sanktionen und damit das moralische Müssen setzenden Instanz unabhängig. Das ist meines Erachtens zwingend, weil die Mitglieder einer moralischen Gemeinschaft sich, wie schon gesagt, faktisch nicht gegenseitig ermächtigen und weil natürlich die meisten nicht über die moralische Ordnung, in der sie leben, nachdenken und ihre Regelungen nicht auf Vernünftigkeit oder Unvernünftigkeit hin prüfen. Allerdings ist es, wenn ein Müssen verpflichtend ist, möglich, jedem Betroffenen Gründe für eine Zustimmung oder eine Ermächtigung zu präsentieren, die er vernünftigerweise im Blick auf seine Interessen und Ideale nicht zurückweisen kann. Und dies berechtigt, so meine ich, dazu, das moralisch verpflichtende Müssen „autonom“ zu nennen. Das verpflichtende Müssen der Moral ist autonom, denn es entspricht den Interessen derer, die es trifft. Und diese Entsprechung ist das Kriterium seines verpflichtenden Charakters. Die Verbindung des Pflichtbegriffs mit dem der Autonomie bleibt also gewahrt.

Mit der Bindung der moralischen Verpflichtung an die Vernünftigkeit der Sanktionierung wird der Begriff der moralischen Pflicht aus dem „juridischen“ Kontext herausgelöst, in dem er steht, wenn zu seiner Definition die Begriffe Ermächtigung, Berechtigung oder Befugnis verwandt werden. Die traditionelle „juridische“ Konzeption der moralischen Verpflichtung wird so auf dem Wege schrittweiser Kritik und Weiterentwicklung in eine, wie man sagen könnte, Vernunftkonzeption der moralischen Verpflichtung überführt.

Angesichts dieser Formulierung ist es angebracht, Folgendes in Erinnerung zu rufen: Das moralische Verpflichtetsein ist ein praktisches und näherhin sanktionskonstituiertes Müssen. Die Normativität, also die Tatsache, dass man die Handlung X tun *muss*, resultiert demnach daraus, dass, X nicht zu tun, unweigerlich eine Sanktion nach sich zieht. Zu dieser Normativität kommt im Falle des moralischen Verpflichtetseins nicht noch zusätzlich irgendeine verpflichtende Kraft hinzu. Was hinzu kommt, ist, dass die Regelung, das Unterlassen von X zu sanktionieren, für die von dieser Regelung Betroffenen vernünftig ist. Aus diesem Vernünftigein entspringt aber nicht so etwas wie eine zusätzliche bindende Kraft oder etwas anderes Mysteriöses dieser Art. Der Normativität, die aus den Sanktionen kommt, wird nicht eine eigene, spezifisch verpflichtende Normativität hinzugefügt; die sanktionskonstituierte Normativität *ist* vielmehr – dadurch, dass die Sanktionierung vernünftig ist – die verpflichtende Normativität. Oder, um es gegen den Mythos von einer eigenen bindenden Kraft der Verpflichtung noch deutlicher zu sagen: Was wir haben, ist ein Unterschied in dem Phänomen: Die Existenz des einen Müssens ist relativ auf die Interessen und Ideale der Betroffenen vernünftig, die Existenz eines anderen Müssens ist dies nicht. Dieser Unterschied ist uns sehr wichtig, und deshalb haben wir ein spezielles begriffliches Instrument, um ihn zu markieren und die Trennlinie deutlich zu machen. Wir tun dies, indem wir sagen, das eine Müssen sei verpflichtend, das andere sei es nicht. Aber an dem Ursprung und der Kraft des Müssens ändert sich dadurch nichts. Die Nötigung ist in beiden Fällen dieselbe.

XII.

