

Johannes
Müller-Salo

*Diachrone
Legitimität*

Die Beständigkeit
politischer
Ordnungen als
Herausforderung
der Demokratie

Diachrone Legitimität

Johannes Müller-Salo ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Philosophie der Universität Hannover.

Johannes Müller-Salo

Diachrone Legitimität

Die Beständigkeit politischer Ordnungen als
Herausforderung der Demokratie

Campus Verlag
Frankfurt/New York

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

ISBN 978-3-593-51381-2 Print
ISBN 978-3-593-44711-7 E-Book (PDF)

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Trotz sorgfältiger inhaltlicher Kontrolle übernehmen wir keine Haftung für die Inhalte externer Links. Für den Inhalt der verlinkten Seiten sind ausschließlich deren Betreiber verantwortlich.

Copyright © 2021 Campus Verlag GmbH, Frankfurt am Main

Umschlaggestaltung: Campus Verlag GmbH, Frankfurt am Main

Satz: Campus Verlag GmbH, Frankfurt am Main

Gesetzt aus der Garamond

Druck und Bindung: CPI buchbücher.de, Birkach

Gedruckt auf Papier aus zertifizierten Rohstoffen (FSC/PEFC).

Printed in Germany

www.campus.de

Für Sofia

Inhalt

Vorwort.....	11
Einleitung.....	14
Zur Struktur der Untersuchung.....	15
Zur Methodik der Untersuchung.....	18
Zur Terminologie der Untersuchung.....	21
1 Das Problem diachroner Legitimität.....	25
1.1 Selbstgesetzgebung als Ideal der politischen Philosophie.....	25
1.2 Diachrone Selbstbindung und diachrone Fremdbindung.....	30
1.3 Selbstgesetzgebung und diachrone Fremdbindung.....	35
1.3.1 Die Notwendigkeit der zeitlichen Persistenz politischer Ordnungen.....	35
1.3.2 Diachrone Bindung und die zeitliche Struktur politischer Prozesse.....	37
1.3.3 Diachrone Bindung als Einschränkung und als Ermöglichung.....	42
1.4 Noch einmal: Das Problem diachroner Legitimität.....	55
2 Diachrone Legitimität durch materiale Qualität?.....	58
2.1 Zur Struktur eines tugendtheoretischen Modells politischer Legitimität.....	59
2.2 Tugendtheoretische Modelle in der Geschichte der politischen Philosophie.....	61
2.2.1 Die List des Lykurg.....	61
2.2.2 Antike Vertreter: Platon, Aristoteles, Cicero.....	63

2.2.3	Moderne Fortführungen: Hannah Arendt und Alasdair MacIntyre.....	74
2.3	Einwände	81
2.4	Folgerungen für eine demokratische Theorie diachroner Legitimität.....	87
3	Diachrone Legitimität durch hypothetische Selbstgesetzgebung?	93
3.1	Zur Struktur einer Theorie hypothetischer Selbstgesetzgebung ...	94
3.2	Spielarten einer Theorie hypothetischer Selbstgesetzgebung	96
3.2.1	Sicherheit. Thomas Hobbes.....	96
3.2.2	Freiheit. Immanuel Kant	101
3.2.3	Gerechtigkeit. John Rawls.....	107
3.3	Vollständige und unvollständige Theorien politischer Legitimität.....	118
3.4	Die Struktur einer vollständigen Theorie politischer Legitimität.....	130
4	Modelle diachroner Legitimität.....	133
4.1	Diachrone Legitimität durch individuelle Zustimmung?	133
4.2	Diachrone Legitimität durch Selbstgesetzgebung der Auserwählten?	139
4.3	Diachrone Legitimität durch radikale Befristung?	143
5	Eine Theorie diachroner Legitimität I: Grundlagen.....	152
5.1	Die Notwendigkeit einer Theorie diachroner Legitimität	152
5.2	Die legitimitätstheoretischen Grundannahmen	155
5.3	Die kontraktualistische Entscheidungssituation	167
5.4	Die substantiellen Legitimitätsprinzipien	172
6	Eine Theorie diachroner Legitimität II: Lösungen.....	182
6.1	Die prozeduralen Legitimitätsprinzipien	182
6.2	Revidierbarkeit als Prinzip diachroner Legitimität.....	201

6.3	Legitimitätsprinzipien und die Realisierung einer politischen Ordnung.....	210
7	Eine Theorie diachroner Legitimität III: Rechtfertigungen.....	220
7.1	Monismus und Pluralismus in der Legitimitätstheorie.....	220
7.2	Ein kategorischer Vorrang der Freiheit?	226
7.3	Diachrone Legitimität und die Funktion der Verfassungsgerichtsbarkeit	237
7.4	Die diachrone Stabilität einer politischen Ordnung.....	248
7.5	Die legitimierende Kraft irreversibler historischer Erfahrungen?.....	258
8	Eine Theorie diachroner Legitimität IV: Abgrenzungen	263
8.1	Ordnungsgestaltung als diskursiver Lernprozess. Jürgen Habermas	263
8.2	Die Verfassung als diachron stabile Verpflichtung Jed Rubinfeld.....	271
8.3	<i>We the People</i> und die Möglichkeit dauerhafter Demokratie. Bruce Ackerman	276
9	Eine Theorie diachroner Legitimität V: Anwendungen	287
9.1	Eine Kritik der qualifizierten Mehrheit	287
9.2	Ordnungskonforme Ordnungsüberwindung?	303
9.3	Revisionsoffene Politik. Ein Ausblick	310
	Zum Abschluss	317
	Literatur.....	321
	Personenregister	340
	Sachregister.....	345

Vorwort

Gute politische Ordnungen sind in der Zeit stabil fortbestehende Ordnungen. Nur eine beständige politische Ordnung, ein dauerhaft und verlässlich funktionierendes Netz politischer und administrativer Institutionen, sichert dem Individuum grundlegende Rahmenbedingungen der eigenen Lebensplanung und bewahrt die Gesellschaft vor tiefen politischen Krisen.

Zugleich geht die politische Philosophie mit guten Gründen davon aus, dass Selbstgesetzgebung eine zentrale und notwendige Bedingung politischer Legitimität ist: Eine politische Ordnung kann nur dann einen Anspruch auf Legitimität erheben, wenn sie auf Akte der Selbstgesetzgebung der unter, in und mit ihr lebenden Bürgerinnen und Bürger zurückzuführen ist. Beständige politische Ordnungen scheinen, auch im Fall von liberalen Demokratien, eben diese Bedingung nicht zu erfüllen. Spätere Generationen finden eine von früheren Generationen geschaffene Ordnung vor, die sie selbst in vielen Hinsichten nur schwer verändern können und die daher ihre demokratischen Freiheiten empfindlich einschränkt.

Wie lässt sich das Ideal der demokratischen Selbstgesetzgebung im Rahmen einer in der Zeit beständigen politischen Ordnung verwirklichen? Welche Prinzipien muss eine politische Ordnung erfüllen, damit sie sowohl der Forderung nach demokratischer Freiheit zur Selbstgesetzgebung als auch den durch den Wunsch nach diachroner Beständigkeit gestellten Anforderungen hinreichend Rechnung trägt? Diese Fragen sucht die vorliegende Untersuchung in philosophiegeschichtlicher, in systematischer wie in anwendungsorientierter Hinsicht zu beantworten. In historischer Perspektive stehen die Fragen im Mittelpunkt, welcher Wert der Beständigkeit politischer Ordnungen in der Geschichte der politischen Philosophie beigemessen wurde und welche auch für die gegenwärtige Diskussion relevanten Versuche unternommen worden sind, Selbstgesetzgebung und zeitliche Beständigkeit zusammenzudenken. Systematisch geht es mir sodann um die

Entwicklung einer eigenen *Theorie diachroner Legitimität*, welche Prinzipien benennt und begründet, denen eine in der Zeit stabile und zugleich für Akte demokratischer Selbstgesetzgebung hinreichend offene politische Ordnung genügen muss. Die hinteren Kapitel des Buches sind nicht zuletzt ausgewählten Problemen aus der politischen und (verfassungs-)rechtlichen Praxis und der Frage gewidmet, welche Konsequenzen eine Realisierung der in der *Theorie diachroner Legitimität* formulierten Prinzipien in diesen Feldern politisch-rechtlichen Handelns nach sich ziehen würde.

Die dem Buch zugrunde liegende Untersuchung wurde 2019 vom Fachbereich Geschichte/Philosophie der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster als Dissertation angenommen.

Meine Arbeit an diesem Projekt haben Kolleginnen und Kollegen, Freundinnen und Freunde auf vielfältige Art und Weise unterstützt, wofür ich sehr dankbar bin.

Der erste und größte Dank gebührt dabei meinem Doktorvater Reinold Schmücker, der das Entstehen des Buches von Anfang an unermüdlich mit Rat und Tat begleitet hat. Die Untersuchung hat von seinen Ermunterungen und Vorschlägen ebenso profitiert wie von seinem energischen philosophischen Widerspruch, der mich immer wieder dazu veranlasst hat, Thesen und Argumente präziser und schlüssiger neu zu formulieren. Nicht zuletzt hat er mich in der Verfolgung all jener philosophischen Projekte großzügig unterstützt, die in den vergangenen Jahren mehrfach dazu geführt haben, dass ich die vielen Fragen diachroner Legitimität für einige Zeit ruhen ließ. Die dadurch immer wieder neu gewonnene Distanz zur eigenen Arbeit ist diesem Buch zweifelsohne zugutegekommen.

