

Marktwirtschaft und soziale Gerechtigkeit

Herausgegeben von
VIKTOR J. VANBERG

Walter Eucken Institut

*Untersuchungen zur Ordnungstheorie
und Ordnungspolitik*

63

Mohr Siebeck

Untersuchungen zur Ordnungstheorie und Ordnungspolitik

63

Herausgegeben vom
Walter Eucken Institut



Marktwirtschaft und soziale Gerechtigkeit

Gestaltungsfragen der Wirtschaftsordnung
in einer demokratischen Gesellschaft

Herausgegeben von
Viktor J. Vanberg

Mohr Siebeck

Viktor J. Vanberg (Herausgeber), geboren 1943; Studium der Soziologie in Aachen und Münster, Promotion zum Dr. phil. 1974 an der TU Berlin, Habilitation 1981 an der Universität Mannheim; 1983 bis 1995 Research Associate und Professor of Economics am Center For Study of Public Choice an der George Mason University, Fairfax, VA, USA; ab 1995 Professor für Wirtschaftspolitik an der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg und von 2001 bis 2010 Direktor des Walter Eucken Instituts in Freiburg; seit 2009 emeritierter Professor der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg. Mitglied des Vorstands des Walter Eucken Instituts e.V.

e-ISBN 978-3-16-152421-9

ISBN 978-3-16-150714-4

ISSN 0083-7113 (Untersuchungen zur Ordnungstheorie und Ordnungspolitik)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2012 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohr.de

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

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Vorwort

Die in diesem Band zusammengestellten Beiträge sind überarbeitete Fassungen der Referate und Koreferate, die auf dem 4. *Freiburger Symposium zur Ordnungsökonomik* vorgetragen worden sind, das das Walter Eucken Institut im Oktober 2009 unter dem Titel *Marktwirtschaft und soziale Gerechtigkeit – Gestaltungsfragen der Wirtschaftsordnung in einer demokratischen Gesellschaft* veranstaltet hat. Anliegen der Tagung war es, aus der Perspektive verschiedener Fachrichtungen und im interdisziplinären Austausch das Verhältnis zwischen den Funktionsprinzipien und Wirkungseigenschaften marktwirtschaftlicher Ordnungen einerseits und dem – die Politikdebatten seit vielen Jahren beherrschenden – Problem der „sozialen Gerechtigkeit“ andererseits näher in Augenschein zu nehmen. Die Überzeugung, dass die Klärung dieses Verhältnisses angesichts der in Meinungsumfragen und öffentlichen Foren deutlich werdenden Spannungen zwischen den Herausforderungen marktwirtschaftlichen Wettbewerbs und verbreiteten Vorstellungen von „sozialer Gerechtigkeit“ von besonderer wissenschaftlicher und gesellschaftspolitischer Bedeutung ist, hatte in Freiburg eine Gruppe von Wissenschaftlern aus verschiedenen Disziplinen zusammengeführt, die sich bereits seit einer Reihe von Jahren in Einzelprojekten und in gemeinsamen Vorhaben dem Thema „Marktwirtschaft und Gerechtigkeit“ widmeten. Da das Walter Eucken Institut dieser Gruppe einen institutionellen Rahmen für ihre Aktivitäten bot, lag der Gedanke nahe, die Reihe der *Freiburger Symposien zur Ordnungsökonomik* für eine diesem Thema gewidmete Tagung zu nutzen. Bei der Planung der Tagung wurde dabei das Konzept zugrunde gelegt, dass nicht die Gruppenmitglieder selbst vortragen sondern „externe“ Referenten einladen sollten, die die interdisziplinäre Zusammensetzung der Gruppe widerspiegeln und von denen aufgrund der Nähe ihrer eigenen Forschung zum Tagungsthema einschlägige Beiträge erwartet werden konnten.

Den Referenten, die mit ihren Beiträgen diesen Band möglich gemacht haben, danke ich, dass sie unserer Einladung gefolgt sind. Mein Dank gilt ebenso Frau Dipl. Volkswirtin Sandra Bodemer M.A. für ihre editorische Betreuung des Bandes und für die Erstellung des Personen- und Sachregisters.

Danken möchte ich schließlich insbesondere den folgenden Kolleginnen und Kollegen der Freiburger Forschergruppe „Marktwirtschaft und Gerechtigkeit“ für ihr Engagement in den Jahren unserer Zusammenarbeit und ihre Mitwirkung bei der Tagungsvorbereitung:

Prof. Dr. Hans-Helmut Gander, Husserl-Archiv, Albert-Ludwigs-Universität Freiburg.

Prof. Dr. Katharina von Koppenfels-Spies, Institut für Wirtschaftsrecht, Arbeits- und Sozialrecht, Albert-Ludwigs-Universität Freiburg.

Prof. Dr. theol. Ursula Nothelle-Wildfeuer, Arbeitsbereich Christliche Gesellschaftslehre, Albert-Ludwigs-Universität Freiburg.

Prof. Dr. Gisela Riescher, Seminar für Wissenschaftliche Politik, Albert-Ludwigs-Universität Freiburg.

Prof. Dr. Günther Seeber, Lehrstuhl für Wirtschaftspädagogik/Bildungsmanagement, Wissenschaftliche Hochschule Lahr.

Freiburg, im Januar 2012

Viktor J. Vanberg

Inhalt

Vorwort des Herausgebers	V
VIKTOR J. VANBERG	
Einführung: Marktwirtschaft und „soziale Gerechtigkeit“	1
GEORG LOHMANN	
Marktwirtschaft und Menschenrechte	11
MARTIN RECHENAUER	
Soziale Marktwirtschaft und Gerechtigkeit – eine Perspektive aus der Philosophie	25
TILO WESCHE (Koreferat)	
Gleichheit, Verdienst, Bedarf. Prinzipien der Gerechtigkeit	43
GERHARD KRUIP	
Marktwirtschaft und Gerechtigkeit. Die Perspektive der christlichen Sozialethik	51
ANDRÉ HABISCH (Koreferat)	
Christliche Sozialethik und Marktwirtschaft.....	71
CHRISTIAN SEILER	
Marktwirtschaft und Gerechtigkeit. Gestaltungsfragen der Wirtschafts- ordnung in einer demokratischen Gesellschaft.....	81
ULRICH SARTORIUS (Koreferat)	
Marktwirtschaft und Gerechtigkeit. Die Perspektive der Rechts- wissenschaft	95
JÖRG ALTHAMMER	
Marktwirtschaft und Gerechtigkeitsfragen. Die Perspektive der Wirtschaftsethik.....	107
MICHAEL SCHRAMM (Koreferat)	
Normative Konflikte und flexible Gerechtigkeit. Moralökonomische Anmerkungen	121

BIRGER P. PRIDDAT	
Ökonomische Gerechtigkeit? Verträge als prozessuale <i>fairness</i>	131
HERMANN SAUTTER	
„Gerechtigkeit“ aus ökonomischer Sicht. Über die selbstgefällige Verdrängung eines Problems und neuere Ansätze zu seiner Thematisierung	155
HANS G. NUTZINGER (Koreferat)	
Gerechtigkeit in der Ökonomik: Anmerkungen zu den Beiträgen von Hermann Sautter und Birger P. Priddat.....	185
UWE WAGSCHAL, FRIEDER NEUMANN UND SEBASTIAN JÄCKLE	
Gerechtigkeit und Marktwirtschaft in der OECD – ein Benchmark-Vergleich	195
REINHARD ZINTL	
Marktwirtschaft und Gerechtigkeit. Die Perspektive der Politikwissenschaft	229
FRANZ-JOSEF BRÜGGEMEIER (Koreferat)	
Koreferat zu den Beiträgen von Wagschal und Zintl	243
MICHAEL BAURMANN	
Gerechtigkeitsüberzeugungen als kollektives Wissen. Marktwirtschaft und Gerechtigkeit aus der Sicht der Soziologie	247
STEFAN LIEBIG	
Gerechtigkeit als Bedingung individueller Kooperationsbereitschaft in modernen Gesellschaften	275
ERICH WEEDE (Koreferat)	
Was kann die soziologische Gerechtigkeitsforschung zur Akzeptanz einer freien Marktwirtschaft sagen oder gar beitragen?	297
GERHARD MINNAMEIER	
Marktmechanismus und Moral. Berufsethische Orientierungen für Kaufleute in wirtschaftsdidaktischer Sicht.....	303
HANS JÜRGEN SCHLÖSSER (Koreferat)	
Die Perspektive der Wirtschaftsdidaktik. Koreferat zum Beitrag von Gerhard Minnameier	325
Autorenverzeichnis	331
Personenregister.....	335
Sachregister	347

Einführung: Marktwirtschaft und „soziale Gerechtigkeit“

Der Begriff der sozialen Gerechtigkeit beherrscht seit Jahren nicht nur die Politikdebatten in Deutschland, er hat mittlerweile (als Art. 1–3) Einzug gefunden in den Europäischen Verfassungsvertrag, und auf Beschluss der Vereinten Nationen gilt der 20. Februar seit 2009 als „Welttag der Sozialen Gerechtigkeit“. Die prominente Rolle, die der Begriff im öffentlichen Diskurs einnimmt, könnte die Vermutung nahelegen, dass man es dabei mit einem einigermaßen eindeutigen Kriterium zur Bewertung gesellschaftlicher Verhältnisse zu tun hat. Eine nähere Prüfung zeigt freilich, dass dies mitnichten der Fall ist. Im Gegenteil, es scheint gerade seine Vieldeutigkeit zu sein, die dem Begriff seine große Beliebtheit im politischen Meinungsstreit sichert, erlaubt sie es doch, ihn zur Begründung verschiedenster Forderungen in Dienst zu nehmen.¹

Einen prominenten Referenzpunkt in der umfangreichen Diskussion, die sich um den Begriff der sozialen Gerechtigkeit rankt, bildet F.A. Hayeks bekannte Kritik am „Trugbild sozialer Gerechtigkeit“,² die ihn zu dem Schluss kommen ließ, dass zwar die Vorstellung von Gerechtigkeit als Fundament allen Rechts unverzichtbar sei, dass aber die Wortverbindung „soziale Gerechtigkeit“ eine zum Missbrauch einladende bloße Leerformel darstelle, die in einem seriösen Sprachgebrauch keinen Platz finden sollte. Die Überlegungen, mit denen Hayek seine Schlussfolgerung begründet, habe ich an anderer Stelle (Vanberg 2006) ausführlicher erörtert. Die Einleitung zum vorliegenden Band möchte ich nutzen, um eine Präzisierung seiner Kritik am „Trugbild sozialer Gerechtigkeit“ vorzunehmen, die notwendig erscheint, wenn Hayek davon spricht, „dass für eine Gesellschaft freier Menschen dieses Wort überhaupt

¹ Seine Bedeutungsunschärfe, so meint etwa Wolfgang Kersting (2003: 107), „führt keinesfalls zu einer Zurückhaltung im öffentlichen Gebrauch des Begriffs der sozialen Gerechtigkeit. Im Gegenteil: Eine überbordende Gerechtigkeitsrhetorik prägt das öffentliche Gespräch sozialstaatlicher Demokratien, überflutet den Markt der Wählerbewirtschaftung und überzieht das Verteilungsgezänk der Gruppen mit einem moralsemantischen Firnis.“ – Ähnlich kommentiert Udo Di Fabio (2006: 51): „Der politische Raum ist gefüllt von der Begriffsverbindung sozialer Gerechtigkeit: Sie ist eine wuchtige Großformel des politischen Betriebes, aber auch eine, die der ungeteilten Aufmerksamkeit der Bürger sicher sein kann. Nur um die Definition dessen, woran sich die Leidenschaften entzünden, ist es merkwürdig still.“

² „Das Trugbild sozialer Gerechtigkeit“ lautet der Titel des zweiten Teils der Trilogie *Recht, Gesetz und Freiheit* (Hayek 2003).

keinen Sinn hat.“³ Dabei geht es mir um eine Präzisierung, die Hayek selbst mit der von ihm betonten Unterscheidung zwischen *zwei Arten der Ordnung* (Hayek 2003: 37ff.) nahelegt.