Die vorgeschlagene Konzeption der moralischen Verpflichtung zieht eine Reihe von Fragen und Einwänden auf sich. Ich will auf einen wichtigen Punkt eingehen. Verpflichtend ist, so habe ich gesagt, ein Müssen, dessen Konstitution durch Sanktionen im Interesse der Betroffenen liegt, das heißt für jeden der Betroffenen vernünftig ist. Nehmen wir das Beispiel zweier Personen A und B, die vom jeweils anderen nicht verletzt werden wollen, hierin nicht vom möglichen Wohlwollen des anderen abhängig sein möchten und deshalb einen möglichst wirksamen Schutz vor dem Verletztwerden haben wollen. Für beide ist es vernünftig, das Den-anderen-nicht-Verletzen durch die Etablierung einer entsprechenden Sanktionspraxis zu einem „Muss“ zu machen. Gelingt es, ein solches Müssen zu schaffen, ist es verpflichtend. A und B schaffen also ein verpflichtendes Müssen und damit eine moralische Normativität. – Es könnte nun jemand einwenden, wenn das verpflichtende Müssen in dieser Weise an die Vernünftigkeit gebunden sei, dann bedürfe es der künstlich geschaffenen verpflichtenden Normativität und der Sanktionen gar nicht. Denn es gebe in der Situation zwischen A und B bereits eine bloß prudentielle Normativität, die es zwingend macht, den anderen nicht zu verletzen. Diese Normativität werde durch eine künstlich geschaffene verpflichtende Normativität gleichen Inhalts nur verdoppelt. Eine solche Verdoppelung sei aber unnötig, die bloß prudentielle Normativität reiche für die Verhaltensregulierung völlig aus.

Wenn der Einwender sagt, es gebe in der Situation zwischen A und B bereits ein bloß prudentielles Müssen, das es verbietet, den anderen zu verletzen, hat er Folgendes im Auge: A und B sind an einer moralischen Norm, die dazu verpflichtet, den anderen nicht zu verletzen, nur interessiert, weil die Norm auch den anderen dazu verpflichtet. Für

beide ist die Norm, die die eigenen Handlungsmöglichkeiten begrenzt, nur vernünftig, weil sie auch die Handlungsmöglichkeiten des anderen begrenzt. Der Konstitution der Norm liegt also eine Interessenlage zu Grunde, nach der die Sicherheit, von dem anderen nicht verletzt zu werden, für A wie für B wertvoller ist als die Möglichkeit, den anderen selbst zu verletzen. Jeder gibt das eine her, um dafür das andere zu bekommen. Bei dieser Konstellation der Interessen ist es aber auch ohne moralische Norm und ohne Sanktionen für jeden der beiden vernünftig, den anderen nicht zu verletzen, vorausgesetzt dieser tut dasselbe. Jeder gibt, so gebietet es die Klugheit, das eine her, um im Gegenzug das andere, das ihm wichtiger ist, zu bekommen. Beide erreichen damit einen Zustand der Handlungskoordination, in dem ihr gemeinsames Ziel, nicht verletzt zu werden, realisiert ist. Für beide ist es in der Verfolgung ihres Ziels also rational zwingend, ihr Verhalten in dieser Weise zu koordinieren. Dass es rational zwingend ist, heißt aber, dass es ein rationales, ein prudentielles „Muss“ ist, sich so zu verhalten. Wer es nicht tut, zerstört die gemeinsame Strategie, innerhalb deren es für den anderen allein zwingend ist, auf bestimmte Handlungsmöglichkeiten zu verzichten. Es besteht also, so zeigt diese Überlegung, in der Tat unabhängig von dem moralischen Müssen ein prudentielles Müssen mit demselben Inhalt. Deshalb erweist sich das verpflichtende moralische Müssen als ein nur hinzukommendes Müssen, und als solches scheint es tatsächlich überflüssig zu sein. Es pflöpft auf ein bereits vorhandenes prudentielles Müssen noch ein zweites, künstlich geschaffenes Müssen gleichen Inhalts auf. Dadurch wird aber nichts zu etwas „Gemusstem“, was nicht vorher schon „gemusst“ war.