Ludwig Siep verdanke ich weit mehr als nur die Bereitschaft, das Zweitgutachten zur Dissertation zu verfassen. Seine Lehrveranstaltungen haben mich maßgeblich dazu motiviert, meinen weiteren akademischen Weg in der Philosophie und nicht in der Geschichtswissenschaft zu suchen. Gelernt habe ich bei ihm, was es heißt, die Klassiker der Philosophiegeschichte als systematische Gesprächspartner für die Gegenwart ernst zu nehmen – und dass Philosophie gerade dann interessant wird, wenn sie den Zeitgeist innerhalb wie außerhalb des Fachs herausfordert und Widerspruch erntet.

Dies Buch entstand zum allergrößten Teil während der Jahre als wissenschaftlicher Mitarbeiter der DFG-Kollegforschergruppe 1209 »Theoretische Grundfragen der Normenbegründung in Medizinethik und Biopolitik«. Dass die Kollegforschergruppe zu einem Ort reicher philosophischer Krea-

tivität wurde, ist ihren Mitgliedern, Fellows, Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern geschuldet, von deren Anregungen und Engagement ich in vielen Hinsichten profitieren konnte. Mein Dank gilt daher Johann S. Ach, Kurt Bayertz, Birgit Beck, Susanne Boshammer, Dominik Düber, Annette Dufner, Thomas Gutmann, Stefan Klatt, Michael Kühler, Ruth Langer, Angela Martin, Andreas Müller, Michael Quante, Erzsébet Rózsa, Peter Schaber, Konstantin Schnieder, Bettina Schöne-Seifert, Shingo Segawa, Katja Stoppenbrink, Barbara Stroop, Supriya Subramani, Marcel van Ackeren, Fabian Wenner, Manon Westphal, Ulrich Willems und Héctor Wittwer.

Dank für lebhaftige Diskussionen, hilfreiche Kritik und wertvolle Anregungen schulde ich auch den Teilnehmenden des Forschungskolloquiums, in dem ich wiederholt Abschnitte des vorliegenden Buches zur Diskussion stellen konnte: Amrei Bahr, Andreas Bruns, Frank Dietrich, Timo Dresenkamp, Matthias Hoesch, Eva-Maria Jung, Thomas Kater, Nicolas Kleinschmidt und Niko Strobach.

Martin Hoffmann, Stefan Lenz, Esther Neuhann und mein Bruder Christian Müller haben größere Teile oder das gesamte Manuskript gelesen und kritisch kommentiert. Ihnen danke ich herzlich.

Wertvolle Anregungen gaben mir auch die Gespräche mit Robert Audi, Anna Blundell, Vít Kortus, Thomas Meyer, Martin Pleitz und Sven Solterbeck über das Projekt und alle weiteren Herausforderungen, die mit der Arbeit an einer Dissertation verbunden sind. Auf die praktische Unterstützung und Hilfe von Claudia Güstrau konnte ich mich immer verlassen. Für zahlreiche Einheiten im kreativen Spontanphilosophieren über große Fragen und Alltägliches und von Schreibtisch zu Schreibtisch danke ich Sebastian Laukötter herzlich.

Die Geschwister Boehringer Ingelheim Stiftung für Geisteswissenschaften in Ingelheim am Rhein hat die Drucklegung des Buches großzügig unterstützt.

Es bleibt ein letzter und besonderer Dank. Er gebührt zum einen meiner Tochter Aino, die mit ihrer Fröhlichkeit bei Tag und häufig auch bei Nacht dafür gesorgt hat, dass ich genügend Zeit fernab des Schreibtischs verbracht habe. Er gebührt zum anderen meiner Frau Reettakaisa Sofia Salo, die das Entstehen der Arbeit von den ersten Anfängen bis zum Abschluss hin begleitet und mich dabei in jeder Hinsicht unterstützt hat. Ihr ist dieses Buch gewidmet.

Einleitung

Die vorliegende Untersuchung widmet sich einer naheliegenden und zugleich kaum diskutierten Schwierigkeit. Sie lautet wie folgt: Die meisten politischen Philosophinnen und Philosophen akzeptieren die Annahme, dass nur demokratisch verfasste politische Ordnungen legitim sein können. Darüber hinaus sind viele von ihnen der Ansicht, dass von einer demokratisch verfassten Ordnung nur dort gesprochen werden kann, wo die Bürgerinnen und Bürger als *Urheber* dieser Ordnung betrachtet werden können, die Herrschaftsordnung also auf Akte der Selbstgesetzgebung zurückzuführen ist. Solche Akte der Selbstgesetzgebung – gesellschaftliche Deliberationen, Wahlen und Referenden – finden immer innerhalb bestimmter Zeiträume oder zu bestimmten Zeitpunkten statt. Funktionierende politische Ordnungen und Strukturen haben jedoch über große Zeiträume hinweg Bestand. Aufgrund des normalen Wechsels der Generationen, aufgrund von Geburt, Volljährigkeit und Migration, gibt es in jedem Staat schon kurze Zeit nach einem konkreten Akt der Selbstgesetzgebung Bürgerinnen und Bürger, die an diesem nicht partizipieren konnten. Sie finden eine politische Ordnung vor, die ohne ihr Zutun entstanden ist.

Was folgt hieraus für die Legitimität dieser Ordnung? Verblasst Legitimität im Laufe der Zeit? Bedarf sie der regelmäßigen Erneuerung? Wie wird die Ordnung vor den »Späteren« gerechtfertigt? Ist eine Bindung der »Späteren« an eine von ihnen vorgefundene Ordnung schlicht nicht zu verhindern? Oder zeigen sich hier grundlegende Schwierigkeiten einer demokratischen Legitimitätstheorie? Das Problem diachroner Legitimität wirft Fragen wie diese auf. Die hier vorgelegte *Theorie diachroner Legitimität* sucht darauf Antworten zu geben.

Zur Struktur der Untersuchung

Die Untersuchung gliedert sich in neun Kapitel. Im ersten Kapitel wird dargelegt, wie sich das Problem diachroner Legitimität aus der Akzeptanz der demokratischen Idee der Selbstgesetzgebung und der Einsicht in die zeitliche Persistenz politischer Ordnungen als Bedingung der Möglichkeit von Politik ergibt. Zugleich werden die wichtigsten Begriffe zur analytischen Erfassung dieses Problems, insbesondere das Konzept der *Bürgerschaft zu einem bestimmten Zeitpunkt* und das Konzept der *diachronen Fremdbindung*, systematisch entwickelt.

In den Kapiteln zwei bis vier wird das Potential zentraler Theorietraditionen der politischen Philosophie untersucht, das Problem diachroner Legitimität zu lösen. Im *zweiten* Kapitel werden ausgesuchte Vertreter der antiken wie der modernen Staatsphilosophie diskutiert, denen zufolge sich die Legitimität einer politischen Ordnung an deren *Qualität* bemessen lässt: Die Güte einer politischen Ordnung garantiere ihren zeitlichen Fortbestand; die Einsicht in diese Güte ermögliche zugleich die legitime Bindung »Späterer«. Die Probleme des Ansatzes werden ebenso herausgearbeitet wie seine Stärken benannt: Vertreterinnen und Vertreter dieser Theorietradition haben sich intensiv mit den Bedingungen der zeitlichen Persistenz politischer Ordnungen befasst und dabei Einsichten gewonnen, die eine *Theorie diachroner Legitimität* zu berücksichtigen hat.

Im *dritten* Kapitel werden exemplarisch Vertreter der kontraktualistischen Tradition diskutiert, an die anschließend der Versuch unternommen werden kann, das Problem diachroner Legitimität durch eine alternative Interpretation der Forderung nach Selbstgesetzgebung zu lösen. Diesen Theorien zufolge ist eine Ordnung legitim, die als Resultat eines *hypothetischen*, bestimmten Bedingungen genügenden Aktes der Selbstgesetzgebung vorstellbar ist. Eine solche Lösung ist nicht an faktische Selbstgesetzgebungsakte in der Zeit gebunden und scheint daher das Problem diachroner Legitimität vermeiden zu können. »Spätere« können sich in die hypothetische Situation hineindenken und die Legitimität der von ihnen vorgefundenen politischen Ordnung prüfen. Die Untersuchung kommt auch im Hinblick auf diese Theorien zu einem differenzierten Ergebnis: Kontraktualistische Modelle ermöglichen die methodisch präzise Bestimmung von Legitimitätsprinzipien. Die hier diskutierten Vertreter des Kontraktualismus machen jedoch von solchen Modellen nur unvollständig Gebrauch. Sie bestimmen mit

ihrer Hilfe lediglich *substantielle* Legitimitätsprinzipien: inhaltliche Anforderungen, denen eine politische Ordnung genügen muss. Sie verzichten jedoch auf *prozedurale* Prinzipien, also auf Verfahrensorderungen, denen die Errichtung einer legitimen Ordnung zu entsprechen hat. Diese sind, wie das dritte Kapitel zeigt, jedoch unverzichtbar. Wer dieser Einsicht Rechnung trägt und solche Prinzipien annimmt, wird indes auch im kontraktualistischen Modell wieder mit dem Problem diachroner Legitimität konfrontiert.