Im Zentrum der Hayekschen Kritik steht bekanntlich das Argument, dass die mit dem Begriff der sozialen Gerechtigkeit üblicherweise verbundene Vorstellung von *Verteilungsgerechtigkeit*⁴ nicht sinnvoll auf eine *marktwirtschaftliche* Ordnung angewandt werden kann, da im spontanen Austauschnetzwerk des Marktes kein Gemeinschaftsprodukt erwirtschaftet wird, das in einem eigenen Verteilungsakt unter den beteiligten Akteuren aufzuteilen wäre. Vielmehr resultiert das, was die verschiedenen Marktteilnehmer als Ertrag ihrer Tätigkeit erhalten, aus den separaten Austauschbeziehungen, die sie unter Wettbewerbsbedingungen mit willigen Tauschpartnern einzugehen in der Lage sind.⁵ Im Hinblick auf eine solche dezentrale, *spontane* Ordnung kann man, wie Hayek betont, zwar sinnvoll die Frage stellen, ob die allgemeinen Spielregeln, auf denen sie basiert, gerecht sind, und ob der Tauschprozess in fairer, regelgerechter Weise verläuft. Aber da in ihr kein Kollektivprodukt erstellt wird, das unter den Beteiligten zu verteilen wäre, kann man für das sich in einer spontanen Ordnung einstellende Ergebnismuster auch nicht sinnvoll die Frage der *Verteilungsgerechtigkeit* stellen.

Soweit es sich auf die Ordnung des Marktes bezieht, wird man die Schlüssigkeit des Hayekschen Arguments schwerlich anzweifeln können. Der damit verbundene Geltungsanspruch wird aber stillschweigend ausgeweitet, wenn Hayek dem Begriff der sozialen Gerechtigkeit jeglichen Sinn für eine „*Gesellschaft freier Menschen*“ abspricht. Verstehen wir darunter doch gemeinhin eine sowohl *marktwirtschaftlich* wie auch *demokratisch* verfasste, also staatlich organisierte Gesellschaft, eine Gesellschaft, in der Menschen nicht nur als *Privatrechtssubjekte* in der marktlichen Ordnung oder *Katallaxie*⁶ miteinander

³ Hayek (2004: 197): „Mehr als zehn Jahre lang habe ich mich intensiv damit befasst, den Sinn des Begriffs ‚soziale Gerechtigkeit‘ herauszufinden. Der Versuch ist gescheitert; oder besser gesagt, ich bin zu dem Schluss gelangt, dass für eine Gesellschaft freier Menschen dieses Wort überhaupt keinen Sinn hat.“

⁴ Unter Bezug auf die von der empirischen Gerechtigkeitsforschung konstatierte Verwendung des Begriffs der „sozialen Gerechtigkeit“ stellt Bernd Wegener (2001: 130) fest: „Es herrscht im allgemeinen Einstimmigkeit darüber, dass wir damit eine Form der *distributiven* Gerechtigkeit im Auge haben. Gerechtigkeit und Verteilungsgerechtigkeit werden in diesem Zusammenhang zumeist als Synonyme gebraucht.“

⁵ Hayek (2004: 198): „Der Begriff ‚soziale Gerechtigkeit‘ wird heute allgemein als Synonym für das benutzt, was bislang mit ‚austeilender Gerechtigkeit‘ bezeichnet worden ist. Dieser Begriff vermittelt vielleicht eine etwas bessere Vorstellung davon, was er bedeuten kann. Und er zeigt zugleich, warum er nicht auf die Ergebnisse einer Marktwirtschaft angewendet werden kann: Es kann keine austeilende Gerechtigkeit geben, wo niemand etwas austeilt.“

⁶ In Anlehnung an das griechische Verbum *katallattein* (oder *katalassein*) für *tauschen* benutzt Hayek (2003: 260) das Wort *Katallaxie* als Bezeichnung für „die besondere Art spontaner Ordnung, die vom Markt erzeugt wird, wenn sich die Leute an die Regeln des Eigentums-, Haftungs- und Vertragsrechts halten.“

verkehren, sondern auch als *Bürger* miteinander verbunden sind, also als Mitglieder eines demokratisch organisierten staatlichen Gemeinwesens. Im Kontrast zur *spontanen Ordnung* des Marktes repräsentiert ein staatliches Gemeinwesen aber die zweite der von Hayek unterschiedenen Arten der Ordnung, nämlich den Ordnungstyp *Organisation*, eine Ordnung, die auf bewusster, planvoller Koordination beruht.⁷ Und wie in jeder Organisationsordnung so stellen sich auch im demokratischen staatlichen Verband Fragen der Verteilung der Beitragsleistungen, die die einzelnen Beteiligten für das gemeinsame Unternehmen erbringen, und der Vorteile, die sie daraus ziehen. Es geht, in der Terminologie der Organisationsökonomik, um *Teamproduktion*, um die gemeinschaftliche Erstellung eines Verbundprodukts, dessen Erträge den einzelnen Beteiligten nicht *unmittelbar* – wie im Austauschprozess des Marktes – sondern nur *indirekt*, vermittelt durch eine Verteilungsregelung, zufallen.⁸ Damit stellen sich aber auch Fragen „sozialer Gerechtigkeit“ qua Verteilungsgerechtigkeit.

Die Beharrlichkeit, mit der der Begriff der sozialen Gerechtigkeit seinen Platz im öffentlichen Bewusstsein behauptet, dürfte – bei aller missbräuchlichen oder unreflektierten Verwendung, der er ausgesetzt ist – wohl auch darin ihren Grund haben, dass die Gerechtigkeitsfragen, die das Leben in einer freien Gesellschaft aufwirft, eben aus beiden „Arten der Ordnung“, der spontane Ordnung des Marktes und der Organisationsordnung der Politik erwachsen. Entsprechend wird man Hayeks These vom „Trugbild sozialer Gerechtigkeit“ präzisieren oder relativieren müssen: So wenig Sinn die Rede von sozialer Gerechtigkeit in der Tat im Kontext marktlicher Ordnung macht, im Kontext demokratischer Verbandsordnung hat sie fraglos ihre Berechtigung. Allerdings gilt es, den Unterschied in der Begriffsbedeutung zu beachten, wenn in dem einen und dem anderen Kontext von sozialer Gerechtigkeit die Rede ist.

Wie die Erkenntnisse der empirischen Gerechtigkeitsforschung zeigen, ist das Gerechtigkeitsempfinden der Menschen durchaus durch die Erfahrung geprägt, dass in unterschiedlich strukturierten sozialen Kontexten unterschiedliche Gerechtigkeitsstandards in dem Sinne „angemessen“ sind, dass sie mehr oder weniger zweckmäßige Lösungen für die in den betreffenden Kontexten typischerweise auftretenden Kooperationsprobleme bieten können. So wenden Menschen etwa auf Situationstypen, die sie Solidargemeinschaften wie der Familie zuordnen, andere Gerechtigkeitsmaßstäbe an, als auf Situationen, in denen es um die Beitragsleistung bei gemeinschaftlicher Produktion (Teamproduktion) geht, oder auf Situationen sportlichen oder spielerischen Wettbewerbs.⁹ Wie die empirische Forschung überdies zeigt, sind sie bei der Zuordnung von Problemkonstellationen zu „Gerechtigkeitsdomänen“ recht urteilssi-

⁷ Für eine ausführliche Erörterung der Unterscheidung zwischen den Ordnungstypen *Markt* und *Organisation* siehe Vanberg (1982).

⁸ Vanberg (1982: 161ff.).

⁹ Siehe dazu den Beitrag von Stefan Liebig in diesem Band.

cher, soweit es um Situationstypen geht, mit denen sie aus ihrer Alltagserfahrung heraus hinreichend vertraut sind. Die Vermutung liegt jedoch nahe, dass die Urteilssicherheit der Menschen in diesen Dingen abnimmt, je weiter sich die zu beurteilenden Probleme aus dem Sichtkreis ihrer eigenen, unmittelbaren Erfahrung entfernen. Die Vielfalt der Deutungen, die der Begriff der „sozialen Gerechtigkeit“ in den Politikdebatten erfährt, dürfte denn wohl auch damit zu tun haben, dass es dabei in der Regel um Probleme geht, für die die Erfahrungen, die die Menschen in ihrem überschaubaren Aktionskreis machen, keine verlässliche Orientierung bieten.

Soweit es den eigenen Erfahrungsbereich betrifft kann man annehmen, dass die Vorstellungen der Menschen davon, welche Gerechtigkeitsmaßstäbe für welche Situationstypen angemessen sind, dadurch wirksam diszipliniert werden, dass sich die Konsequenzen, die man von ihrer Anwendung erwarten kann, relativ schnell zeigen werden. So würden etwa die kontraproduktiven Auswirkungen einer Gerechtigkeitsvorstellung, die die Gleichverteilung der Erträge fordert, in einer überschaubaren Gruppe, deren Erfolg vom Leistungsbeitrag der Einzelnen abhängt, bald offenkundig werden. Und ebenso würden sich in kleineren Solidargemeinschaften sehr bald die fatalen Folgen von Gerechtigkeitsvorstellungen zeigen, deren praktische Umsetzung dem Missbrauch Vorschub leisten würde. Entsprechende Voraussetzungen sind aber bei Fragen, die in der öffentlichen Diskussion zur „sozialen Gerechtigkeit“ üblicherweise im Vordergrund stehen, gerade nicht gegeben. Daher besteht dort auch die Gefahr, dass der Kontextbezug von Gerechtigkeitskriterien verkannt wird, und zwar nicht zuletzt, was den grundlegenden Unterschied zwischen den beiden Gerechtigkeitsdomänen anbelangt, die das Zusammenleben der Menschen in freiheitlichen, *demokratisch verfassten* und *marktwirtschaftlich organisierten* Gesellschaften bestimmen. Diese Gefahr zeigt sich dort, wo die Formel von der sozialen Gerechtigkeit in einer Weise verwandt wird, als habe man es bei der Gesellschaft insgesamt mit einem umfassenden Gemeinschaftsunternehmen zu tun, in dem es gilt, Lasten und Vorteile wie in einem gemeinsamen Haushalt zu verteilen. Es ist gerade ein solcher, einer freiheitlichen, demokratisch und *marktwirtschaftlich* verfassten Gesellschaft gänzlich unangemessener Sprachgebrauch, den Hayek bei seiner Kritik am „Trugbild sozialer Gerechtigkeit“ vornehmlich im Auge hatte.¹⁰

Die Basis einer freiheitlichen Gesellschaft bildet die Privatrechtsgesellschaft als eine spontane soziale Ordnung, die sich dadurch bildet, dass gleich freie und gleich berechnete Personen im Rahmen allgemeiner, für alle gleicher Verhaltensregeln ihre Privatautonomie ausüben und auf der Grundlage

¹⁰ Unter Hinweis auf den Befund, dass sich in westlichen Gesellschaften zwei große Typen von Gerechtigkeitsvorstellungen unterscheiden lassen, die er als „egalitären Etatismus“ oder „Politikgerechtigkeit“ einerseits und als „marktbasieren Individualismus“ oder „Marktgerechtigkeit“ andererseits gegenüberstellt, bemerkt Leisering (2007: 80f.), die Forschung habe gezeigt, „dass in Deutschland der egalitäre Etatismus die primäre Gerechtigkeitsideologie ist und der marktbasieren Individualismus die sekundäre.“

freiwilliger Verträge Leistungen austauschen oder wechselseitige Verpflichtungen eingehen können. Was wir als Marktwirtschaft bezeichnen ist nichts anderes als das Geflecht wirtschaftlicher Transaktionen, Beziehungen und Strukturen, das sich im Rahmen einer Privatrechtsordnung aufgrund der den Einzelnen durch sie gesicherten Handlungsfreiheiten herausbildet. Der Mitbegründer der Freiburger Schule, Franz Böhm (1980: 124), hat in diesem Sinne die Marktwirtschaft treffend als Zwillingschwester der Privatrechtsgesellschaft bezeichnet. Und nicht minder treffend hat er vom Staat als dem „Exekutivorgan“ der per se nicht handlungsfähigen (Privatrechts-) Gesellschaft gesprochen (ebd.: 110f.). Als spontane Ordnung verfügt die Privatrechtsgesellschaft selbst über kein Entscheidungszentrum, das in Angelegenheiten tätig werden könnte, die die beteiligten Individuen gemeinsam betreffen und deren Bewältigung bewusst abgestimmtes Verhalten erfordert. Da aber ihre Funktionsfähigkeit davon abhängt, dass ein geeigneter Regelrahmen gegeben ist und durchgesetzt wird, der die privatautonomem Entscheidungen der Einzelnen in gesamtgesellschaftlich wünschenswerter Weise koordiniert, ist die Privatrechtsgesellschaft allein schon in dieser Hinsicht auf die Organisation „Staat“ als Regelsetzungs- und Durchsetzungsmacht angewiesen. Diese Aufgabe als „Hüter“ der Privatrechtsgesellschaft wahrzunehmen, kann man – aus analytischer Sicht – als den primären Zweck betrachten, dem der demokratische Staat als genossenschaftlicher Zusammenschluss seiner Bürger dient. Es liegt jedoch nahe, dass Menschen, haben sie sich erst einmal zu diesem Zweck zu einen genossenschaftlichen Verband zusammengeschlossen, die damit geschaffene Möglichkeit organisierten Handelns auch zur Durchführung anderer Projekte nutzen, die in ihrem gemeinsamen Interesse liegen. So nimmt der Staat auch in einer freiheitlichen Gesellschaft über seine Rolle als Hüter der Privatrechtsordnung hinaus eine mehr oder minder große Vielfalt weiterer Aufgaben wahr, die ihm die Bürger übertragen, bis hin zu seiner Funktion als Solidargemeinschaft, in der sich die Bürger zum wechselseitigen Beistand in Notlagen verpflichten.