So richtig es ist, dass das verpflichtende moralische Müssen, ist es durch Vernünftigkeit definiert, im Prinzip nur ein hinzukommendes Müssen ist, so wenig liegt darin ein Argument für seine Überflüssigkeit. Zwei Überlegungen zeigen das. Die *erste*: Das ursprüngliche Interesse von A und B ist es, möglichst sicher zu sein, nicht verletzt zu werden. Je sicherer, desto besser. A und B haben folglich ein Interesse daran, das bloß prudentielle Müssen zu verstärken. Sie möchten ihm zusätzliche Kraft geben, damit es nachteiliger und damit unwahrscheinlicher wird, dass der andere anders als „gemusst“ handelt. Vor allem zwei Tatsachen machen eine Verstärkung des bloß prudentiellen Müssens dringlich. Zunächst erkennt nicht jeder, dass es für ihn rational ist, sein Verhalten mit den anderen zu koordinieren. Nicht jeder durchschaut, dass es für ihn von Vorteil ist, sich Handlungsbeschränkungen aufzuerlegen, vorausgesetzt der andere tut es auch. Leichter ist es, zu erkennen, dass eine bestimmte Handlung bestimmte Sanktionen nach sich zieht. So wird es durch die Etablierung moralischer Sanktionen unwahrscheinlicher, dass jemand anders als „gemusst“ handelt. Ferner handeln die Menschen bisweilen infolge starker Affekte gegen ihre eigene Einsicht in das, was zu tun vernünftig wäre. Auch hier gilt, dass, je offensichtlicher und massiver die drohenden negativen Konsequenzen sind, es umso unwahrscheinlicher wird, dass jemand anders als „gemusst“ handelt. Wir sind daran, dass die anderen auf uns Rücksicht nehmen und uns in Notsituationen helfen, so stark interessiert, dass wir ein System des Müssens wollen, das möglichst unabhängig von der Einsichtsfähigkeit und der Selbstbeherrschung des Einzelnen effektiv funktioniert. Ein System bloß prudentieller Regeln tut dies weit weniger als eine moralische Ordnung, die durch die Schaffung künstlicher negativer Konsequenzen zusätzliche und möglichst unübersehbare Gründe für das Handeln zugunsten anderer schafft. Die Moral gleicht in diesem Punkt einer rechtlichen Ordnung; auch eine rechtliche Ordnung versucht, möglichst unabhängig von der Ein-

sichtsfähigkeit, der Beherrschtheit und auch von sonstigen Eigenschaften der Einzelnen bestimmte Mindestregeln des Zusammenlebens durchzusetzen.

Die *zweite* Überlegung, die zeigt, dass das moralische Müssen nicht überflüssig ist, ist diese: Das verpflichtende Müssen ist nicht in allen Fällen nur ein hinzukommendes Müssen. Es gibt Situationen, in denen es A und B nicht gelingt, in ein kooperatives Verhaltensmuster der beschriebenen Art zu finden. Die kooperative Strategie setzt sich nicht durch, obwohl beide einen Zustand wollen, in dem sich beide bestimmte Handlungsbeschränkungen auferlegen. Das Dilemma besteht darin, dass A und B zwar einsehen, dass es für sie das Beste wäre, wenn sie beide X unterließen, dass aber keiner von ihnen einen Grund hat, entsprechend zu handeln, weil sich keiner sicher ist, wie der andere handeln wird, und deshalb jeder befürchten muss, dass, wenn er vorleistet, der andere dies ausnutzen und nicht nachleisten wird.³⁹ Häufig sind auch Situationen, in denen es umgekehrt ist, in denen A sicher sein kann, dass B X unterlassen wird, und zwar ganz unabhängig davon, wie er selbst sich verhält. Unter diesen Umständen ist es für A im Blick auf sein Ziel nicht zwingend, seinerseits X zu unterlassen. Es kommt auch hier nicht zu der kooperativen Verhaltensstrategie, die es für beide zwingend macht, sich zugunsten des anderen zu verhalten. In all den Situationen, in denen es aus verschiedenen Gründen zu keinem bloß prudentiellen Müssen kommt und die keineswegs selten, sondern alltäglich sind, bedarf es der moralischen Norm, um das Handeln zugunsten des anderen zu etwas „Gemusstem“ zu machen. Das verpflichtende Müssen der Moral ist demnach nicht in jedem Fall nur ein hinzukommendes Müssen. Es hat nicht nur die – wichtige – Funktion, ein schon vorhandenes prudentielles Müssen zu verstärken, sondern auch die Funktion, dieses Müssen, wenn es nicht zustande kommt, zu ersetzen. – Das verpflichtende moralische Müssen ist also, auch wenn es in der vorgeschlagenen Weise durch Vernünftigkeit definiert ist, durchaus nicht überflüssig. Es hat vielmehr eine elementare doppelte Funktion für die Ordnung des menschlichen Zusammenlebens.⁴⁰