Im *vierten* Kapitel werden schließlich drei philosophiehistorisch bedeutende Modelle der Lösung des Problems diachroner Legitimität diskutiert. An erster Stelle ist der Vorschlag Lockes zu nennen, »Spätere« individuell in die politische Gesellschaft eintreten und im Zuge dieses Eintritts der von »Früheren« errichteten politischen Ordnung ihre Zustimmung erteilen zu lassen. Zweitens ist Burkes These zu diskutieren, der zufolge es unter bestimmten Umständen einer Generation von Bürgern gestattet sein kann, grundlegende verfassungspolitische Entscheidungen stellvertretend für alle zukünftigen Bürgerinnen und Bürger des Staates zu treffen und diese zu binden. Drittens ist Jeffersons radikale Schlussfolgerung zu erörtern, wonach das Problem diachroner Legitimität nur durch eine strikte Befristung und die regelmäßige Neuschaffung politischer Ordnungen zu lösen sei. Alle drei Vorschläge sehen sich, wie die Analyse zeigen wird, mit starken Einwänden konfrontiert.

Die Kapitel zwei bis vier analysieren mithin Strategien zur Lösung des Problems diachroner Legitimität, die sich in der Philosophiegeschichte nachweisen lassen oder die ausgehend von wichtigen Traditionen politischen Philosophierens entwickelt werden können. Aufbauend auf diesen Analysen wird in den Kapiteln fünf bis neun die hier vertretene *Theorie diachroner Legitimität* systematisch dargelegt. Die Theorie wird im Rahmen der im dritten Kapitel bereits diskutierten kontraktualistischen Struktur entwickelt. Dabei ist der Gedanke leitend, dass das Vertragsmodell grundsätzlich einen zur Behandlung von Legitimitätsproblemen angemessenen konzeptuellen Rahmen bereitstellt, der auf sehr unterschiedliche Weise inhaltlich gefüllt werden kann. Dieser Rahmen wird hier zur Formulierung einer Theorie verwendet, die in erkennbarer Distanz zu den im dritten Kapitel diskutierten kontraktualistischen Theorien steht und zugleich den in den Kapiteln zwei und vier gewonnenen Einsichten Rechnung zu tragen vermag.

Der Systematik des kontraktualistischen Modells folgend, wird im *fünften* Kapitel zunächst eine Reihe von Grundannahmen eingeführt und begrün-

det, die in die Konstruktion der Vertragsschluss- oder Entscheidungssituation Eingang finden. Sodann werden die Charakteristika dieser Situation dargelegt. Darauf aufbauend wird begründet, warum sich in einer solchen Situation versammelte Parteien auf eine *Mehrzahl* an substantiellen Legitimitätsprinzipien, an inhaltlichen Anforderungen, denen eine legitime politische Ordnung genügen muss, verständigen würden.

Auf dieser Grundlage wird im *sechsten* Kapitel eine Lösung des Problems diachroner Legitimität entwickelt. Den Ausgangspunkt bildet die Feststellung, dass die in der im fünften Kapitel entwickelten Entscheidungssituation versammelten Parteien gute Gründe dafür haben, sich nicht nur auf *substantielle*, sondern auch auf *prozedurale* Legitimitätsprinzipien zu verständigen, die festlegen, mittels welcher Verfahren eine politische Ordnung auszuwählen und zu beschließen ist. Die Parteien würden sich, so meine zentrale These, dabei auch auf ein *Prinzip der Revidierbarkeit* verständigen, dem zufolge nur solche politischen Ordnungen legitim sind, die nach aller Wahrscheinlichkeit auf ordnungskonformem Weg, das heißt mittels innerhalb der Ordnung selbst verankerter Entscheidungsverfahren, verändert, ergänzt, aufgehoben und ersetzt werden können. Mit der Akzeptanz dieses Prinzips legen die versammelten Parteien fest, dass eine jede Generation beziehungsweise eine jede Bürgerschaft innerhalb der Zeitspanne, in der ein Staat existiert, dazu berechtigt ist, die politische Ordnung nach eigenen Vorstellungen in eigenen Akten der Selbstgesetzgebung umzugestalten. Das Prinzip sichert den für solche Akte kontinuierlich benötigten Gestaltungsspielraum. Das sechste Kapitel schließt mit Überlegungen zu der Frage, wie sich die verschiedenen aufgefundenen Legitimitätsprinzipien zueinander in Beziehung setzen lassen und wie sie im Rahmen einer konkreten politischen Ordnung hinreichende Wirksamkeit entfalten können.

Im *siebten* Kapitel wird zunächst der pluralistische Charakter der *Theorie diachroner Legitimität*, die eine *Mehrzahl* gleichberechtigter nebeneinanderstehender Legitimitätsprinzipien anerkennt, näher erläutert und verteidigt. Sodann werden einige gewichtige Einwände gegen die Theorie diskutiert und zurückgewiesen, wie sie vor allem auf der Grundlage eines liberalen, kantischen Kontraktualismus plausibel erscheinen.

Im *achten* Kapitel wird die *Theorie diachroner Legitimität* durch eine Abgrenzung von drei Modellen des Verfassungswandels, die in der gegenwärtigen Philosophie und Rechtstheorie vertreten werden und die als Antworten auf das Problem diachroner Legitimität interpretiert werden können, weiter konturiert.

Im abschließenden *neunten* Kapitel wird anhand zweier verfassungspolitischer Beispiele – der besonderen Mehrheitsanforderungen für Verfassungsänderungen und der Frage, ob eine Verfassung Klauseln zu ihrer eigenen Überwindung, zum Übergang zu einer neuen Verfassung, enthalten sollte – das politisch-praktische Potential der hier entwickelten Theorie vor Augen geführt. Die *Theorie diachroner Legitimität* ermöglicht es, bestimmte breit akzeptierte Behauptungen über die Grundlagen und die Legitimität diachron stabiler Staatlichkeit kritisch zu analysieren und die teilweise wenig überzeugenden Prämissen dieser Behauptungen offenzulegen.

Zur Methodik der Untersuchung

Das methodische Vorgehen der Untersuchung ergibt sich aus der gegenwärtigen Forschungslage. In der zeitgenössischen politischen Philosophie hat das Problem diachroner Legitimität kaum Beachtung gefunden.¹ Lediglich zwei überschaubare philosophische Debatten sind für diese Untersuchung als einschlägig anzusehen. Dies gilt zum einen für Theorien der Verfassung als *precommitment*, als von einem Volk eingegangener Vorausverpflichtung;² zum anderen für eine schmale, an Ideen von Thomas Jefferson anknüpfende Debatte über Möglichkeiten und Grenzen radikaler Befristung in der Politik.³ Darüber hinaus haben Bruce Ackerman (1991), Jed Rubenfeld (2001) und Paulina Ochoa Espejo (2011) für das Thema der Untersuchung grundlegende Studien vorgelegt.⁴ Ebenso relevant sind einige an

1 Dies zeigt sich schon daran, dass es für das Problem keine etablierte Bezeichnung gibt: So spricht Rubenfeld (2001) vom Problem der »democracy over time« bzw. des »democratic self-government over time«; Muñiz-Fraticelli (2009) im Anschluss an Thomas Jefferson vom »problem of a perpetual constitution«; und Ochoa Espejo (2011) vom »problem of the people in time« oder vom »problem of popular unification«. Mit Audi könnte man das Problem schließlich auch als Problem der »tyranny by the first generation« (2000: 8), mit Gärditz (2016) als Problem »temporaler Legitimationsasymmetrien« bezeichnen.

2 Vgl. als zentrale Beiträge zu dieser Debatte Holmes (1994); Waldron (1999: Kap. 12); Elster (2000: Teil II); s. u. Kap. 1.3.3: 51–54.

3 Wichtige Beiträge hierzu sind Otsuka (2003); Muñiz-Fraticelli (2009); Agmon (2016); dazu u. Kap. 4.3: 145–148.

4 Vgl. zu Ackerman Kap. 8. 3: 276–286; zu Rubenfeld Kap. 8.2: 271–276; zu Ochoa Espejo Kap. 6.1: 195–199. Cohen (2018) hat eine nuancenreiche Darstellung der Bedeutung von Zeit für die und in der Politik vorgelegt, die das Problem diachroner Legitimität jedoch nur streift (ebd.: 37–45, 67–71).

verwandten verfassungstheoretischen Problemen interessierte rechtswissenschaftliche Studien.⁵ Zu nennen sind schließlich noch jene Theorien deliberativer Demokratie, die die Notwendigkeit faktischer demokratischer Verfahren hervorheben und aus diesem Grund der zeitlichen Persistenz politischer Ordnungen ihre Aufmerksamkeit zuwenden. Doch auch sie adressieren das Problem diachroner Legitimität zumeist nicht direkt.⁶

Von einer existierenden philosophischen Debatte über das Problem diachroner Legitimität kann im Übrigen auch deswegen schwerlich gesprochen werden, weil die genannten Diskussionen und Studien wechselseitig kaum aufeinander Bezug nehmen. Die Philosophiegeschichte scheint zunächst ein ähnliches Bild zu ergeben. Zwar kann mit einigem Recht behauptet werden, dass etwa John Locke, Edmund Burke, Thomas Paine, Thomas Jefferson und Hannah Arendt das Problem explizit behandeln. Doch auch sie nehmen nur begrenzt aufeinander Bezug und diskutieren das Problem zudem im Kontext sehr verschiedener philosophischer Projekte. Wer sich ausgehend vom Problem diachroner Legitimität der Geschichte der politischen Philosophie nähert, wird jedoch bald feststellen: Wenngleich das Problem selten direkt adressiert wurde, lässt sich doch für viele »klassische« Theorien der politischen Philosophie begründet darlegen, wie im Rahmen dieser Theorien auf das Problem reagiert werden müsste oder zu welcher Lösung die jeweilige Theorie gelangen würde.