Die Doppelrolle, die der Staat – als, in der Terminologie Buchanan's (1984: 97ff.), *Rechtsschutzstaat* und *Leistungsstaat* – in einer freiheitlichen Gesellschaft wahrnimmt, kann dazu verleiten, den kategorialen Unterschied aus dem Auge zu verlieren, der zwischen den Gerechtigkeitsdomänen der *marktwirtschaftlichen Ordnung* auf der einen und der *staatlichen Verbandsordnung* auf der anderen Seite besteht. Die mangelnde Beachtung dieses Unterschieds – gepaart mit der mangelnden Beachtung der daraus folgenden Unterschiedlichkeit der Gerechtigkeitsmaßstäbe, an denen staatliches Handeln in den beiden Rollen zu messen ist – dürfte nicht nur eine wesentliche Ursache für die mehrdeutigen und widersprüchlichen Vorstellungen sein, die mit dem Begriff der sozialen Gerechtigkeit verbundenen werden, sie liegt wohl auch der systematischen Zweideutigkeit zugrunde, die dem Ordnungsmodell der *Sozialen Marktwirtschaft* seit den Anfängen anhaftet.

Alfred Müller-Armack, der den Begriff der Sozialen Marktwirtschaft geprägt hat, verband damit den Anspruch, „über marktkonforme wirtschaftspolitische Interventionen und über ein vom Marktsystem her getragenes und gestärktes System der sozialen Hilfen eine neue Wirtschaftsordnung zu schaffen“ (1981: 167), die die Marktwirtschaft um die ethischen Werte der „sozialen Gerechtigkeit“ und der „sozialen Sicherheit“ ergänzt. Der Müller-Armackschen „Integrationsformel der Sozialen Marktwirtschaft“ (1976: 301) ist insofern eine Ambivalenz inhärent, als sie offen lässt, ob die Ziele der „sozialen Gerechtigkeit“ und der „sozialen Sicherheit“ durch eine entsprechende Ausgestaltung der *Marktwirtschaft* selbst – also durch Eingriffe in die Privatrechtsordnung – oder dadurch verfolgt werden sollen, dass im Rahmen der *Bürgergenossenschaft* diesen Zielen dienende Regelungen getroffen werden, als Teil der mit der Mitgliedschaft im *staatlichen Verband* verbundenen Rechte und Pflichten.¹¹ Diese Ambivalenz ist ein wesentlicher Grund für die Bedeutungsaußwärtung, die der Begriff der Sozialen Marktwirtschaft über die Jahrzehnte erfahren hat und ihn zu einer unverbindlichen Formel hat werden lassen, die heute wohl nur deshalb als politisch unkontrovers gilt, weil sie der Interpretation ausreichend weiten Spielraum lässt. Und sie hat ihren deutlichen Niederschlag in den diversen und nicht selten gegenläufigen Aus- und Umgestaltungen gefunden, denen die Soziale Marktwirtschaft in den Jahrzehnten ihrer bisherigen Geschichte durch Gesetzgebung, Rechtsprechung und Tagespolitik unterzogen worden ist.

Wenn mit „sozialer Gerechtigkeit“, wie dies der üblichen politischen Rhetorik entspricht, *Verteilungsgerechtigkeit* gemeint ist, so wird damit ein Gerechtigkeitsmaßstab herangezogen, der im Sinne des oben Gesagten zwar auf die Verbandsordnung der Bürgergenossenschaft – und die in ihr auftretenden Fragen der Verteilung von Beitragsleistung und Vorteilsnutzung – angewandt werden kann, dessen Anwendung auf die spontane Ordnung des Marktes aber nicht sinnvoll möglich ist. Ähnliches gilt für den Begriff der „sozialen Sicherheit“. Wird damit die Vorstellung einer Solidargemeinschaft verbunden, deren Mitglieder im Falle der Bedürftigkeit aus einem gemeinsam finanzierten Fond Unterstützungsleistungen erhalten, so hat auch diese Vorstellung zwar im Rahmen der Bürgergenossenschaft ihren sinnvollen Platz, sie passt aber nicht zur Marktwirtschaft und der sie konstituierenden Privatrechtsordnung. In Ausübung ihrer Privatautonomie können Menschen im Rahmen der Privatrechtsordnung sich in vielfältigsten Formen zu Solidar- oder Versicherungsverbänden zusammenschließen, aber Privatrechtsgesellschaft und Marktwirtschaft selbst bilden als spontane Ordnungen keine Solidargemeinschaften, in denen die Einzelnen aufgrund ihrer „Mitgliedschaft“ Solidarleistungen zur erbringen verpflichtet oder zu beanspruchen berechtigt wären.

Dass die von Müller-Armack betonten Werte der sozialen Gerechtigkeit, verstanden als Verteilungsgerechtigkeit, und der sozialen Sicherheit, verstan-

¹¹ Dazu ausführlicher Vanberg (2002).

den als Ausdruck solidarischer Unterstützung, keine angemessenen Maßstäbe für die Beurteilung marktwirtschaftlicher Ordnung abgeben können, besagt nicht, dass sie auf eine solche Ordnung überhaupt nicht sinnvoll angewandt werden können. Es besagt im Sinne des oben Gesagten allerdings, dass sie in ihrer Anwendung auf die Marktwirtschaft anders verstanden werden müssen. So haben die Gründerväter der Freiburger Schule, Walter Eucken und Franz Böhm, mit Nachdruck betont, dass der Wettbewerbsordnung des Marktes bestimmte Gerechtigkeitsanforderungen inhärent sind, und sie haben den wesentlichen Beitrag herausgestellt, den diese Ordnung aus sich heraus zur sozialen Sicherheit leistet (Vanberg 2010). Ohne die Bedeutung einer ergänzenden, im Rahmen der – in meiner Terminologie – Bürgergenossenschaft zu verortenden Sozialpolitik zu verneinen, setzten sie mit ihrer ordo-liberalen Sicht deutlich andere Akzente als Müller Armack mit seinem Konzept der Sozialen Marktwirtschaft. Zum einen ging es ihnen darum, das Bewusstsein dafür zu schärfen, dass Gerechtigkeit in der Marktwirtschaft zunächst einmal daran zu messen ist, dass alle Beteiligten den gleichen Spielregeln des (Leistungs-) Wettbewerbs unterworfen sind, und dass der Staat seine Pflicht als unparteiischer Hüter der Privatrechtsordnung verletzt, wenn er bestimmten Gruppen zu Lasten anderer das Privileg verleiht, die Vorteile einer ansonsten wettbewerblichen Ordnung genießen zu können, selbst aber durch protektionistische Regelungen vor Wettbewerb geschützt zu sein oder durch Subventionen für Wettbewerbsfolgen kompensiert zu werden.¹² Zum anderen legten sie den Nachdruck darauf, dass eine marktwirtschaftliche Wettbewerbsordnung soziale Sicherheit sowohl aufgrund ihrer Produktivität in der Versorgung mit Gütern und Leistungen als auch dadurch bietet, dass „Wettbewerb als Entmachtungsinstrument“ (Böhm) vor Abhängigkeiten schützt.

Eine nicht unwesentliche Ursache für die seit geraumer Zeit offenkundig werdenden Probleme der mangelnden Nachhaltigkeit des Sozialstaates in seiner heutigen Form wird man im Sinne der obigen Analyse in dem Umstand suchen müssen, dass die Entwicklung der Sozialen Marktwirtschaft in nicht unerheblichem Maße durch den Versuch geprägt war, verteilungspolitische Ziele und Anliegen der solidarischen Sicherung durch Eingriffe in die Privatrechtsordnung, insbesondere im Arbeitsmarkt und in der Gestaltung der sozialen Sicherungssysteme, zu verfolgen. Dass die Strategie, Anliegen, die in der Verbandsordnung der Bürgergenossenschaft ihren angemessenen Platz haben, in die Ordnung der Privatrechtsgesellschaft und Marktwirtschaft hineinzutragen, nachteilige Konsequenzen nach sich ziehen muss, ist unter den Bedingungen des durch die Globalisierung intensivierten Standortwettbewerbs unübersehbar geworden.¹³ Der Nachhaltigkeitstest, dem es in einer globalisierten

¹² Eucken (1990: 317): „Soziale Gerechtigkeit sollte man also durch Schaffung einer funktionsfähigen Gesamtordnung und insbesondere dadurch herzustellen suchen, dass man die Einkommensbildung den strengen Regeln des Wettbewerbs, des Risikos und der Haftung unterwirft.“

¹³ Dazu ausführlicher Vanberg (2008).

Welt ausgesetzt ist, stellt das Modell der Sozialen Marktwirtschaft mit wachsender Dringlichkeit vor die Herausforderung, die bislang zu sehr vernachlässigten Frage zu klären, wie soziale Gerechtigkeit und soziale Sicherheit in einer freiheitlichen, demokratisch verfassten und marktwirtschaftlich organisierten Gesellschaft in zukunftsfähiger Weise zu verwirklichen sind. Eine wesentliche Voraussetzung dafür ist die Beachtung der grundlegenden Unterschiede zwischen den Gerechtigkeitsdomänen der Privatrechtsgesellschaft und der Bürgergenossenschaft und zwischen den Rollen, die der Staat als Hüter der ersten und als Sachwalter der zweiten zu spielen hat.