XIII.

Ich kann meine Überlegungen in folgender Weise zusammenfassen. Das moralische Müssen ist ein sanktionskonstituiertes Müssen und damit ein prudentielles (oder rationales) Müssen: Es ist rational zwingend, sich moralisch zu verhalten, weil man sonst Sanktionen hinnehmen muss. Das Entscheidende ist nun, dass es auch bei diesem Verständnis der moralischen Normativität sinnvoll und nützlich ist, den Begriff der Pflicht und des verpflichtenden Müssens einzuführen bzw. an ihm festzuhalten. Auch eine aufgeklärte Moral, die ihre Basis allein in den Interessen und der Vernunft der Betroffenen hat und das moralische Müssen als eine besondere Art des prudentiellen Müssens versteht, kann auf den Begriff der Verpflichtung nicht verzichten, will sie nicht einen wichtigen, praxisrelevanten Un-

39 Vgl. hierzu vor allem R. Axelrod, *The Evolution of Cooperation*, London 1984; dt.: *Die Evolution der Kooperation*, München 31995; auch J. L. Mackie, *Ethics*, London 1977, 115–120; dt.: *Ethik*, Stuttgart 1983, 144–151.

40 Vgl. zur doppelten Funktion des moralischen Müssens auch vom Verfasser, *Handeln zugunsten anderer*, a. a. O., 92–101.

terschied übergehen. Dieser Unterschied ist der zwischen einem Müssen, das für die, die von ihm betroffen sind, vernünftig ist, und einem Müssen, das dies nicht ist. Diesen Unterschied markieren wir, indem wir das eine Müssen verpflichtend nennen und das andere erpresserisch. Es ist offenkundig, dass wir dem einen Müssen anders gegenüberstehen als dem anderen. Im einen Fall kann man sich als Autor des Müssens denken, als jemand, der dieses Müssen selbst will, im anderen Fall ist man in einer Situation bloßer Heteronomie; man muss etwas tun, weil ein anderer es einem abpresst. Im einen Fall kann man die sanktionierende Instanz als zur Sanktionierung ermächtigt betrachten, im anderen Fall kann man die, die sanktionieren, nur als Erpresser von der Art des Straßenräubers sehen. Und natürlich ist der Unterschied zwischen verpflichtendem und erpresserischem Müssen auch für uns in der Rolle des Sanktionierenden sehr wichtig. Ist das Müssen verpflichtend, können sich die Sanktionierenden als zur Sanktionierung ermächtigt betrachten, sie tun etwas, was sie gegenüber den von den Sanktionen Betroffenen rechtfertigen können, sie tun etwas, dem die Betroffenen vernünftigerweise zustimmen würden. Von all dem kann bei einem erpresserischen Müssen nicht die Rede sein. Eine Moralkonzeption, die den Begriff der Pflicht fallen ließe, hätte also nichts in der Hand, um eine legitime moralische Ordnung von einer erpresserischen Zwangsordnung zu unterscheiden.

Prof. Dr. Peter Stemmer, Universität Konstanz, Fachbereich Philosophie, D-78457 Konstanz