Vor dem Hintergrund dieser philosophiegeschichtlichen Beobachtung wie angesichts des geringen Interesses der gegenwärtigen philosophischen Forschung am Problem diachroner Legitimität liegt es nahe, eine systematische Problemanalyse unter Einbeziehung »klassischer« Ansätze zu entwickeln. Das bedeutet Folgendes: Zunächst einmal wird das Problem allgemein bestimmt. Sodann werden systematisch verschiedene Ansätze der Problemlösung unterschieden und überprüft. Dies geschieht anhand ausgewählter Theoriebeispiele, wobei gezeigt wird, warum bestimmte Theorien

5 Vgl. als eine grundsätzliche, auch philosophische Aspekte des Problems diachroner Legitimität behandelnde verfassungstheoretische Untersuchung Dreier (2009), dazu v. a. u. Kap. 7.4: 256. S. a. die neueren Analysen von Chatziathanasiou (2019) und Hohnerlein (2020).

6 Die Stärken einer solchen Demokratietheorie wie auch ihre ungenügende Aufmerksamkeit für das Problem diachroner Legitimität werden hier am Beispiel des wohl wichtigsten deutschsprachigen Beitrags zur Tradition, der diskurstheoretischen Analyse von Jürgen Habermas, diskutiert. Dazu Kap. 8.1: 263–271.

als exemplarische Vertreter eines Lösungsansatzes interpretiert werden können. Daran anschließend werden die Stärken und Schwächen der jeweiligen Option diskutiert.

Gegen ein solches Vorgehen könnte der Einwand vorgebracht werden, dass eine abstrakte Diskussion der Lösungsansätze kompakter sei und sich nicht mit den Mühen und spezifischen Problemen der Interpretation historischer Texte belaste. Doch diese Gegenrede kann nicht überzeugen: Die Plausibilität einer Lösung des Problems diachroner Legitimität lässt sich nicht losgelöst von ihrem jeweiligen politikphilosophischen Kontext diskutieren. So erscheint beispielsweise die These, wonach die Qualität einer politischen Ordnung deren diachrone Legitimität zu sichern vermag, für sich genommen, angesichts ihrer Opposition zu demokratischen Ideen, als wenig attraktiv. Wenn die These jedoch im Rahmen der politischen Philosophie eines Aristoteles, eines Cicero oder einer Hannah Arendt entwickelt und im Kontext der subtilen Einsichten der drei Genannten in die Vor- und Nachteile verschiedener Formen der diachronen Persistenz politischer Ordnungen untersucht wird, erscheint sie in ganz anderem Licht.

Die vorliegende Untersuchung versteht sich insofern als »analytisch«, als sie von einer systematischen Problemstellung ausgeht und theoretische Strukturmerkmale nicht unter Verweis auf gewachsene historisch-philosophische Traditionen, sondern durch den Nachweis ihrer sachlichen Angemessenheit zu begründen sucht. Zugleich wird jedoch die naive Vorstellung zurückgewiesen, eine philosophische These über Politik lasse sich isoliert und für sich genommen, ohne Einordnung in theoretische Kontexte und übergeordnete Konzeptionen und Ideen von Politik, angemessen diskutieren und bewerten.

Eine prinzipielle Herausforderung dieses methodischen Ansatzes soll nicht verschwiegen werden: Will die Untersuchung ihrem systematischen Erkenntnisziel treu bleiben und ausufernde Darstellungen und Exkurse vermeiden, können die analysierten historischen Positionen nur knapp und ganz auf die für das Problem diachroner Legitimität wesentlichen Aspekte fokussiert dargestellt werden. Dabei muss notwendigerweise selektiv vorgegangen werden – an eine ausgewogene Berücksichtigung der zumeist sehr umfangreichen Forschungsliteratur zur jeweiligen historischen Position ist nicht zu denken. Die Analysen theoriegeschichtlich bedeutender Positionen nehmen folglich lediglich eine für das Erkenntnisziel der vorliegenden Studie hinreichende exegetische Plausibilität für sich in Anspruch – ohne dass die Plausibilität anderer Lesarten erörtert werden könnte. Die Untersuchung

sieht somit die »Klassiker« als systematische Gesprächspartner an: Wenn die Geschichte der Philosophie für die Philosophie einen herausragenden Stellenwert besitzt, dann liegt dieser in der Möglichkeit begründet, dass sich aus vor langer Zeit entwickelten Theorien in der Gegenwart und im Hinblick auf aktuelle Probleme noch immer etwas lernen lässt.⁷

Zur Terminologie der Untersuchung

Zum Abschluss dieser Einleitung sollen einige terminologische Festlegungen erklärt werden. An erster Stelle ist der Begriff der *Selbstgesetzgebung* zu nennen, der hier in strikter Abgrenzung zum Begriff der *Autonomie* wie zum Begriff der *Selbstbestimmung* verwendet wird. *Autonomie* wird allgemein als die Fähigkeit menschlicher Personen verstanden, ihr eigenes Leben gestalten, eigene Entscheidungen treffen und sich zu persönlichen Gegebenheiten wie Interessen und Präferenzen verhalten zu können.⁸ Damit von einer Person

7 Vgl. zu diesem »analytischen« Ansatz im Umgang mit der Philosophiegeschichte Glock (2014: Kap. 4, hier 130), der die angemessene Haltung »analytischer« Theoretikerinnen und Theoretiker gegenüber philosophischen Klassikern treffend so charakterisiert: »Wir sollten von einem Text lernen, indem wir ihn ernst nehmen, wenn er Fragen aufwirft und Behauptungen von substantiellem Interesse aufstellt.« Zu diesem Verständnis des Umgangs mit der Philosophiegeschichte, wie es die analytische Philosophie prägt, s. a. Müller-Salo (2020d: 19). Vgl. dazu auch die auf Hegel gemünzte Bemerkung Ludwig Sieps (2010a: 14f.): »Da sich in fast allen Texten Hegels Aktuelles und Überholtes, Unbequemes und Unterstützendes finden lässt, bin ich nicht der Auffassung, dass man Hegel nur »ganz oder gar nicht« in das heutige Denken übernehmen kann. Wenn man bestimmte für uns besonders wichtige und interessante Gedanken und Konzeptionen von anderen unterscheidet, oder von Prämissen abzulösen sucht, die heute zumindest nach Auffassung des Interpreten aufgegeben werden müssen, dann betreibt man kein eklektisches Steinbruch-Interpretieren. [...] Heute kann und sollte man die schlummernden Möglichkeiten eines Textes oder einer Philosophie herausheben und anverwandeln, ohne das gesamte Werk und seine Prämissen übernehmen zu müssen – gerade so, wie man das mit einem immer nur teilweise akzeptablen Erbe zu tun hat.« Was für Hegel gilt, gilt zweifelsohne auch für die für die vorliegende Untersuchung wichtigen Schriften von Aristoteles, Hobbes oder Kant: Wer ihr Werk mit systematischem Interesse und auf eine konkrete Fragestellung hin bezogen diskutiert, geht »mit den Texten um, wie es die großen Philosophen selber getan haben« (ebd.: 15).

8 Diese Bestimmung des Autonomie-Begriffs ist so offen wie möglich gehalten und impliziert keine Festlegung auf eine Theorie der Autonomie. Zum Einstieg in die komplexe, weit über das hier interessierende Thema hinausführende Debatte vgl. Beauchamp/

gesagt werden kann, dass sie diese Fähigkeit besitzt, muss sie bestimmte Bedingungen, beispielsweise bestimmte Standards der Rationalität oder Vernünftigkeit, erfüllen. Viele ethische Theorietraditionen gehen von der Annahme aus, dass zur Autonomie befähigte Personen ein Recht auf *Selbstbestimmung* und damit ein Recht darauf besitzen, ihr eigenes Leben nach ihren Vorstellungen, Überzeugungen, Wünschen und Interessen gestalten zu können.