Literatur

- BÖHM, FRANZ (1980). Privatrechtsgesellschaft und Marktwirtschaft, in: Ders., *Freiheit und Ordnung in der Marktwirtschaft*, hrsg. von E.-J. Mestmäcker, Baden-Baden: Nomos, S. 105–168. (Zuerst erschienen in *ORDO*, Bd. 17, 1966, 75–151).
- BUCHANAN, JAMES M. (1984). *Die Grenzen der Freiheit – Zwischen Anarchie und Leviathan*, Tübingen: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck).
- DI FABIO, UDO (2006). Soziale Gerechtigkeit und Verfassung, *Politische Studien* 57, S. 51–60.
- EUCKEN, WALTER (1990). *Grundsätze der Wirtschaftspolitik*, 6. Aufl., Tübingen: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck).
- HAYEK, FRIEDRICH A. VON (2003). *Recht, Gesetz und Freiheit*, Tübingen: Mohr Siebeck.
- HAYEK, FRIEDRICH A. VON (2004). Der Atavismus ‚sozialer Gerechtigkeit‘, in: Ders., *Wissenschaft und Sozialismus – Aufsätze zur Sozialismuskritik*. Tübingen: Mohr Siebeck, S. 197–208.
- KERSTING, WOLFGANG (2003). Gerechtigkeit: Die Selbstverewigung des egalitaristischen Sozialstaats, in: Stephan Lessenich (Hg.). *Wohlfahrtsstaatliche Grundbegriffe. Historische und aktuelle Diskurse*, Frankfurt a. M./New York: Campus, S. 105–135.
- LEISERING, LUTZ (2007). Gerechtigkeitsdiskurse im Umbau des deutschen Sozialstaats, in: Stefan Empter und Robert Vehrkamp (Hg.). *Soziale Gerechtigkeit – eine Bestandsaufnahme*, Gütersloh: Verlag Bertelsmann Stiftung, S. 77–108.
- LIEBIG, STEFAN (2011). Gerechtigkeit als Bedingung individueller Kooperationsbereitschaft in modernen Gesellschaften, in: Viktor J. Vanberg (Hg.). *Marktwirtschaft und soziale Gerechtigkeit*, Tübingen: Mohr Siebeck.
- MÜLLER-ARMACK, ALFRED (1976). Das gesellschaftspolitische Leitbild der Sozialen Marktwirtschaft, in: Ders., *Wirtschaftsordnung und Wirtschaftspolitik – Studien und Konzepte der Sozialen Marktwirtschaft und zur Europäischen Integration*, Zweite, unveränderte Auflage, Bern und Stuttgart: Verlag Paul Haupt, S. 293–315.
- MÜLLER-ARMACK, ALFRED (1981). Der humane Gehalt der Sozialen Marktwirtschaft, in: Ders., *Genealogie der Sozialen Marktwirtschaft – Frühschriften und weiterführende Konzepte*, Zweite, erweiterte Auflage, Bern und Stuttgart: Verlag Paul Haupt, S. 167–175.
- VANBERG, VIKTOR J. (1982). *Markt und Organisation*, Tübingen: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck).
- VANBERG, VIKTOR J. (2002). Soziale Sicherheit, Müller-Armacks ‚Soziale Irenik‘ und die ordoliberalere Perspektive, in: Rolf H. Hasse und Friedrun Quaas (Hg.). *Wirtschaftsordnung und Gesellschaftskonzept*, Bern/Stuttgart/Wien: Haupt, S. 227–260.
- VANBERG, VIKTOR J. (2006). Marktwirtschaft und Gerechtigkeit – Zu F.A. Hayeks Kritik am Konzept der ‚sozialen Gerechtigkeit‘, in: Martin Held, Gisela Kubon-Gilke, Richard Sturn

- (Hg.). *Jahrbuch Normative und institutionelle Grundfragen der Ökonomik*, Bd. 5 (Soziale Sicherung in Marktgesellschaften), Marburg: Metropolis, S. 39–69.
- VANBERG, VIKTOR J. (2008). Markt und Staat in einer globalisierten Welt: Die ordnungsökonomische Perspektive, *ORDO – Jahrbuch für die Ordnung von Wirtschaft und Gesellschaft* 59, S. 3–29.
- VANBERG, VIKTOR J. (2010). Marktgerechtigkeit und Soziale Marktwirtschaft, in: Winfried Kluth (Hg.). *Facetten der Gerechtigkeit*, Baden-Baden: Nomos, S. 94–121.
- WEGENER, BERND (2001). Ist soziale Gerechtigkeit das, was die Leute dafür halten? Zum Verhältnis von normativer und empirischer Gerechtigkeitsforschung, in: Peter Koller (Hg.). *Gerechtigkeit im politischen Diskurs der Gegenwart*, Wien: Passagen Verlag, S. 123–164.

Marktwirtschaft und Menschenrechte

Eine weit verbreitete Rechtfertigung von marktförmigem „Wettbewerb“ und Effizienz sieht in ihnen die effizientesten Modelle der Organisation von ökonomischer Güterproduktion und Verteilung. Schon so fällt auf, dass das Prinzip „effizienter Wettbewerb“ zur Rechtfertigung auf sich selbst angewandt wird: Im Wettbewerb mit anderen Organisationsprinzipien sozialer und ökonomischer Beziehungen wie „Solidarität“, „Soziale Gerechtigkeit“, „Harmonie“ (neuerdings in China), Gemeinwohl oder Plan etc., erscheint das Modell „Wettbewerb“ als Sieger, die anderen als Verlierer. Auf diese Weise immunisiert sich das Prinzip „Wettbewerb“, indem es unsichtbar macht, dass es selbst nicht ein totales Prinzip ist, sondern immer nur ein partikulares, das selbst nur die Rolle eines Teilprinzips im Verhältnis zu anderen Prinzipien spielen kann. Logisch gesehen muss das Prinzip effizienter Wettbewerb ergänzt werden durch die Angabe eines Wertes oder Zieles, welcher in Bezug auf die Effizienz hergestellt oder praktiziert werden soll (Sturn u.a. 2002: 29f.). Auf diesen Umstand spielen wir an, wenn behauptet wird, dass ein totaler Wettbewerb selbstdestruktiv sei und dass eine richtig verstandene Marktwirtschaft durch eine normative Rahmenordnung eingehegt werden muss, um optimal (effizient) zu funktionieren. Das scheint ja auch eine der Haupteinsichten der Freiburger Tradition der Ordnungsökonomik zu sein (Goldschmidt und Wohlgemuth 2008). Nur ein regulierter und beschränkter Wettbewerb scheint ein rechtfertigungsfähiger Wettbewerb zu sein.¹ Welche normative Ordnung aber ist die angemessene und woran soll die Angemessenheit der Ordnung gemessen werden? Ich möchte im Folgenden drei Thesen aufstellen und verteidigen:

1. Die normativen Rahmenordnungen, die Wettbewerbsmärkte regulieren, müssen andern Prinzipien gehorchen als den Prinzipien des marktförmigen Wettbewerbs.
2. Märkte sind heute globalisiert, und für globalisierte Märkte empfiehlt es sich, die Menschenrechte als normativen Maßstab zu betrachten, die in den Dimensionen der Moral, des Rechts und der Politik angeben, welche Normen unbedingt eingehalten werden sollen.

¹ Zu einer philosophisch tiefgreifenden Kritik des „unbegrenzten Marktes“ im Anschluss an Alexanders Rüstows *Das Versagen des Wirtschaftsliberalismus* siehe Kersting (2010).

3. Menschenrechte können zunehmend auch transnationale Unternehmen verpflichten. Hier ergänzen freiwillige „Selbstverpflichtungen“ geltende, nationale und völkerrechtliche Regelungen.

1. Normativer Rahmen und effiziente Marktwirtschaft

Es war und ist die Leitidee der Freiburger Schule, dass eine Marktwirtschaft einen Ordnungsrahmen benötigt, um optimal zu funktionieren. Viktor Vanberg zeigt überzeugend, dass man hier mehrere Ebenen unterscheiden muss (Vanberg 2002: 582). Angesichts der Komplexität des Marktgeschehens und mit Bezug auf die Mehrebenenhaftigkeit des Ordnungsrahmens können dessen Normen aber nicht *nur* moralische Regeln sein, sondern sie sind moralischer, rechtlicher und politischer Natur. Im Unterschied aber zu Allen Buchanans *constitutional economics* und zu Karl Homanns *Ordnungsethik*² glaube ich (aus philosophischer Perspektive) nicht, dass diese Normen selbst wieder als kontraktualistisch erklärbare Regeln zu verstehen sind, die im wechselseitigen Vorteil der Beteiligten liegen. Das kann (und muss) auf unterschiedliche Weise gezeigt werden. Ich beschränke mich auf ein paar selektive und thetische Hinweise.

Moralische Regeln können unterschiedlicher Art sein; hier geht es im wesentlichen um Verpflichtungen, seien es symmetrische oder asymmetrische Verpflichtungen, spezielle oder universelle und egalitäre Verpflichtungen, positive oder negative Verpflichtungen. Ihr Verpflichtungscharakter hängt m.E. davon ab, dass sie aus einer unparteilichen Urteilsperspektive begründet werden können (Lohmann 2001; Lohmann 2005a). Für den Bereich der Marktwirtschaft sind insbesondere universelle und egalitäre Verpflichtungen relevant, die alle Marktteilnehmer in der gleichen Weise betreffen. Traditionell werden in der Wirtschaftsethik utilitaristische oder kontraktualistische Konzeptionen verwandt; doch scheint mir, dass kantianische Ansätze, die das Prinzip des „equal respect and concern to all“ (R. Dworkin) ausformulieren, besser geeignet sind (siehe unten).

Bei Verstößen gegen moralische Regeln verfügen wir nur über „intern“ wirksame, affektive Reaktionen, in denen wir appellativ einen Schuldvorwurf oder unsere Empörung zum Ausdruck bringen und die andere nur insoweit zur Änderung ihres Verhalten motivieren, wie sie selbst von der Richtigkeit und Begründetheit der von ihnen verletzten moralischen Regeln überzeugt sind (Tugendhat 1993). Keineswegs aber folgt hieraus, dass die Moral an „Appellitis“ leidet³, oder dass, wie Karl Homann formuliert, „eine moralische Norm [...] keine Gültigkeit (hat), solange ihre Durchsetzung nicht sichergestellt ist“. (Homann 1993: 37). Wir können und müssen (aus der Sicht der Philosophie) zwischen der moralischen Gültigkeit einer Regel im Sinne ihrer Rechtferti-

² Buchanan (1984); Homann (1993); Wolff (1999).

³ So Ballwags und Luhmanns genüssliche Vermutung, siehe Luhmann (1993: 134).

gung und Begründbarkeit (aus einer Perspektive der Unparteilichkeit) und ihrer faktischen Geltung und Durchsetzung unterscheiden (Habermas 1999). Moralische Normen erheben den Anspruch, begründbar zu sein, auch und gerade gegenüber denjenigen, die sie verletzen, und sie gelten in diesem Sinne auch dann, wenn eine große Mehrheit oder sogar, wenn alle einer bestimmten Gruppe sie verletzen. Dass in der Nazizeit von einer großen Mehrheit der deutschen Bevölkerung Juden und andere Gruppen als Untermenschen angesehen und behandelt wurden, setzt die begründete moralische Norm, alle Menschen gleich zu behandeln und zu werten, nicht außer Kraft und macht sie nicht ungültig.

Gleichwohl ist es richtig, dass eine in der kantischen Tradition stehende Moral Motivationsprobleme hat, insbesondere gerade dann, wenn jemand, der sich an die moralischen Regeln hält, damit rechnen muss, dass andere sich nicht daran halten. Die Ethik bietet für dieses Problem zwei Lösungswege an: einmal kann versucht werden, auf dem Wege der Tugendethik die individuellen Motivationen zur Einhaltung der moralischen Regeln durch Charakterbildung, also Erziehung, zu stärken. So wichtig diese Strategie als Ergänzung einer Regelmoral ist, sie entschärft das Motivationsproblem nur, indem sie es auf ein weiteres Feld, den Erwerb von Tugenden, mit erneuter Virulenz verschiebt.

Die andere Strategie setzt auf die zwingende Kraft des Rechts zur Normbefolgung, muss dadurch aber den Bereich, der durch Recht reguliert werden kann, gegenüber den moralischen Regeln einschränken.⁴ Das Recht kann mit Hilfe äußerer Sanktionsmittel nur äußerliches Verhalten verbieten oder gebieten, entlastet so vom „Moralisch-sein-müssen“ und lässt durchaus ökonomische Interessen zur Normbefolgung zu. Es lässt ferner alles als rechtlich erlaubt erscheinen, was nicht explizit verboten ist. Die größere Wahrscheinlichkeit hinsichtlich der faktischen Durchsetzung einer Rechtsnorm „bezahlt“ das Recht daher mit einer Einschränkung des rechtlich Ver- und Gebietbaren, und zwar sowohl bezogen auf den möglichen Inhalt der rechtlichen Regeln wie auf den Umfang des Geltungsanspruchs. Moralische Regeln gelten universell, rechtliche Regeln nur im Geltungsbereich des jeweiligen Rechtssystems. Moral und Recht treten auseinander.

Gleichwohl tritt auch das Recht mit normativen Ansprüchen auf, die seine Legitimität ausdrücken: Es ist intern an die Rechtsgleichheit (Osterkamp 2004) und an einige abstrakte formale Rechtsprinzipien (z.B. Verhältnismäßigkeit, Verbot der Rückwirkung etc.) gebunden und als ganzes als gesetztes Recht von der Gesetzgebung eines legal bestimmten Gesetzgebers und damit von politischer Meinungs- und Willensbildung abhängig. Als legitimes Recht beansprucht es aber über diesen rechtspositivistische Charakter hinaus, als ganzes, moralischen Ansprüchen zu genügen; es will auch aus moralischen Gründen befolgt werden können (so Kant), aber diese interne Anbindung des

⁴ Zum Folgenden siehe auch Habermas (1992).

Rechts an die Moral macht eine rechtliche Regel nicht zu einer moralischen, auch wenn die ver- oder gebotenen Inhalte die gleichen sein sollten.

Die Positivität des Rechts macht legitimes Recht von der Legitimität und Legalität der politischen Gesetzgebung abhängig, und rekurriert damit auf legitime und legale, kollektive Entscheidungen eines politischen Souveräns. Unter diesen Vorgaben entwickelt sich die moderne Demokratie, in der die Bürger zugleich Autoren wie Adressaten ihrer rechtlichen Normen sind. In einem demokratischen Rechtsstaat ist aber auch diese demokratische Souveränität, auch wegen der prinzipiellen Änderbarkeit des positiven Rechts und der Begrenztheit auf das jeweilige Staatsgebiet und -volk, nicht absolut zu verstehen, sondern an egalitäre und universell gültige Normen (traditionell des Natur- und Vernunftrechts, heute die der Menschenrechte) gebunden. In den modernen demokratischen Verfassungen werden diese komplexen Regelungen zu einem rechtlichen Regelwerk zusammengefasst, an die eine politische Gemeinschaft von Rechtsgenossen und Staatsbürgern sich freiwillig bindet. Dabei bleibt aber auch hier die Spannung zwischen der politischen Souveränität des demokratischen Gesetzgebers und dem normativen, universellen Anspruch der Menschenrechte bestehen.

Die Normen der Ordnungsrahmen haben in diesem Sinne also eine moralische, rechtliche und politische Dimension. In jeder dieser Dimensionen ist ihr jeweiliger Gehalt nur partiell als im wechselseitigen Vorteil aller beteiligten Einzelnen zu rekonstruieren, daher gerade nicht mit der kontraktualistischen Logik des Marktes oder der Effizienz gleich zu setzen, sondern wegen ihres universellen und egalitären Anspruches, den sie letztlich der jeweils in Recht und Politik unterschiedlichen Anbindung an die Moral verdanken, davon zu unterscheiden.⁵

Ich vermute, dass ich mit vielem des hier Gesagten einerseits Zustimmung finde, andererseits aber auch Widerspruch. Einerseits werden die Unterscheidungen zwischen Moral, Recht und Politik auch in der konstitutionellen Konzeption der Ordnungspolitik der Freiburger Schule unterschieden, andererseits aber wird versucht, in allen drei Dimensionen der normativen Ordnung des Marktes das gleiche Erklärungsprinzip der individuellen Vorteilserwartung anzuwenden. So schreibt Viktor Vanberg, dass die jeweiligen Rechtsnormen, die „Jurisdiktionen“, wie er sagt, und vermutlich auch die politischen Verfassungsordnungen, einem Wettbewerb zu unterziehen seien: Die konstitutionelle Ordnungspolitik bestehe

„in der Förderung des Wettbewerbs zwischen politischen Gemeinwesen oder ‚Jurisdiktionen‘. [...] Je leichter es für die einzelnen ist, sich selbst oder ihre mobilen Ressourcen diskriminierender Behandlung in einer Jurisdiktion zu entziehen, indem sie in eine Alternative-Jurisdiktion abwandern, um so enger wird der Spielraum für erfolgreiche Privilegiensuche und für die Sicherung von bestehenden Privilegien.“ (Vanberg 2002: 599).

⁵ Siehe Tugendhat (1993: 72); Nida-Rümelin (2005).

Zwar wird zugegeben, dass diese Wahlmöglichkeit in der Realität höchst eingeschränkt ist, doch ändert das nicht den kontraktualistischen Beurteilungsmaßstab individueller Vorteilerwartungen. Am Ende aber, so scheint mir, bleiben diese konstitutionsökonomischen Überlegungen merkwürdig unentschieden: Einmal wird zugegeben, dass „die realen Bedingungen [...] natürlich (?; G.L.) von diesem theoretischen Grenzfall weit entfernt“ (Vanberg 2002: 600) sind, d.h. aber doch, dass sie *kontrafaktisch* (!) gelten sollen. Und zweitens entsteht das Ordnungsproblem gewissermaßen neu: „Auch auf dieser Ebene des Wettbewerbs zwischen Jurisdiktionen (gilt), dass die Wünschbarkeit des Wettbewerbs von den Spielregeln abhängt, unter denen er stattfindet.“ (ebd.). Was aber sind diese gewissermaßen letzten Spielregeln des Metawettbewerbs zwischen Rechtsordnungen? Könnten sie hypothetisch, also prinzipiell willkürlich, gewählt werden? Diese Frage muss man, nach der hier vorgelegten Sicht, auf die normative Geltung der Menschenrechte beziehen. Ich komme damit zur Behandlung meiner zweiten These.

2. Menschenrechte als normativer Rahmen globaler Märkte

Einzelstaatliche Wettbewerbsmärkte sind heute nicht mehr voneinander abgegrenzt, sondern in vielfältiger und komplexer Weise miteinander verbunden. Unter dem Obergriff *Globalisierung* fassen wir diese Entgrenzungen und Transzendierungen nationaler Märkte zusammen. Zu den so entstehenden branchenspezifischen Weltmärkten und zu dem durch ihre Vernetzungen entstehenden Weltmarkt gibt es keine realen Alternativen mehr, die gewählt werden könnten, und so erscheint der auch hier notwendige normative Ordnungsrahmen faktisch alternativlos. Aber natürlich gibt es unterschiedliche Vorstellungen darüber, welche Normen diesen globalen Ordnungsrahmen bilden sollten. Der normative Ordnungsrahmen globalisierter wie lokaler Märkte sollte, das ist mein (zugegeben nicht origineller) Vorschlag, aus den Menschenrechten gebildet werden, auch wenn wir faktisch von einer befriedigenden Institutionalisierung dieser Idee noch weit entfernt sind. Ich möchte daher im Folgenden skizzieren, warum die Menschenrechte für diese Aufgabe geeignet sind und welche Aufgaben und Folgen ihre Realisierung hätte.

Die Menschenrechte sind komplexe Rechte. Sie sind individuelle, egalitäre, universelle und kategorische Rechte (Lohmann 1998; Menke und Pollmann 2007). Diese moralischen Ansprüche, dass die Menschenrechte jedem einzelnen individuellen Menschen kraft seines Menschseins in der gleichen Weise zukommen, sind auf der Basis einer universellen Achtungsmoral (in der kantianischen⁶ Tradition) *moralisch* begründbare Rechte, verlangen in einem

⁶ Ihr universeller, egalitärer und kategorischer Anspruch lässt sich nicht angemessen nur utilitaristisch oder nur kontraktualistisch begründen, deshalb scheiden diese Moralansätze als alleinige Begründungswege aus, siehe Stemmer (2000), Lohmann (2008); was nicht heißt, dass sie zur Verdeutlichung besonderer Fragestellungen einen kantianischen Ansatz nicht ergänzen können – siehe dazu vorerst Lohmann (2010).

Rechtsregime als *juridische* Rechte institutionalisiert zu werden und sind Produkt *politischer* Gesetzgebungen und/oder völkerrechtlicher Deklarationen und Pakte, d.h. Entscheidungen, in denen historische Unrechtserfahrungen, seit 1945 insbesondere die der totalitären Gewalttaten und Barbareien der Nazizeit und des 2. Weltkrieges, verarbeitet wurden. Seit der *Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte* (AEMR) von 1948 kann man sie inhaltlich in die Gruppen der individuellen Freiheitsrechte, der rechtlichen und politischen Teilnahmerechte und der sozialen Teilhaberechte unterscheiden (Lohmann 2000).

Die Menschenrechte erfüllen zunächst, formal gesehen, wegen dieser ihrer inneren Komplexität die oben unterschiedenen Anforderungen an den normativen Ordnungsrahmen von marktförmigen Wettbewerben, und sie eignen sich, weil rechtliche Regelungen hierarchisch gestuft werden können, zur Normierung der unterschiedlichen Ebenen dieses Ordnungsrahmens. Zugleich aber, inhaltlich gesehen, beschränken und spezifizieren sie den normativen Gehalt, denen der Marktwettbewerb genügen soll, und universalisieren ihn zugleich und erfüllen so die Herausforderungen der Globalisierungsprozesse.

Die Menschenrechte umfassen zunächst nur eine Teilmenge von moralisch begründbaren Rechten. Sie sind als eine minimale Version sozialer Gerechtigkeit zu verstehen, in der unverzichtbare Rechte auf ein Mindestwohl eines jeden mit Achtung, Schutz und Beförderung seiner Würde und der gleichen Freiheit aller verbunden sind. Ihnen korrespondieren negative wie positive Pflichten, d.h. Pflichten des Respekts, des Schutzes und der Hilfe, und Adressaten dieser Pflichten sind zunächst der jeweilige Staat, dessen Bürger der Menschenrechtsträger ist, dann, im Fall von dessen Versagen, alle Staaten und schließlich, aber das ist umstritten und komplex, im Sinne einer „Drittwirkung“ alle Menschen. Adressaten der aus den Menschenrechten sich ergebenden Pflichten sind daher, nach der bislang klassischen völkerrechtlichen Meinung, *nicht* transnationale Unternehmen, die als zivilrechtliche Akteure bestenfalls nur indirekt durch völkerrechtliche Pakte gebunden werden (s.u.).

In Bezug auf das hier interessierende Thema Marktwirtschaft ist zunächst einmal festzuhalten, dass die Menschenrechte eine freiheitliche Marktwirtschaft ermöglichen und schützen. Und dies nicht nur durch das menschenrechtlich geschützte Recht auf Eigentum jedes einzelnen als natürlicher Person (Art. 17 der AEMR) und die klassischen entsprechenden Freiheitsrechte, sondern dann auch durch die entsprechenden Umsetzungen in innerstaatliche Grundrechte, die davon abgeleitet z.T. auch dann juristische Personen berechtigen. Die Menschenrechte ermöglichen und schützen, indem sie die Rechte des einzelnen Menschen schützen, damit aber nicht nur eine freiheitliche Markt- und Privatrechtsordnung im liberalistischen Sinne, in der nur negative Unterlassungspflichten der Schadensvermeidung oder Schädigungsverbote geboten sind, sie fordern auch, gemäß ihrer moralischen Begründbarkeit, allen einen gleichen Wert (J. Rawls) ihrer individuellen Freiheitschancen zu verschaffen. Sie sind deshalb auch mit positiven Schutz-, Unterstützungs- und

Hilfspflichten verbunden (Shue 1980). Über eine klassische liberalistische Wettbewerbsordnung gehen sie damit schon in zweierlei Hinsicht hinaus:

- a. Mit ihrem Insistieren auf ein menschenwürdiges Leben eines jeden umreißen sie einen Mindeststandard, der damit die schlichte Vorgegebenheit der Ausgangsbedingungen von Marktprozessen zu korrigieren gestattet. Das wird auch von ökonomischer Seite gesehen: „Offensichtlich muss jedes Mitglied der Gesellschaft überhaupt in die Lage versetzt werden, sich in diese (marktwirtschaftliche; G.L) Zusammenarbeit einbringen und entsprechende Leistungen erbringen bzw. Investitionen tätigen zu können.“(Suchanek 2002: 148.). Suchanek versteht freilich darunter, mit Hohmann und Pies, eine „Sozialpolitik *für* den Markt“ (ebd.), während die Menschenrechte ein menschenwürdiges Leben des Einzelnen um seiner selbst willen fordern. Das ist ein Unterschied im Ansatz, und wohl auch im Ergebnis der daraus resultierenden positiven Hilfspflichten für die empirisch immer mehr zunehmenden, marginalisierten und ausgeschlossenen „Verlierer“ des globalen Wettbewerbs.
- b. Die in ihnen sich ausdrückende Konzeption sozialer Gerechtigkeit verlangt auch, dass die Ergebnisse freier Marktprozesse nachkorrigiert werden können, d.h., dass sich Umverteilungspflichten der Gewinner im Markt zu Gunsten der Verlierer ergeben, was Autoren wie Buchanan, Nozick und v. Hayek scharf ablehnten. Damit wird aber nicht eine faktische egalitäre Verteilung von Gütern verlangt, sondern nur, dass der in der Zeitdimension und in der Raumdimension in realen globalen Marktprozessen immer größer werdende Abstand zwischen den Reichen und den Armen korrigiert wird, der sich den faktischen und sich verstetigenden Ungleichgewichten und Marktmonopolen einiger in den Weltmärkten verdankt (Lohmann 2009).