Während die Begriffe der Autonomie wie der Selbstbestimmung auf einzelne Individuen bezogen werden, verwende ich den Begriff der *Selbstgesetzgebung* ausschließlich für Kontexte kollektiven Handelns und Entscheidens. Eine zu einer Gruppe oder einem Kollektiv – etwa einem Staat – vereinigte Anzahl von Individuen handelt dann selbstgesetzgebend, wenn sie gemeinsam die in der Gruppe geltenden Ordnungen und Regeln festlegt. Ein einzelnes Individuum kann gemäß dieser terminologischen Festlegung niemals für sich selbstgesetzgebend tätig werden, sondern lediglich als Mitglied einer Gruppe am Prozess der Selbstgesetzgebung, der Bestimmung der Regeln der Gruppe durch die Gruppe, teilnehmen. *Demokratisch* ist die Selbstgesetzgebung einer Gruppe, wenn sie in Verfahren organisiert ist, die jedem einzelnen Mitglied gleiche und hinreichend breite Möglichkeiten der Partizipation an der Entscheidungsfindung sichern.

Um das Problem diachroner Legitimität begrifflich adäquat formulieren zu können, sind einige weitere terminologische Spezifizierungen vonnöten. Angenommen, ein Staat X wird zu einem Zeitpunkt t_1 begründet und besteht lange Zeit fort, bis er sich zu einem Zeitpunkt t_3 auflöst, etwa in einem Staatenbund aufgeht oder durch einen anderen Staat erobert wird. Mitglied des *Staatsvolks* oder *Volks* von X ist ein jedes Individuum, welches zu einem beliebigen Zeitpunkt oder in einem beliebigen Zeitraum zwischen t_1 und t_3 Mitglied von X ist. Das Staatsvolk von X umfasst somit sowohl die Aktivbürger von X als auch alle anderen Staatsangehörigen von X.⁹ Als *Aktivbürger* werden diejenigen Bürgerinnen und Bürger von X bezeichnet, die über die vollen politischen Teilhaberechte, etwa über das aktive und passive Wahlrecht, verfügen.

Um der Unterscheidung zwischen Aktivbürgern und anderen Staatsangehörigen Rechnung zu tragen, ist es sinnvoll, zwischen dem *Staatsvolk* von

Childress (2013: 101–110); zum Autonomiebegriff in differenzierter historischer wie systematischer Perspektive s. die Beiträge in Paul et al. (2003).

⁹ Vgl. beispielsweise das Bundeswahlgesetz, § 12, welches die Kriterien für die Aktivbürgerschaft in der Bundesrepublik festlegt.

X und der *politischen Gesellschaft* oder dem *Demos* von X zu unterscheiden. Mitglied der *politischen Gesellschaft* von X ist ein jedes Individuum, welches zu einem beliebigen Zeitpunkt oder in einem beliebigen Zeitraum zwischen t_1 und t_3 Aktivbürger von X ist und in vollem Umfang am politischen Geschehen partizipieren kann. Staatsvolk und politische Gesellschaft sind nicht identisch: Wer beispielsweise vor dem Erreichen der Volljährigkeit stirbt, war sein Leben lang Mitglied des Staatsvolks von X, ohne je Mitglied der politischen Gesellschaft von X gewesen zu sein.

Für jeden beliebigen Zeitpunkt t_n zwischen t_1 und t_3 kann nun, zumindest in der Theorie, exakt bestimmt werden, welche Bürgerinnen und Bürger von X zu t_n leben und den Status eines Aktivbürgers besitzen. Ich werde diese Menge die *Bürgerschaft von X zu t_n* nennen. Nach dieser Terminologie gibt es somit keine *Bürgerschaft von X*, sondern nur eine *Bürgerschaft von X zu t_n* . Entsprechend gilt: Individuen, die einander nie begegnen, deren Lebensspannen sich zu keinem Zeitpunkt überschneiden, können Mitglieder *derselben politischen Gesellschaft* sein. Mitglieder *derselben Bürgerschaft* sind jedoch nur Individuen, die zumindest zu einem Zeitpunkt gleichzeitig Mitglieder der politischen Gemeinschaft sind. Die Bürgerschaft $_{t_1}$ ist somit eine andere als die Bürgerschaft $_{t_2}$, aber alle Mitglieder der beiden Bürgerschaften sind auch Mitglieder derselben politischen Gesellschaft. Je geringer der zeitliche Abstand zwischen zwei *Bürgerschaften* zu t_1 und zu t_2 ist, desto stärker werden sich diese beiden Bürgerschaften in ihrer individuellen Zusammensetzung überschneiden.¹⁰

In dieser Untersuchung wird nach der Legitimität politischer Ordnungen gefragt. Die Gesamtheit der grundlegenden Regeln eines Staates und der aus diesen Regeln resultierenden Institutionen und Strukturen nenne ich dessen *politische Ordnung*. Einzelne politische Entscheidungen gehören dann zur po-

10 Vorab noch ein genereller Hinweis zur Zitierweise: Nach Möglichkeit wurden fachliche Konventionen im Umgang mit Zitaten klassischer Texte und Autoren berücksichtigt. So werden Kants Werke nach der *Akademie-Ausgabe* zitiert; bei Werken antiker Autoren findet sich neben dem Verweis auf die verwendete Ausgabe (im Falle wörtlicher Zitate) immer eine Stellenangabe unter Verweis auf Buch, Kapitel und/oder Abschnitt/Absatz des Werkes, wobei auf die gängigen Kurztitel und Einteilungen antiker Werke bzw. die Stephanus-Paginierung (Werke Platons) und die Bekker-Zählung (Werke des Aristoteles) zurückgegriffen wird. Bei anderen klassischen Texten, für die keine Zitierkonventionen existieren, werden neben dem Verweis auf die verwendete Ausgabe jeweils Titel und Kapitel/Abschnitt des Werkes genannt (Beispiel: Locke 2007: 25, *Zweite Abhandlung*, § 20), um das Auffinden der jeweiligen Zitate, Belegstellen und Verweise auch in anderen Ausgaben zu erleichtern.

litischen Ordnung, wenn sie das Resultat von in der Ordnung festgeschriebenen Entscheidungsverfahren sind, da sich dann ihre Legitimität aus der Legitimität der Ordnung ableitet. Wo keine nähere Spezifizierung vorgenommen wird, ist die Frage nach der Legitimität einer politischen Ordnung stets in diesem umfassenden Sinn zu verstehen

1 Das Problem diachroner Legitimität

»Was ist die Freyheit doch
die nirgend wird gefunden?
Du bist eh' als du bist
und weil du bist
gebunden.«
*Andreas Gryphius*¹

Das Problem diachroner Legitimität entsteht dort, wo zum einen die Idee der Selbstgesetzgebung als Kriterium der Legitimität einer politischen Ordnung akzeptiert und zum anderen die Beständigkeit von politischen Ordnungen in der Zeit in die Analyse mit einbezogen wird. Im Folgenden wird zunächst die Bedeutung der Idee der Selbstgesetzgebung in der politischen Philosophie der Gegenwart umrissen (1.1). Daran anschließend wird aufgezeigt, wie diachrone Selbst- und diachrone Fremdbindung zu unterscheiden sind und aus welchen Gründen Letztere Legitimitätsprobleme entstehen lässt (1.2). In einem dritten Schritt wird die Schaffung zeitlich beständiger politischer Ordnungen als ein wesentliches Ziel politischen Handelns identifiziert (1.3.1), welches nur über diachrone Fremdbindung zu erreichen ist (1.3.2), die im Hinblick auf politische Selbstgesetzgebung sowohl einschränkend als auch ermöglichend wirkt (1.3.3). Auf der Grundlage dieser Überlegungen kann das Problem diachroner Legitimität präzise bestimmt werden (1.4).

1.1 Selbstgesetzgebung als Ideal der politischen Philosophie

In der politischen Philosophie der Gegenwart besteht weitgehend Einigkeit darüber, dass nur solche politischen Ordnungen philosophisch legitimiert werden können, die demokratisch verfasst sind.² Keine plausible gegenwärtige Legitimitätstheorie kann vollständig ohne die »Denkfigur der Selbstgesetzgebung, wonach die Adressaten zugleich die Urheber ihrer Rechte sind« (Habermas 1998: 135), auskommen. Politische Ordnungen können nur dann

¹ *Sonette*, Zweites Buch, XI, zitiert nach Gryphius (2012: 42).

² Dies impliziert selbstverständlich nicht den Umkehrschluss, dass jede demokratische Ordnung qua formal-demokratischer Struktur bereits legitim ist.

Legitimität für sich beanspruchen, wenn diejenigen, denen Verpflichtungen auferlegt werden, diese aus guten Gründen als Ausdruck ihres eigenen, gemeinsamen Willens begreifen können.

Am 19. November 1863, am Rande des Schlachtfeldes von Gettysburg, wenige Tage nach dem Ende der blutigsten Konfrontation zwischen der Union und der Konföderation im Amerikanischen Bürgerkrieg, fasste Abraham Lincoln den Gedanken der Selbstgesetzgebung in eine Formel, die kulturhistorisch wie theoriegeschichtlich tiefe Spuren hinterließ. Die Überlebenden, so Lincoln, stünden nun vor der Aufgabe, für das politische Projekt, für das die Toten ihr Leben gelassen hätten, weiterzukämpfen:

»It is rather for us to be here dedicated to the great task remaining before us – that from these honored dead we take increased devotion to that cause for which they gave the last full measure of devotion – that we here highly resolve that these dead shall not have died in vain – that this nation, under God, shall have a new birth of freedom – and that government of the people, by the people, for the people, shall not perish from the earth.«³ (Lincoln 2013: 1f.)