Eine Weltmarktordnung, in der die Menschenrechte rechtlich angemessen institutionalisiert sind oder/und in der das Völkerrecht entsprechend konstituiert ist, liegt noch in weiter Ferne (Habermas 2004). Dennoch sind die Entwicklungen der letzten Jahre erstaunlich, und sie lassen das moralisch Begründbare als nicht gänzlich illusionär erscheinen. Entwicklungen im Völkerrecht selbst, das sich zunehmend in ein die individuellen Menschenrechte aufnehmendes internationales Recht wandelt, „entgegenkommende“ Prozesse im global soft law (Lohmann 2002), aber auch Veranstaltungen wie der *Global Compact* (s.u.) zeigen, dass diese Prozesse *trotz ihrer Ambivalenz* eine Richtung verstärken: Die Menschenrechte werden immer mehr faktisch zu Metanormen, die den oben angesprochenen Wettbewerb der Jurisdiktionen ihrerseits regulieren. Aber auch wenn die Menschenrechte wegen ihres universellen und kategorischen Anspruchs nicht allein und ausschließlich kontraktualistisch begründet werden können, so ist es doch von großer Bedeutung zu klä-

ren, ob sie *auch* im (langfristigen) Interesse individueller Vorteilserwartungen liegen.

Für diese Fragerichtung ist es entscheidend, ob die Klasse der Hauptakteure auf Weltmärkten: transnationale Unternehmen, durch die Menschenrechte verpflichtet werden können oder ob es ausreicht, wenn diese sich selbst, auf freiwilliger Basis, zur Beachtung der Menschenrechte (*responsibility to respect*) erklären. Ob diese freiwilligen Selbstfestlegungen mit den rechtlichen Verpflichtungen konkurrieren, ob sie sie *ersetzen oder ergänzen* können oder sollen, das sind entscheidende Fragen, um die es im letzten Abschnitt gehen soll.

3. Eigenverantwortung und rechtlicher Menschenrechtsschutz. Zum Verhältnis von Transnationalen Unternehmen (TNU) und Menschenrechten

Transnationale Unternehmen sind Unternehmen, die mit Kapitalbeteiligung mindestens eine Tochtergesellschaft im Ausland haben. 2004 gab es ca. 61.000 TNU mit 900.000 ausländischen Tochtergesellschaften (Peters 2005: 127). TNU verfügen über große Wirtschaftsmacht, oft größer als viele Staaten der Erde, und dadurch vermittelt über politischen Einfluss. Sie agieren in unterschiedlichen einzelstaatlichen Rechtssystemen, in denen der Schutz der Menschenrechte je nach nationalem Rechtssystem und völkerrechtlichen Verträgen selektiv und unterschiedlich stark ausgeprägt und durchgesetzt wird. Als Wirtschaftsunternehmen sind sie ökonomisch gehalten, die für sie vorteilhaftesten Rechtsregelungen für ihre Zwecke zu nutzen und legal auszunutzen. Aber Menschenrechte und ökonomische Interessen sind nicht von Haus aus identisch oder harmonisch aufeinander bezogen. Und so ist es eine offene Frage, ob und wenn ja wie TNU und Menschenrechte zueinander in Beziehung stehen oder zu setzen sind.

Ganz allgemein sind für den Menschenrechtsschutz auf der Ebene des internationalen Rechtes noch viele Aufgaben zu bewältigen. Man kann in dieser Hinsicht drei Aspekte unterscheiden (Riedel 2003: 105ff.):

1. das Problem der Formulierung von internationalen Standards,
2. die Klärung der Art und Intensität von Verpflichtungen mit Blick auf diese Standards,
3. Fragen der Implementierung und Durchsetzung.

Während es hinsichtlich der Standards einen weitgehenden globalen Konsens über einen („völkergewohnheitsrechtlichen“) Kernbestand von Menschenrechten gibt, sind hinsichtlich der Punkte 2 und 3 noch viele Aufgaben zu erledigen. Insbesondere ist zu fragen, ob TNU überhaupt Adressaten von menschenrechtsbegründeten Pflichten sind und ob sie auch als Träger von Menschenrechten angesehen werden können.

TNUs stehen in einem ambivalenten Verhältnis zu den Menschenrechten. Einmal gibt es massive Menschenrechtsverletzungen durch TNUs: direkte, wenn sie in und durch ihre Unternehmen unmittelbar Menschenrechte verletzen (z.B. Kinderarbeit, Verletzung der Gesundheit von Menschen durch Umweltverschmutzung etc.), indirekte, wenn sie, um ihre Aktivitäten durchführen zu können, korrupte Regime oder menschenrechtsverletzende Regime unterstützen oder von ihnen profitieren (z.B. Vorkommnisse in Nigeria, Demokratische Republik Kongo, Sierra Leone).⁷ Sie können aber auch sich positiv für den Menschenrechtsschutz einsetzen und können menschenrechtsfreundliche Anpassungen oder Gestaltungen der jeweils relevanten Rechtsregime (vermittelt über Interessenvertretungen und Lobbyarbeit, Standortkonkurrenz im globalen Ausmaß etc.) erreichen. Sie agieren hier im Wettstreit mit anderen politischen Akteuren auf der Ebene der nationalen (politischen Parteien, NGOs, Verbänden) und internationalen (Staaten, UN, internationale Organisationen) „schwachen“ Öffentlichkeiten⁸, in denen die deliberativen Meinungsbildungsprozesse sich abspielen, die die institutionalisierten Willensbildungsprozesse und Rechtssetzungsprozesse (in der Dimension sogenannter „starker“ Öffentlichkeiten, z.B. nationaler Parlamente, völkerrechtlicher und internationaler Verträge) bestimmen. Einmal sind sie so als Adressaten menschenrechtlicher Verpflichtungen angesprochen, das andere Mal scheinen sie als völkerrechtliche Subjekte zu agieren. In beiden Funktionen ist aber unklar, ob die völkerrechtlichen Menschenrechtspakte TNCs überhaupt verpflichten und ob diese als agierende Subjekte der völkerrechtlichen Normsetzungsprozesse angesehen werden können.

Nach dem klassischen Völkerrecht sind TNUs keine völkerrechtlichen Subjekte, d.h. sie haben weder unmittelbare Pflichten, die sich aus Menschenrechtspakten ergeben, noch sind sie als juristische Personen unmittelbar Träger von Menschenrechten oder als rechtssetzende Agenten des Völkerrechts anzuerkennen. Nach klassischer Auffassung sind die jeweiligen Staaten, in denen die TNUs aktiv sind, verpflichtet, dafür zu sorgen, dass diese die Menschenrechte achten. Das gilt auch für die Konventionen der *Internationalen Labour Organisation* (ILO) (Seifert 2009). So wichtig diese indirekten Verpflichtungen im Einzelnen sind, sie sind nur so gut und wirksam wie die jeweiligen nationalen Rechtsregime. Gerade Staaten, in denen häufiger Menschenrechtsverletzungen zu beklagen sind, haben oft nur eine ungenügende Rechtskultur, um TNUs rechtlich haftbar zu machen. Man kann hier Verfahren der Haftung im Gastland oder im Heimatland der TNUs unterscheiden (siehe dazu Saage-Maaß 2009: 111 ff.). Von Bedeutung sind insbesondere zivilrechtliche Verfahren, wie z.B. in den USA nach dem *Alien Torts Claim Act*, die dazu geführt haben, dass einige US-amerikanische Gerichte TNUs nach dem

⁷ Siehe zu beidem: Saage-Maaß (2009: 103ff.).

⁸ Zu den Begriffen „schwacher“ und „starker“ Öffentlichkeiten siehe Brunkhorst (2002: 184ff.).

Völkergewohnheitsrecht für Menschenrechtsverletzungen in anderen Staaten belangt haben (Siehe dazu Saage-Maaß 2009: 113f.).

Da diese Rechtsmittel aber angesichts der globalen Aktivitäten von TNU oft unzureichend oder selektiv erscheinen, sind von Seiten der Vereinten Nationen Versuche unternommen worden, die TNU direkt und unmittelbar als Adressaten von Menschenrechtspflichten zu bestimmen. Ein erster Versuch waren die 2003 von einem Unterausschuß des Wirtschafts- und Sozialrates der Vereinten Nationen entworfenen *UN-Norms on the responsibility of transnational corporations and other business enterprises with regard to human rights*.⁹ Dieser Regelungsversuch ist aber von der UN-Menschenrechtskommission 2004 abgelehnt worden (dazu Nowrot 2003; Jerbi 2009). Auch der 2005 ernannte Sonderbeauftragte des UN-Generalsekretärs, John Ruggie, verzichtete auf eine unmittelbare Verantwortung und Rechenschaftspflicht (*responsibility and accountability*) von TNU und versucht stattdessen eine mehr pragmatische Herangehensweise („*principled pragmatism*“), um TNU zur Beachtung und zum Schutz der Menschenrechte zu bewegen. Sein 2008 vorgelegter Bericht „*Protect, Respect and Remedy: a Framework for Business and Human Rights*“ (Ruggie 2008) fand die Zustimmung des Menschenrechtsrats, der daraufhin sein Mandat bis 2011 verlängert hat. Ruggie argumentiert mit unterschiedlichen Gründen gegen eine direkte und verbindliche völkerrechtliche Menschenrechtsverpflichtung von TNU (Martens 2009: 45f.). Stattdessen schlägt er unterschiedliche Verfahren vor, in denen einerseits die einzelnen Staaten verpflichtet werden, ihre Schutzpflicht der Menschenrechte auch gegenüber den TNU durchzusetzen (*protect*), und in denen aber andererseits die TNU gehalten werden, auf freiwilliger Basis Verantwortung zur Respektierung (*responsibility to respect*) der Menschenrechte zu übernehmen und in denen schließlich zivilgesellschaftlichen Akteuren der „Zugang zu Rechtsmitteln und Wiedergutmachung“ (*access to remedy*) ermöglicht wird (Ruggie 2008a; siehe auch Hamm und Scheper 2009: 13ff.; Martens 2009).

Zu diesen Stärkungen der *Corporate Social Responsibility* gehören die Leitsätze der OECD-Mitgliedstaaten für TNU, die freilich sehr schwache Durchsetzungswirkungen haben und keine Sanktionen bei Nichteinhaltung der freiwilligen Standards (Heidenreich 2008). Prominentes Beispiel dieser freiwilligen *responsibility to respect* ist der *Global Compact*¹⁰. Er ist eine wichtige Initiative von UN Generalsekretär Kofi Annan zur Förderung der *Private-Public Partnership*. (1999 in Davos angekündigt, am 26.1.2000 in New York konstituiert). Er ist der Versuch, durch freiwillige Selbstbindungen von TNU zunächst allgemein gehaltene Prinzipien bezüglich der Menschenrechte, der Arbeitsbeziehungen und des Umweltschutzes, ergänzt um Antikorruptionsbestimmungen, größere Beachtung zu verschaffen. Er ist explizit keine Institutionalisierung von rechtlich sanktionierten Verhaltensregeln, sondern ein Dia-

⁹ UN Doc. E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2 vom 26.08.2003

¹⁰ Informationen siehe <http://www.unglobalcompact.org/>

log- und Lernforum, in dem beteiligte Partner ihre Erfahrungen mit der Beachtung dieser Prinzipien (*good practice*) austauschen. Es besteht nur eine freiwillige „Verpflichtung“, Beispiele solcher *good practice* oder *case studies* zu veröffentlichen.¹¹ Als Versuch im Felde von *Global Governance* geht es insbesondere darum zu klären, wie ökonomische Interessen von TNU durch ökonomische Anreize und öffentlichen Dialog mit allgemein akzeptierten, völkerrechtlichen Normen kompatibel gemacht werden können. Dazu treten alle Partnergruppen – UN Institutionen, insb. das Büro beim Generalsekretär, TNU, Internationale Organisationen wie Gewerkschaftsverbände und NGOs., die gewissermaßen die Bereiche internationale Wirtschaft, internationale Staatengemeinschaft und globale Zivilgesellschaft vertreten – in eine diskursive Auseinandersetzung. Der Global Compact ist daher auch nicht dem *soft law* zuzurechnen, sondern er *ergänzt* die unterschiedlichen Institutionalisierungspfade der Menschenrechte (Hamm 2002).

Genau hierhin liegen seine Stärken, aber auch Gründe, Bedenken gegen ihn vorzubringen. Erfüllt er seine selbstgestellten Ziele, so entwickelt er eine Menschenrechtskultur, die gewissermaßen austestet, wie weit ökonomische Interessen mit den Normen der Menschenrechte kompatibel gemacht werden können. Das ist, angesichts einer langen Zeit einer eher skeptischen bis ignoranten Haltung der Wirtschaft gegenüber einem aktiven Engagement für die Menschenrechte, ein wichtiger Lernfortschritt (Rieth 2009). Insbesondere TNU, deren wirtschaftlicher Erfolg langfristig von einer ihnen positiv eingestellten Öffentlichkeit und entsprechenden Haltungen und Aktivitäten der Betroffenen (stakeholders) abhängig sind, haben die ökonomische Bedeutung eines aktiven Engagements für die Menschenrechte erkannt. Der Wechsel in der Unternehmensstrategie von einer Orientierung an *shareholder values* zu der an *stakeholder values* geschieht freilich stockend und selektiv und ist in seiner Bedeutung und Wirksamkeit auch nicht unumstritten (so schon Leisinger 1997; Rieth 2010). Gleichwohl sind die Lernziele des Global Compact auch in dieser Hinsicht nur zu begrüßen und zu fördern.

Problematisch freilich sind eine Reihe von Punkten, die insbesondere von den NGOs kritisiert werden:

- Die Prinzipien selbst sind zu vage und unscharf verglichen mit den vorhandenen und gültigen internationalen Vereinbarungen.
- Die freiwillige „Verpflichtung“ von Unternehmen, deren Einhaltung nicht kontrolliert (fehlendes Monitoring) und durchgesetzt wird (fehlende Sanktionierungen bei Nichteinhaltung), ist unbefriedigend und läßt den Global Compact zu unverbindlich erscheinen.
- Darin liegt auch eine Gefahr des Missbrauches. Ein TNU könnte in der Öffentlichkeit sich zu den Prinzipien des Global Compact bekennen und da-

¹¹ Siehe die nicht von allen beteiligten TNU veröffentlichten Berichte auf den jeweiligen Internetseiten; z.B. siehe die von Novartis.

mit sein Image verbessern, ohne entsprechende und öffentlich zu kontrollierende Leistungen auch erbracht zu haben.

- Die Aktivitäten des Global Compact bevorzugen die Interessen der großen TNUs, während die Interessen der Entwicklungsländer nicht ausreichend berücksichtigt werden (Zammit 2003).

Eine Reihe von weiteren Punkten ließe sich anfügen und auch konkretisieren. Es wird aber auch so schon deutlich, dass der Global Compact nur als *Ergänzung* rechtlicher verbindlicher Regelungen sinnvoll ist, und dass er nicht als *Ersetzung* fungieren sollte. Wie immer aber bei der Durchsetzung von Menschenrechten und der Institutionalisierung eines wirksamen Menschenrechtsschutzes ist die rechtliche Implementierung von einer aktiven „schwachen“ Öffentlichkeit abhängig, in der um die richtigen Argumente gestritten wird und die in der Lage ist, entsprechenden öffentlichen Druck auf die entsprechenden (und in diesem Fall auch erst zu schaffende) „starke“ Öffentlichkeit einer politischen Willensbildung und ihre Rechtsetzungsmacht auszuüben. Da hier aber viele Wege nach Rom führen, ist die Bedeutung des Global Compact auch nicht dogmatisch abzuwehren, sondern als „entgegenkommende“ Aktivität einer sich entwickelnden globalen Menschenrechtskultur zu begrüßen. Von ihrer Entwicklung wird es daher abhängen, ob die Menschenrechte als normativer Rahmen globaler Marktwirtschaften nur orientierend wirken können und auf freiwilliger Basis die TNUs zur Verantwortung anhalten können, oder ob sie, rechtlich institutionalisiert, ihre Schutz- und Gewährleistungsanspruch im verbesserten Maße erfüllen können.

Literatur

- AMALRIC, FRANK u.a. (2005). *Transnational Corporations and Human Rights: The Business Implications*, CCRS Working Paper Series, Universität Zürich, Working Paper No. 03/05, Zürich 2005
- BRUNKHORST, HAUKE (2002). *Solidarität. Von der Bürgerfreundschaft zur globalen Rechtsgenossenschaft*, Frankfurt: Suhrkamp.
- BUCHANAN, JAMES M. (1984). *Die Grenzen der Freiheit*, Tübingen: Mohr Siebeck.
- GOLDSCHMIDT, NILS und MICHAEL WOHLGEMUTH (Hg.) (2008). *Grundtexte zur Freiburger Tradition der Ordnungsökonomik*, Tübingen: Mohr Siebeck.
- HABERMAS, JÜRGEN (1992). *Faktizität und Geltung*, Frankfurt: Suhrkamp.
- HABERMAS, JÜRGEN (1999). Wahrheit und Rechtfertigung, in: ders. *Wahrheit und Rechtfertigung*, Frankfurt: Suhrkamp.
- HABERMAS, JÜRGEN (2004). Hat die Konstitutionalisierung des Völkerrechts noch eine Chance?, in: ders. *Der gespaltene Westen*, Frankfurt: Suhrkamp, S.113–193.
- HAMM, BRIGITTE (Hg.) (2002). Public-Private Partnership und der Global Compact der Vereinten Nationen, *INEF Report* 62.
- HAMM, BRIGITTE und CHRISTIAN SCHEPER (2009). Politische Steuerung in Zeiten der Globalisierung: Perspektiven für den Menschenrechtsschutz, *zeitschrift für menschenrechte* 3, S. 8–25.

- HEIDENREICH, CORNELIA (2008). *Umsetzung noch mangelhaft. Die Entwicklung der OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen im Spiegel der Krisen*, www.germanwatch.org. (Zugriff 10.5.2010).
- HOMANN, KARL (1993). Wirtschaftsethik. Die Funktion der Moral in der modernen Wirtschaft, in: Josef Wieland (Hg.). *Wirtschaftsethik und Theorie der Gesellschaft*, Frankfurt: Suhrkamp, S. 32–53.
- JERBI, SCOTT (2009). Business and Human Rights at the UN: What might happen next, *Human Rights Quarterly* 31, S. 299–320.
- KERSTING, WOLFGANG (2010). Kritik des Wirtschaftsliberalismus, *Mittelweg 36. Zeitschrift des Hamburger Instituts für Sozialforschung* 19, S. 3–21.
- LEISINGER, KLAUS M. (1997). *Unternehmensethik. Globale Verantwortung und modernes Management*, München: Beck.
- LOHMANN, GEORG (1998). Menschenrechte zwischen Moral und Recht, in: Stefan Gosepath und Georg Lohmann (Hg.). *Philosophie der Menschenrechte*, Frankfurt: Suhrkamp, S. 62–95.
- LOHMANN, GEORG (2000). Die unterschiedlichen Menschenrechte, in: Klaus P. Fritzsche und Georg Lohmann (Hg.). *Menschenrechte zwischen Anspruch und Wirklichkeit*, Würzburg: Ergon, S. 9–23.
- LOHMANN, GEORG (2001). Unparteilichkeit in der Moral, in: Klaus Günther und Lutz Wingert (Hg.). *Die Öffentlichkeit der Vernunft und die Vernunft der Öffentlichkeit. Festschrift für Jürgen Habermas*, Frankfurt: Suhrkamp, S. 434–455.
- LOHMANN, GEORG (2002). Menschenrechte und „globales Recht“, in: Stefan Gosepath und Jean-Christophe Merle (Hg.). *Weltrepublik. Globalisierung und Demokratie*, München: Beck, S. 52–62.
- LOHMANN, GEORG (2005). Eigenverantwortung oder völkerrechtliche Bindung von Unternehmen in der Achtung von Menschenrechten, in: Peter Kirchschräger u.a. (Hg.). *Menschenrechte und Wirtschaft. Im Spannungsfeld zwischen State und Nonstate Actors*, Bern: Stämpfli, S. 117–123.
- LOHMANN, GEORG (2005a). Sympathie ohne Unparteilichkeit ist willkürlich, Unparteilichkeit ohne Sympathie ist blind. Sympathie und Unparteilichkeit bei Adam Smith, in: Christel Fricke und Hans-Peter Schütt (Hg.), *Adam Smith als Moralphilosoph*, Berlin: de Gruyter, S. 88–99.
- LOHMANN, GEORG (2008). Zu einer relationalen Begründung der Universalisierung der Menschenrechte, in: Günter Nooke u.a. (Hg.). *Gelten Menschenrechte universal? Begründungen und Infragestellungen*, Freiburg, Basel, Wien: Herder, S. 218–228.
- LOHMANN, GEORG (2009). Globale Gerechtigkeit, Menschenrechte und korrespondierende Pflichten. Eine Skizze, in: Hans-Helmuth Gander (Hg.), *Menschenrechte. Philosophische und juristische Positionen*, Freiburg, München: Verlag Karl Alber, S. 35–58.
- LOHMANN, GEORG (2010). Kulturelle Besonderung und Universalisierung der Menschenrechte, in: Gerhard Ernst und Stephan Sellmaier (Hg.). *Universelle Menschenrechte und partikuläre Moral*, Stuttgart: Kohlhammer, S. 33–47.
- LUHMANN, NIKLAS (1993). Wirtschaftsethik, als Ethik?, in: Josef Wieland (Hg.). *Wirtschaftsethik und Theorie der Gesellschaft*, Frankfurt: Suhrkamp, S. 134–147.
- MARTENS, JENS (2009). Prekärer Pragmatismus. Die Arbeit des UN-Sonderbeauftragten für Wirtschaft und Menschenrechte. Hintergrund, Kritik, Perspektiven, *zeitschrift für menschenrechte* 3, S. 42–64.
- MENKE, CHRISTOPH und ARNDT POLLMANN (2007). *Philosophie der Menschenrechte. Zur Einführung*, Hamburg: Junius.
- NIDA-RÜMELIN, JULIAN (2005). *Entscheidungstheorie und Ethik*, 2. erw. Aufl., München: Utz.