Die demokratische Regierung ist die Regierung des Volkes, durch das Volk und für das Volk, das heißt, sie ist in ihrer Legitimität im Letzten auf die Akzeptanz des Volkes zurückführbar, in ihrer praktischen Tätigkeit durch Wahlen von Amtsträgern und Legislativen sowie durch Abstimmungen vom Volk gelenkt und in ihren Zielen durch die Interessen des Volkes bestimmt: Diese Trias versammelt die zentralen Elemente des modernen Verständnisses demokratischer Selbstregierung. Verschieden interpretiert und unterschiedlich akzentuiert, kommt der Idee der Selbstgesetzgebung ein zentraler Stellenwert in wichtigen Theoriefamilien der gegenwärtigen politischen Philosophie zu, wie ein knapper Überblick über deliberative, republikanistische, kommunitaristische und liberale Positionen veranschaulichen kann.

Vertreter der *deliberativen* Demokratietheorie heben die Bedeutung der Fundierung von politischen Entscheidungen in partizipativen, jedem offenstehenden Diskursen hervor (vgl. etwa Habermas 1998: 196, 224). Eine politische Ordnung ist demnach legitim, wenn sie aus solchen offenen Kommunikationsprozessen erwächst und mittels demokratischer Entscheidungen Gestalt annimmt. Ohne faktische demokratische Selbstgesetzgebung ist politische Legitimität dabei nicht zu denken, denn »in einer Demokratie sind

³ Es findet sich immer wieder die Behauptung, die berühmte Formel »of the people, by the people, for the people« gehe auf den Theologen John Wycliffe zurück, der diese auf seine 1382 erschienene Bibelübersetzung in englischer Sprache bezogen haben soll.

Bürger einzig den Gesetzen unterworfen, die sie sich nach einem demokratischen Verfahren gegeben haben« (Habermas 2011: 49f.; vgl. Maus 1994: 160).

Kommunitaristische Positionen betonen die Notwendigkeit der festen Verankerung politischer Prozesse in kulturellen Traditionen und geteilten Praktiken, lassen jedoch wenig Zweifel daran, dass diese Prozesse selbst demokratisch, am Ideal der Selbstgesetzgebung orientiert, auszugestalten sind.⁴ So definiert etwa Benjamin Barber den Grundgedanken der von ihm verteidigten »starken Demokratie« als

»politics in the participatory mode where conflict is resolved in the absence of an independent ground through a participatory process of ongoing, proximate self-legislation and the creation of a political community capable of transforming dependent, private individuals into free citizens and partial and private interests into public goods.« (1984: 132)⁵

Für die *republikanistische* Tradition kann beispielsweise auf Philip Pettit verwiesen werden.⁶ Pettit zufolge ist eine Ordnung dann legitim, wenn sie die Freiheit des Einzelnen, nicht von anderen beherrscht zu werden, sichert.⁷ Eine konstitutionelle Ordnung, die dies garantiert, sollte primär dafür sorgen, dass Bürgern die Möglichkeit offen steht, jede politische Entscheidung

4 Vgl. als wichtige kommunitaristische Position Etzioni (1995) und seine Hervorhebung der Rolle von sozialen Bewegungen, die breite gesellschaftliche Gruppen in die Politik miteinbinden (ebd.: 262–267, 292). S. a. Michael Walzer, der betont, dass es in der »Sphäre der Politik zur Demokratie keine Alternative mehr [gibt]«, und fordert, dass »die einzelnen Bürger an der Entscheidungsfindung mehr oder weniger massiv zu beteiligen seien« (2006: 429, 431). Die Notwendigkeit faktischer Zustimmung für Legitimität hat Walzer bereits in frühen Arbeiten hervorgehoben (z. B. 1970: X–XV), vgl. dazu auch Haus (2000: 122), dem zufolge Walzer »als Verfechter eines »Konsensempirismus« verstanden werden kann, denn er behauptet, dass *faktische* Zustimmungshandlungen und nicht *hypothetische* Zustimmungsfähigkeit die entscheidende Grundlage wechselseitiger sozialer Verpflichtungen darstellen« (Hervorh. im Orig.).

5 Die zentrale Bedeutung des Ideals der Selbstgesetzgebung zeigt sich etwa auch an Barbers Vorschlägen zur Organisation von Gremien der Partizipation, vgl. Barber (1984: Kap. 10), dazu Reese-Schäfer (1995: Kap. 6).

6 Für eine weitere republikanistische Position vgl. Dagger (1997: z. B. 100). Eine umfassende Darstellung der Bedeutung von Partizipation und Selbstgesetzgebung im philosophischen Republikanismus findet sich in Honohan (2002: Kap. 7, 214–249).

7 Pettit, der – in Abgrenzung von der liberalen Konzeption von *freedom as non-interference* – Freiheit als *freedom of non-domination*, als Abwesenheit der prinzipiellen Möglichkeit der Beherrschung durch andere, konzipiert, erläutert seinen Freiheitsbegriff prominent in seiner Studie *Republicanism* (1997: Kap. 2).

anzufechten und auf Veränderung zu drängen.⁸ Das Ideal der Selbstgesetzgebung nimmt hier die Gestalt der stabil gesicherten Möglichkeit von Kritik an. Als legitim erweisen sich diejenigen Entscheidungen, welche Kritik und Anfechtung seitens der Mitglieder der Gesellschaft überstehen⁹ und daher als von der Bürgerschaft gebilligt angesehen werden können.

Auch im gegenwärtigen *Liberalismus* ist der Gedanke der Selbstgesetzgebung von fundamentaler Bedeutung (vgl. Ochoa Espejo 2011: 29f.). Die liberale Kritik an allein auf faktische Selbstgesetzgebung abzielenden Positionen, die in dieser Untersuchung noch mehrfach thematisiert werden wird, ist primär ein Plädoyer für eine alternative Interpretation des Ideals. Im Zentrum der politischen Philosophie von John Rawls steht beispielsweise ein Akt der Selbstgesetzgebung, allerdings ein Akt *hypothetischer* Selbstgesetzgebung: Die im »Urzustand« versammelten Parteien müssen sich gemeinsam – einstimmig – auf Grundsätze verständigen, denen eine legitime politische Ordnung zu entsprechen hat.¹⁰ Der legitime Staat ist derjenige, dessen Grundlagen mit Prinzipien in Einklang stehen, die sich eine unter bestimmten Bedingungen versammelte Gruppe von Individuen in einem Akt der Selbstgesetzgebung als Regeln gibt.

Selbstgesetzgebung findet als Kriterium politischer Legitimität breite Akzeptanz, wie dieser Überblick veranschaulicht, der sich problemlos erweitern ließe.¹¹ Wonach aber fragt derjenige, der nach *Legitimität* fragt und in einer

8 Vgl. Pettit (1997: 186f.): »In order for public decision-making to be contestable, there are at least three general preconditions that have to be satisfied. The first is that decision-making is conducted in such a way that there is a potential basis for contestation. The second is that not only there is a potential basis for contestation, there is also a channel or voice available by which decisions may be contested. And the third is that not only there is a basis and a channel for contestation, there is a suitable forum in existence for hearing contestations: a forum where the validity of the claim is assessed and a suitable response determined.« Zur Konkretisierung dieser drei Bedingungen s. a. Pettit (ebd.: 187–200; 2012: 225–229).

9 Pettit (1997: 201): »For what is important under that conception is precisely that democracy provides an environment for the selection of laws which ensures that survivors are generally satisfactory; to the extent that survivors have proved capable of withstanding the contestations made against them, they may be presumed to answer to the interests and ideas of people at large.«

10 Vgl. Rawls (1975: 145, 165 u. bes. 289), wo der gemeinschaftliche Charakter der Entscheidung im »Urzustand« betont wird.

11 Zu denken ist etwa an die »agonale Demokratietheorie«, die gegen ein aus ihrer Sicht vereinseitigtes liberales Rechtsstaatsparadigma die Bedeutung von konfliktbehafteter demokratischer Selbstgesetzgebung für moderne Staatlichkeit zu verteidigen sucht. Dazu programmatisch Chantal Mouffe (2005: 1–5).

wie auch immer interpretierten »Denkfigur der Selbstgesetzgebung« eine Antwort erblickt? Eine weithin geteilte und den folgenden Überlegungen zugrundeliegende Antwort lautet wie folgt: Der legitime Staat ist in seiner in Gesetzen und anderen staatlichen Akten zum Ausdruck gebrachten Gehorsamsforderung gegenüber den einzelnen Bürgerinnen und Bürgern *gerechtfertigt*. Der legitime Staat ist nicht einfach nur der *mächtige* Staat, der dazu in der Lage ist, »innerhalb einer sozialen Beziehung den eigenen Willen auch gegen Widerstreben durchzusetzen.«¹² Der im hier interessierenden Sinne legitime Staat ist auch nicht einfach nur der faktisch als legitim *angesehene* Staat.¹³ Der legitime Staat ist der Staat, der aus guten Gründen und daher in gerechtfertigter Weise Ansprüche und Gehorsamserwartungen formuliert. Die zentrale Aufgabe einer philosophischen Theorie politischer Legitimität besteht darin, diese guten Gründe zu bestimmen.¹⁴

Nach diesem Verständnis politischer Legitimität impliziert die Tatsache, dass ein Staat legitim ist, keineswegs eine allgemeine, uneingeschränkte Pflicht zum Gehorsam der Bürgerinnen und Bürger. Der legitime Staat ist in seiner Gehorsamsforderung gerechtfertigt, aber der Einzelne kann darin gerechtfertigt sein, der Forderung nicht nachzukommen.¹⁵ Das Problem diachroner Legitimität lässt sich deshalb in erster Annäherung auch so formulieren: Unter welchen Bedingungen kann ein Staat in seiner Gehorsamsforderung gegenüber Bürgerinnen und Bürgern *gerechtfertigt* sein, die der die politische Ordnung des Staates zu einem bestimmten Zeitpunkt begründenden Bürgerschaft nicht angehörten und am legitimitätstheoretisch zentralen Akt der Selbstgesetzgebung somit nicht partizipieren konnten?