- NOWROT, KARSTEN (2003). Die UN-Norms on the Responsibility of Transnational Corporations and other Business Enterprises with regard to Human Rights. Gelungener Beitrag zur transnationalen Rechtsverwirklichung oder das Ende des Global Compact?, *Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht* 21.
- OSTERKAMP, THOMAS (2004). *Juristische Gerechtigkeit*, Tübingen: Mohr Siebeck.
- PETERS, ANNE (2005). Sind transnationale Unternehmen verpflichtet, (internationale) Menschenrechte zu respektieren und zu fördern?, in: Peter Kirchschräger u.a. (Hg.). *Menschenrechte und Wirtschaft. Im Spannungsfeld zwischen State und Nonstate Actors*, Bern: Stämpfli, S. 117–135.
- RIEDEL, EIBE (2003). Universeller Menschenrechtsschutz. Vom Anspruch zur Durchsetzung, in: ders. *Die Universalität der Menschenrechte*, Berlin: Duncker& Humblot.
- RIETH, LOTHAR (2009). *Global Governance und Corporate Social Responsibility. Welchen Einfluss haben der UN Global Compact, die Global Reporting Initiative und die OECD-Leitsätze auf das CSR-Engagement deutscher Unternehmen?*, Opladen: Budrich UniPress.
- RIETH, LOTHAR (2010). Zehn Jahre Globaler Pakt der Vereinten Nationen. Eine Zwischenbilanz mit Licht und Schatten, *Zeitschrift Vereinte Nationen* 1, S. 10–15.
- RUGGIE, JOHN (2008). *Protect, Respect and Remedy: A Framework for Business and Human Rights. Report of the Special Representative of the Secretary-General, John Ruggie*, in: U.N. Doc. A/HRC/8/5 (2008).
- RUGGIE, JOHN (2008a). Business and Human Rights: Achievements and Prospects, in: *Policy Innovations*, <http://www.policyinnovations.org/ideas/briefings/data/000089> (Stand: 25.4.2010).
- SAAGE-MAAB, MIRIAM (2009). Transnationale Unternehmen im nationalen und internationalen Recht, *zeitschrift für menschenrechte* 3, S. 102–123.
- SEIFERT, ACHIM (2009). Globalisierung und Schutz von Arbeiterrechten durch die Internationale Arbeitsorganisation (IAO), *zeitschrift für menschenrechte* 3, S. 84–101.
- SHUE, HENRY (1980). *Basic Rights. Subsistence, Affluence, and U.S. Foreign Policy*. New Jersey: Princeton UP.
- STEMMER, PETER (2000). *Handeln zugunsten anderer*, Berlin, New York: de Gruyter.
- STURN, RICHARD, MARTIN HELD und GISELA KUBON-GILKE (2002). Unproblematische Effizienz und problematische Gerechtigkeit, in: Richard Sturn, Martin Held und Gisela Kubon-Gilke (Hg.). *Jahrbuch Normative und institutionelle Grundfragen der Ökonomik* 1, Marburg: Metropolis, S. 11–49.
- SUCHANEK, ANDREAS (2002). Effizienz und Gerechtigkeit aus vertragstheoretischer Sicht, in: Richard Sturn, Martin Held und Gisela Kubon-Gilke (Hg.). *Jahrbuch Normative und institutionelle Grundfragen der Ökonomik* 1, Gerechtigkeit als Voraussetzung für effizientes Wirtschaften, Marburg: Metropolis, S. 133–152.
- TAVIS, LEE A. (2003). Novartis and the U.N. Global Compact Initiative, *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 36, S. 735–761.
- TEUBNER, GÜNTER (Hg.) (1997). *Global Law without a State*, Aldershot: Dartmouth.
- TUGENDHAT, ERNST (1993). *Vorlesungen zur Ethik*, Frankfurt: Suhrkamp.
- VANBERG, VIKTOR (2002). Ordnungsökonomik und Ethik – Zur Interessensbegründung von Moral, in: Bernhard Külp und Viktor Vanberg (Hg.). *Freiheit und wettbewerbliche Ordnung*, Freiburg, Berlin, München: Haufe, S. 579–605.
- VOIGT, RÜDIGER (Hg.) (2000). Globalisierung des Rechts, Baden Baden: Nomos.
- WEILER, JOSEPH H.H. (Hg.) (2000). *The EU, the WTO, and the NAFTA. Towards a Common Law of International Trade?*, Oxford: Oxford University Press.
- WOLFF, BRIGITTA (1999). Organisationsökonomik, in: Wilhelm Korff (Hg.). *Handbuch der Wirtschaftsethik*, Gütersloh: Gütersloher Verlagshaus, S. 111–131.
- ZAMMIT, ANN (2003). *Development at Risk. Rethinking UN-Business Partnership*, Genf: UN-RISD.

MARTIN RECHENAUER

Soziale Marktwirtschaft und Gerechtigkeit – eine Perspektive aus der Philosophie*

Das Thema Gerechtigkeit weist erhebliche Aktualität auf, zumal in den Zeiten einer umfassenden weltwirtschaftlichen Krise. Philosophen haben seit alters her stets zu den Theorien darüber beigetragen, was denn nun Gerechtigkeit sei, und wie man sie umsetzen könne. Fürwahr ein großes Thema – doch angesichts der speziellen Fragestellung dieses Bandes erscheint es geboten, sich nur einen kleinen Ausschnitt dieses Themas herauszugreifen, nämlich das Verhältnis von Gerechtigkeitstheorien und dem Markt – auch das ein Thema von unbestreitbarer Aktualität. Der Markt ist ohne Zweifel das Mittel schlechthin zur Sicherung von effizienter Kooperation in der ökonomischen Sphäre. Aber wie verhält er sich zum Komplex all der Fragen rund um Gerechtigkeit? Ist der Marktmechanismus nicht etwas, was völlig von Überlegungen zu Gerechtigkeit unabhängig ist? Oder gibt es nicht vielmehr einen nachgerade moralischen Imperativ, gerade aus Gründen der Gerechtigkeit die ökonomische Struktur der Gesellschaft nach marktwirtschaftlichen Prinzipien zu organisieren? Zu diesen Fragen sollen im Folgenden einige Überlegungen aus einer philosophischen Perspektive heraus erfolgen – einer naturgemäß partikulären, die durch bestimmte philosophische wie auch ökonomische Traditionen geformt ist, denen sich der Verfasser verpflichtet fühlt.

1. Gerechtigkeit und Verteilung

Fragen der Gerechtigkeit werden in der philosophischen Literatur zumeist als solche der Verteilungsgerechtigkeit angesehen, vor allem dann, wenn sie mit dem Einsatz von in umfassendem Sinne wohlfahrtsökonomischen Ansätzen und Methoden einhergehen.¹ Oft wird dann die Kautele hinzugefügt, dass es ja

* Der Text basiert auf einem Vortrag bei der Tagung „Marktwirtschaft und Gerechtigkeit“ des Walter Eucken Instituts in Freiburg im Oktober 2009. Ich danke insbesondere Prof. Viktor Vanberg für die Einladung und die fruchtbaren Diskussionen auf der Tagung. Dank auch an Prof. Julian Nida-Rümelin und Prof. Jonathan Wolff für viele Diskussionen, die erheblich zur Ausgestaltung meiner eigenen Ideen beitrugen.

¹ Vgl. für einen typischen Ansatz dieser Art etwa Roemer (1996). Die Rede von einem wohlfahrtsökonomischen Vorgehen soll nur andeuten, dass sich Philosophen bestimmter Techniken und Methoden bedienen, die auch und gerade in der Ökonomik gebräuchlich sind. Wesentliche Teile dieser Techniken werden entfaltet in Kern und Nida-Rümelin (1994).

auch noch andere Dimensionen von Gerechtigkeit gäbe, die sich auf Ausgleichsverfahren, auf individuelle Tugenden etc. beziehen. Doch das Hauptgewicht liegt unzweifelhaft auf Verteilungsfragen. Dieser Linie ist insbesondere dann zu folgen, wenn man – wie es mir plausibel erscheint – Wohlfahrtsökonomik als eine normative, durchaus philosophische Disziplin versteht, und ihre Ergebnisse für die philosophische Diskussion fruchtbar machen möchte.

Allerdings gilt es, Vorsicht walten zu lassen. Aus einer welfaristischen Perspektive, wie sie gerade für die Wohlfahrtsökonomik charakteristisch ist, macht es klarerweise Sinn, sich ausschließlich auf Verteilungsfragen zu konzentrieren; da wird unterstellt, dass es einen einheitlichen umfassenden Maßstab gibt – Wohlfahrt, Nutzen, oder wie auch immer verstanden –, auf dessen Grundlage maximiert wird. Und das lässt sich am besten analysieren, indem man Verteilungen dieser Messgröße über die Individuen hinweg betrachtet. Derlei hat man als „Welfarismus“ bezeichnet. Eine solche Auffassung ist aber fraglos hochgradig umstritten; entsprechend lassen sich Stellungnahmen einigermaßen gut nachvollziehen, die das sogenannte Verteilungsparadigma in der Gerechtigkeitstheorie in Frage stellen.

Tatsächlich muss man verschiedene Versionen des Welfarismus unterscheiden; nach der Hauptversion gibt es genau eine Bewertungsdimension, nämlich eben Wohlfahrt oder Nutzen, hinsichtlich derer maximiert werden soll, nach anderen muss man eher von einer etwas technischeren Definition ausgehen, wonach nur die Werte einer geeigneten Repräsentationsfunktion ausschlaggebend sind.² Im ersten Sinne sind viele philosophische Positionen jenseits des Utilitarismus nicht welfaristisch (Paradebeispiel ist hier die Theorie der Primärgüter bei Rawls), im zweiten Sinne mag sich hingegen eine technische Version von Welfarismus ergeben, die auch substantiell nicht-welfaristisch erscheinende Positionen wiederzugeben vermag.

Ich lehne den klassisch-substantiellen Welfarismus ab, und bin erheblich skeptisch gegenüber der moderateren technischen Version.³ Das bedeutet aber nicht, dass Verteilungsfragen aus gerechtigkeitstheoretischer Perspektive unwichtig werden. Angesichts mancher neueren Attacken auf das Verteilungsmodell ergibt sich der Verdacht, dass hier das Kind mit dem Bade ausgeschüttet zu werden droht. Der Protest gegen das Verteilungsparadigma erscheint in erheblicher Weise davon gespeist, dass man sich eine sehr enge Sichtweise dessen zu eigen macht, was verteilt wird: Geld, Einkommen, oder eben Wohlfahrt. Die Kritiker des Verteilungsparadigmas unterstellen ihren Gegnern gern eine sehr vereinfachte Sichtweise welfaristischer Ausrichtung. Aber verteilt werden kann weit mehr als nur Einkommen, Geld oder Wohlergehen; man kann und sollte die zu verteilenden Güter in einer möglichst abstrakten Weise

² Beide Versionen werden angesprochen in Sen (1979: 463ff.). Allerdings unterscheidet Sen die beiden Versionen nicht immer konsequent.

³ Cf. dazu grundsätzlich Nida-Rümelin (1993), der zwar die Terminologie „Welfarismus“ nicht verwendet, aber sich effektiv gegen die Doktrin wendet, und in spezifischerer Hinsicht Rechenauer (2005).

konzipieren, was dann ermöglicht, eine Vielzahl von unterschiedlichen Dimensionen der Verteilung anzuerkennen – was allemal auf eine Preisgabe des substantiellen Welfarismus hinausläuft. Auch bedeutet es nicht, dass man auch den technischen Welfarismus übernehmen muss; aber man kann doch daran festhalten, viele Gerechtigkeitsfragen im Wesentlichen als Verteilungsfragen zu behandeln.

Insofern ist es durchweg sinnvoll, Verteilungsgerechtigkeit ins Zentrum zu rücken, aber eben gerade indem man eine komplexere Metrik zur Bewertung von Handlungen und gesellschaftlichen Gesamtzuständen verwendet. Damit befinden wir uns im Übrigen in guter Gesellschaft; ein Großteil der philosophischen Gerechtigkeitstheorien (namentlich diejenigen im Gefolge der Theorie von John Rawls) wie auch viele ökonomische Ansätze verfolgen genau dieses Muster.

Eine berechtigte Sorge angesichts dieser Herangehensweise besteht sicher darin, dass der Eindruck entstehen mag, es ginge nur darum, gesamtgesellschaftliche Verteilungszustände zu bewerten. Das scheint auf einen massiven Konsequentialismus hinauszulaufen. Aber auch hier gilt wieder: selbst wenn man den Konsequentialismus (hier verstanden als eine Doktrin, bei der eine Bewertungsfunktion über den gesellschaftlichen Alternativen verstanden als Weltzustände kollektiv maximiert wird) ablehnt, so muss das nicht heißen, dass man auf alle folgenorientierten Bewertungen verzichtet. Recht eigentlich geht es nicht um Verteilungsmechanismen als solche, sondern um Mechanismen, die gesellschaftliche Kooperation optimieren, unter Wahrung von gleichem Respekt für alle. Das beinhaltet eine vernünftige Verteilung von Gütern und Rechten in vielen verschiedenen Dimensionen, aber erschöpft sich nicht darin.

Im Zentrum von Gerechtigkeitstheorien steht demnach primär das Problem der Organisation gesellschaftlicher Kooperation, und erst dann die Ausgestaltung von Verteilungsregeln. Im Anschluss an Diskussionen in der Ökonomik lassen sich hier idealtypisch drei verschiedene Modi der Kooperation ausmachen: (1) direktes Aushandeln in konfliktgeladenen Situationen, (2) die Institutionalisierung von Fairness über einen unparteilichen allgemeinen Mechanismus und (3) dezentrale Organisation.⁴ Der Markt entspricht hier im Wesentlichen dem dritten Modus. Aber alle drei Modi spielen eine wesentliche Rolle, und man würde einen erheblichen Fehler begehen, wenn man den einen einem der anderen komplett opfern würde. Insofern sollte man keinesfalls davon ausgehen, dass Gerechtigkeit und marktwirtschaftliche Mechanismen einander entgegengesetzt sind. Aber ebenso wenig kann man erwarten, dass der eine Mechanismus die Rolle des anderen übernehmen kann. Sie sind komplementär und aufeinander angewiesen. Das soll nun weiter beleuchtet werden.

⁴ Ich folge hier der Darstellung bei Hervé Moulin in seinem bemerkenswerten Ansatz, Mikroökonomie auf kooperativer Spieltheorie aufzubauen, cf. Moulin (1995).