12 So die berühmte Bestimmung von Max Weber (1985: 28).

13 Vgl. auch dazu Max Weber und seine soziologische Typologie legitimer Staaten, die zu erklären sucht, unter Rückgriff auf welche sozialen Strategien und Mechanismen Staaten faktisch und erfolgreich Legitimität für sich beanspruchen (ebd.: 122–124).

14 Was selbstverständlich auch bedeuten könnte, die Existenz solcher guten Gründe zu verneinen und eine *anarchistische* Position zu verteidigen.

15 Dazu Simmons (2008: Kap. 3, bes. 39–49). Der Einzelne könnte etwa dann dazu berechtigt sein, einer gerechtfertigten Gehorsamsforderung des Staates nicht zu folgen, wenn starke moralische Pflichten dem entgegenstehen oder wenn er dem Staat seine prinzipielle Zustimmung verweigert hat (vgl. dazu die in Kap. 4.1: 136, erwähnte *consent theory* von Beran). Angesichts solcher Möglichkeiten erscheint es vorschnell, die Legitimität, d. h. die Rechtfertigung staatlicher Gehorsamsforderungen, direkt mit einer bürgerlichen Gehorsamspflicht zu verbinden, wie dies etwa bei Celikates/Gosepath (2013: 39) geschieht und, allerdings in qualifizierter Form, auch von Rawls (1975: 390f.) angenommen wird.

1.2 Diachrone Selbstbindung und diachrone Fremdbindung

Um die Probleme diachroner Selbstgesetzgebung besser zu verstehen, sei zunächst ein Blick auf die Probleme individueller diachroner Selbstbestimmung geworfen.¹⁶ Wir gehen im Alltag zumeist davon aus, dass autonome Personen in der Lage sind, normativ gültige *diachrone Selbstbindungen* einzugehen. Die Möglichkeit diachroner Selbstbindung ist für viele menschliche Praktiken zentral, wie die Beispiele des Versprechens und des Vertrags verdeutlichen. Wenn sich X gegenüber Y zum Zeitpunkt t_1 freiwillig vertraglich dazu verpflichtet, bei einer ein Jahr später, zu t_2 , stattfindenden Veranstaltung für das musikalische Rahmenprogramm zu sorgen, dann ändert die zeitliche Distanz zwischen t_1 und t_2 *prima facie*, ohne das Auftreten entgegenstehender Gründe von Gewicht, nichts an der verpflichtenden Wirkung des Vertrags. Ähnliches gilt auch, wenn die beiden Personen keinen Vertrag abgeschlossen haben, sondern die eine der anderen eine entsprechende musikalische Begleitung mündlich versprochen hat.¹⁷ Diachrone Selbstbindung ist – in Grenzen – moralisch wie rechtlich nicht nur unproblematisch, sondern ein wesentlicher Bestandteil des Rechtes autonomer Personen auf Selbstbestimmung oder, rechtlich gesprochen, Privatautonomie.¹⁸

Was für einzelne Personen gilt, gilt auch für Gruppen von Individuen, deren Zusammensetzung sich im Lauf der Zeit nicht ändert. Nehmen wir

16 Vgl. die in der Einleitung (22) gegebene Erläuterung der Verwendungweise der Ausdrücke »Selbstgesetzgebung« und »Selbstbestimmung«.

17 Allerdings sollten diese Aussagen zumindest in Bezug auf Versprechen qualifiziert werden. Bestimmte Versprechen scheinen im Lauf der Zeit zu »verblässen«, weswegen Gesellschaften spezielle soziale Instrumente wie den Eid und die Beschwörung entwickelt haben, um besonders bedeutsame Versprechen gegen die allmähliche Zersetzung ihrer normativen Bindekraft zu schützen. Dazu Schmücker (2017: 921f.; 2018: 147f.).

18 Die angesprochenen Grenzen der Selbstbindung werden erreicht, wenn eine zu einem Zeitpunkt eingegangene Bindung die Fähigkeit zur Selbstbestimmung zu einem späteren Zeitpunkt zu stark beschränkt. Fälle dieser Art lassen sich beschreiben als Problem der »Konkurrenz der Privatautonomie im Zeitpunkt t_0 und der Privatautonomie im Zeitpunkt t_1 « (Wagner-von Papp 2005: 352). Schmolke (2014) deutet entsprechende privatrechtliche Grenzen der Selbstbindung als »rechtspaternalistische Interventionen« und diskutiert die grundlegende Herausforderung detailliert an den Beispielen des Ehevertrags- (§ 7), Gesellschafts- (§ 8) und des Verbraucherkreditrechts (§ 9). Eine anschauliche Darlegung der Problematik am Beispiel der Selbstsperre eines leidenschaftlichen Spielers bei einer Spielbank gibt Joerden (2018: 259–262). Zum Begriff der Privatautonomie vgl. allgemein Flume (1992: § 1, 1–22); Brenner (2013: § 115, 315–328); zu den Grenzen der Privatautonomie ebd. sowie Isensee (2009: Rn. 10, 12–14, 81f., 91, 97, 100, 111), Bunnenberg (2020: insb. 42–51) und Gutmann (2020: 17–23).

an, die unsterblichen Olympier verließen ihren Berg und ließen sich auf einer einsamen Insel nieder, dabei den Beschluss fassend, kein anderes Wesen in ihren Kreis aufzunehmen. Sie könnten sich auf ihrer neuen Insel eine politische Ordnung geben, die festlegt, dass über alle entscheidenden Maßnahmen abgestimmt werden und der jeweiligen Mehrheitsmeinung gefolgt werden soll. Wenn diese Ordnung einstimmig in Kraft gesetzt wird, wenn ihr jede Göttin und jeder Gott zustimmt, liegt ein Akt diachroner Selbstbindung durch Selbstgesetzgebung vor.

Nun kann es geschehen, dass Entscheidungen zu fällen sind, die sich massiv auf den Entscheidungs- und Handlungsspielraum der Götter zu zukünftigen Zeitpunkten auswirken werden, etwa solche, die den Umgang mit endlichen Ressourcen betreffen. Für die Olympier wäre es kein Problem, solche Entscheidungen nach der Mehrheitsregel zu treffen, da die Götterschar auf der Insel zum Zeitpunkt der Schaffung der politischen Ordnung mit der Götterschar zu jedem Zeitpunkt eines späteren ordnungskonformen Mehrheitsbeschlusses identisch ist. Auch diejenigen Göttinnen und Götter, die in der konkreten Entscheidungssituation gegen die von der Mehrheit favorisierte Lösung gestimmt haben, sind aufgrund der zuvor einstimmig eingegangenen diachronen Selbstbindung in legitimer Weise gebunden. Spätestens seit Locke kennt die politische Philosophie das Argument, dass sich Gruppen vor allem aus Effizienzgründen in der Naturzustandssituation – einstimmig! – für die Einführung des Mehrheitsprinzips bei zukünftigen Entscheidungen aussprechen¹⁹ und dass somit begründet werden kann, warum auch die in einer Einzelabstimmung über eine konkrete politische Maßnahme Unterlegenen an die Entscheidung gebunden sind.²⁰

Individuelle diachrone Selbstbestimmung wie kollektive diachrone Selbstgesetzgebung werfen als Formen diachroner Selbstbindung keine prinzipiellen Schwierigkeiten auf. Die Probleme beginnen dort, wo diachrone *Fremdbindung* vorliegt, weil der zu einem früheren Zeitpunkt t_1 eine Bindung Herbeiführende mit dem zu einem späteren Zeitpunkt t_2 Gebundenen nicht in relevanter Hinsicht identisch ist.

19 Locke entwickelt diesen Gedanken im Rahmen seiner Darstellung der Entstehung politischer Gesellschaften, vgl. Locke (2007: 82–84, *Zweite Abhandlung*: §§ 96–99).

20 Das schwierige Problem des Umgangs mit strukturellen Minderheiten bleibt an dieser Stelle unberücksichtigt. Vgl. Kymlicka (1995: insb. Kap. 7, 131–151) für Möglichkeiten, eine faire Repräsentation von Minderheiten mittels institutioneller Vorkehrungen zu sichern; und ebd. (Kap. 6: 107–130) zur Diskussion um die Konzeption gruppenspezifischer Rechte von Minderheiten.

Der philosophische Streit um die Rechtfertigbarkeit diachroner Bindung beginnt bereits dort, wo eine bestimmte Art von Identität zwischen dem sich Bindenden und dem später Gebundenen außer Frage steht, jedoch bestritten werden kann, dass es sich bei dieser Art von Identität um die für legitime diachrone Selbstbindung entscheidende Art handelt. Das beste Beispiel hierfür ist die intensiv geführte Debatte um »Demenzverfügungen«. Eine gesunde Person könnte zu einem Zeitpunkt t_0 auf der Grundlage ihres Rechtes auf Selbstbestimmung eine Verfügung unterschreiben und in dieser beispielsweise festlegen, dass sie im Falle einer später zu t_1 entwickelten Demenzerkrankung beim Auftreten einer zusätzlichen, oftmals zum Tode führenden Krankheit wie Pneumonie nicht mehr behandelt werden möchte, sofern die Demenzerkrankung weit fortgeschritten und irreversibel ist. Was ist nun in den Fällen zu tun, in denen eben diese Person zu t_1 tatsächlich an einer irreversiblen Demenzerkrankung leidet und zusätzlich an einer potentiell tödlichen Infektion erkrankt, zugleich aber eindeutige Zeichen von Lebensfreude zeigt, etwa Essen und Trinken und das Sitzen in der Sonne genießt? Wie sollen Dritte entscheiden?

Vordergründig besteht ein Konflikt zwischen dem Prinzip des Respekts vor der Autonomie einer Person und den Prinzipien des Nichtschadens beziehungsweise Wohlwollens.²¹ Zahlreiche Beiträge zur Debatte haben jedoch darauf aufmerksam gemacht, dass sich der Konflikt in dieser Form erst ergibt, wenn man die systematisch vorgeordnete Frage nach der Wahrung der personalen Identität durch die Zeit hindurch in diesem Fall positiv beantwortet und unterstellt, dass das Individuum, welches zu t_0 die Demenzverfügung unterschreibt, in relevantem Sinne mit der zu t_1 an Demenz erkrankten Person identisch ist. Entsprechend gibt es Ansätze, die, etwa auf Grundlage einer in der Tradition Lockes stehenden Konzeption personaler Identität, den Konflikt zwischen dem Respekt vor Autonomie auf der einen und den Prinzipien des Nichtschadens und Wohlwollens auf der anderen Seite dadurch aufzulösen versuchen, dass sie die zugrundeliegende Identitätsbehauptung bestreiten.²² Solchen Ansätzen wiederum ist entgegengehalten worden, dass sie eine falsche Konzeption personaler Identität zugrunde

21 Vgl. die »klassische« Formulierung der Prinzipien der Autonomie, des Nichtschadens und des Wohlwollens bei Beauchamp/Childress (2013: 107, 151f., 202–204). Zur Debatte um das Problem der Demenzverfügung s. Dresser (1984), Dresser/Robertson (1989), Brock/Buchanan (1990: 98–112), Dworkin (1993: 218–237), Quante (2002: bes. 278–286), Davis (2007: bes. 354–358), Hallich (2011: insb. Abs. 5) und Müller (2018).

22 Die klassische Konzeption personaler Identität findet sich bei Locke (1975, *An Essay Concerning Human Understanding*: Buch II, Kap. XXVII, bes. § 16). Für eine konzise Darstellung

legten, oder aber, dass die entsprechende Nichtidentitätsbehauptung aus der jeweils verwendeten Identitätskonzeption nicht folge.²³

Der Fall der Demenzverfügung kann als Grenzfall zwischen diachroner Selbst- und diachroner Fremdbindung interpretiert werden. Die Interpretation des Charakters der Bindung ist dabei für die Bewertung ihrer Legitimität entscheidend: Wo diachrone Bindung als diachrone Fremdbindung zu interpretieren ist, gerät sie unter Legitimationsdruck. Entsprechend umstritten ist die Legitimität von diachronen Bindungen, für die zweifelsohne gilt, dass es sich um diachrone Fremdbindungen handelt.

Ein wichtiges Beispiel für diachrone Fremdbindung ist die Bindung und Prägung von Kindern durch ihre Eltern und Erzieher in den Jahren der Kindheit und Jugend. Eltern müssen ihre Kinder auf eine bestimmte Art und Weise erziehen und legen ihren zukünftigen Lebensweg damit in bestimmten Hinsichten fest. Immer wieder sehen sich Eltern dabei vor die Entscheidung gestellt, zwischen der aktuellen Realisierung bestimmter konkreter Formen von Wohlergehen oder dem Offenhalten von Spielräumen im Interesse der späteren Autonomie der Kinder wählen zu müssen. Joel Feinberg hat prominent für den Primat des Schutzes der zukünftigen Autonomie des Kindes argumentiert (1992: 76f., 79, 82, 85). Kritiker haben ihm vorgehalten, eine unrealistische Vorstellung einer inhaltlich leeren Erziehung zu vertreten: Keine Erziehung kann diachrone Fremdbindungen, die Festlegung des Kindes auf bestimmte Optionen, vermeiden.²⁴ Wie groß der Konflikt zwischen der Realisierung bestimmter Optionen des guten Lebens durch diachrone Fremdbindung und der Offenhaltung späterer Entscheidungsspielräume um den Preis der Verschließung manch wertvoller Optio-

dieser Position s. Quante (2007: 38–46). Die im Text skizzierte Position, im Falle der Demenzverfügung die entsprechende Identitätsbeziehung zu bestreiten, findet sich zumindest angedeutet bei Brock (1994: 10), klar formuliert bei Dresser (1994: 611f.). Eine formale Rekonstruktion eines entsprechenden Argumentes – allerdings mit dem Ziel, dieses als ungültig zu erweisen – liefern Brock/Buchanan (1990: 154–159, insb. 157f.).

23 Vgl. für die erste Strategie etwa Quante (2002: bes. 284–286), der den Nichtidentitätseinwand auf Grundlage der eigenen Theorie menschlicher Persistenz zurückweist (zu den Grundannahmen dieses Ansatzes ebd.: Kap. 2, 47–58). Ähnlich DeGrazia (1999: 382–390). Für die zweite Strategie vgl. zum Beispiel Buchanan (1988: 280–288), Brock/Buchanan (1990: 157ff.), Davis (2007: bes. 356–358).

24 Vgl. etwa Mills (2003: 501, 508). Zu dieser Kritik und zur Verteidigung Feinbergs auch Lotz (2006: 540–546).

nen sein kann, zeigt sich besonders anschaulich im Falle der Förderung besonderer musischer oder sportlicher Talente oder aber im Bereich der religiösen Erziehung.²⁵

Das Beispiel der Erziehung verdeutlicht dreierlei: Erstens, es gibt Situationen, in denen diachrone Fremdbindung unvermeidlich ist. Zweitens, diese Fremdbindung ist nicht nur negativ zu bewerten. Sie wirkt vielmehr zugleich *einschränkend* und *ermöglichend*: Indem Eltern ihre Kinder auf eine bestimmte Art und Weise erziehen, legen sie sie in bestimmten Hinsichten fest, ermöglichen ihnen jedoch dadurch auch die Realisierung bestimmter wertvoller Optionen, vermitteln ihnen Fähigkeiten und Kenntnisse, um später einmal, als Erwachsene, selbst ein autonom verantwortetes Leben führen zu können. Drittens, angesichts dieser doppelten Wirkung der Erziehung – der mit ihr einhergehenden Einschränkungen wie Ermöglichungen – erschiene eine Theorie wenig plausibel, die mit Verweis auf den Charakter der Erziehung als diachroner Fremdbindung *jede* Form von Erziehung als illegitim verwerfen würde. Angemessener erschiene eine Position, die von einer legitimen Erziehung verlangt, ein adäquates Verhältnis zwischen Einschränkung und Ermöglichung zu sichern.

Drei analoge Feststellungen, so meine These, treffen auch auf die Politik zu: Erstens, diachrone Fremdbindung in Form der Errichtung politischer Ordnungen ist unvermeidlich.²⁶ Zweitens, politische Ordnungen wirken in Bezug auf die Selbstgesetzgebung der in der jeweiligen Ordnung lebenden Bürgerinnen und Bürger sowohl einschränkend als auch ermöglichend. Drittens, eine Theorie der Legitimität diachroner Fremdbindungen wird daher nach einem angemessenen Verhältnis von Einschränkung und Ermöglichung fragen müssen.

25 Zum ethischen Problem frühkindlicher Talentförderung Mills (2003: 505–508), zum Problem der religiösen Erziehung Bagattini (2015: insbes. 163ff.). Sehr kritisch gegenüber den meisten Formen religiöser Erziehung Clayton (2012: z. B. 355), zur Jungenbeschneidung als konkretem Beispiel für den Konflikt Darby (2013).

26 Vgl. dazu auch die treffende Beobachtung von Gärditz (2016: 267f.): »Eine radikale Verzeitlichung – letztlich eine temporale Verflüssigung demokratischer Selbstbestimmung – ist allerdings ebenso demokratieneadäquat: Freie Herrschaft setzt institutionelle Stabilität voraus. [...] Auch der Wunsch nach Stabilität kann demokratisch sein, weil intertemporale Geltungskontinuität den demokratischen Verfahren sowohl benötigte Entlastung als auch rechtsstaatliche Hegung bringt.«