

tion) oder seiner sozialen Position (z. B. Berufswechsel) sich von den Verpflichtungen seines früheren sozialen Systems oder seiner früheren sozialen Rolle befreien bzw. diese mit anderen, ihm entsprechenderen austauschen kann. Er besitzt auch die personale, im Kreise der Gleichgesinnten sogar die soziale Freiheit, am Wandel der eigenen sozialen Ordnung in eine erwünschte Richtung mitzuwirken“ (143). Der ganz kurze 5. Teil (145–148) schließt mit der Hoffnung, Sozialisation werde die Freiheit nicht vernichten. Der Autor meint, die Zukunft der Freiheit liege im Sozialen. Die Anmerkungen (149–167), das Literaturverzeichnis (168–173) und ein (zu knappes) Stichwortverzeichnis (174–175) schließen das sehr nützliche, allerdings auch höchst schwierige („zu einer kursorischen Lesung kaum geeignet“ [11]!) Buch ab. R. SEBOTT S. J.

KOLLER, PETER, *Neue Theorien des Sozialkontrakts* (Schriften zur Rechtstheorie 124). Berlin: Duncker & Humblot 1987. 297 S.

Drei Theorien der politischen Legimitation, Theorien, welche einen Beitrag zur Rechtfertigung und Kritik sozialer Ordnungen leisten wollen, erfahren eine eingehende Besprechung und detaillierte Kritik. K. griff zu Recht heraus: John Rawls, *A Theory of Justice*, 1971 (dt.: *Eine Theorie der Gerechtigkeit*, Frankfurt: suhrkamp 1975), Robert Nozick, *Anarchy, State, and Utopia*, 1974 (dt.: *Anarchie, Staat, Utopia*, München: Moderne Verlagsanstalt 1976) und James M. Buchanan, *The Limits of Liberty. Between Anarchy and Leviathan*, 1975 (dt.: *Die Grenzen der Freiheit. Zwischen Anarchie und Leviathan*, Tübingen: J. C. B. Mohr 1984). – Für alle drei Theorien empfiehlt K. die Bezeichnung „libertär“, dem Sprachgebrauch der Anhänger folgend. Der Ansatz der drei libertären Theorien ist in jeweils unterschiedlicher Benutzung und Verwertung bei den Vertragstheoretikern Hobbes, Locke, Rousseau und Kant zu suchen. Knapp stellt K. diese vier Ansätze des 17. und 18. Jh. vor, wobei die Schwerpunkte der Darstellung wie der Kritik von den drei neueren Theorien vorbestimmt sind. So dürfte die Kritik an Hobbes' *Leviathan* Hobbes' differenzierten Ausführungen nicht gerecht werden (19). Inhaltlicher Ausgangspunkt der klassischen Vorläufertheorien ist das Individuum, dem Einsichtsfähigkeit in seine Lage und die Fähigkeit, ihr durch allseitige Absprachen abzuhelpfen, zugeschrieben wird. Rawls knüpft an Rousseaus „Vom Gesellschaftsvertrag“ (1762) und an Kants „Über den Gemeinspruch“ (1793) an. Den Gesellschaftsvertrag konstruiert Rawls' Theorie „als einen vollends fiktiven Vorgang kollektiver Entscheidungsfindung auf der Grundlage weitgehender normativer Idealisierungen, die eine einmütige Übereinstimmung aller Beteiligten als freier, gleicher und vernünftiger Personen gerade dadurch gewährleisten, daß sie den individuellen Entscheidungskalkül jeder einzelnen Person mit dem jeder anderen zusammenfallen lassen“ (29). Die Kritik K.s lautet: „Rawls' folgenschwerster Irrtum besteht vielleicht darin, auf der Grundlage so schwacher Voraussetzungen wie derjenigen, die den Urzustand definieren, eine Gerechtigkeitskonzeption begründen zu wollen, die nicht nur für alle Gesellschaften Geltung beanspruchen kann, sondern darüber hinaus auch noch inhaltsreich, präzise und leicht anwendbar sein soll“ (133). K. selbst plädiert für eine bescheidenere Fassung der ersten Stufe der Gerechtigkeitsüberlegungen, um bei der Konkretion der Gerechtigkeitsvorstellungen auf die jeweilige Eigenart der zu gestaltenden Gesellschaft einzugehen – unter Aufgabe eines universal geltenden Anspruches (135). Nozick (135–186) greift auf J. Lockes „Zwei Abhandlungen über die Regierung“ (1690) zurück, geht damit von einem „Vorbau“ natürlicher Rechte aus, welchem die Errichtung und Gestaltung der Gesellschaft entsprechen muß. So unvermeidlich ein Zwangsstaat sei, so lasse sich doch nur ein Minimalstaat rechtfertigen, gegen die Anarchie helfe nur das Gewaltmonopol, nie aber dürfe er zu mehr und anderem, wie etwa zur sozialen Umverteilung ge-(miß-)braucht werden. Angelastet wird Nozick von K. der Ausgang von dramatisch gewählten Beispielen, die zu einem gefühlsmäßigen Einschwenken auf die ansonsten unzureichend begründete Position führen. Nozick sei überhaupt stärker (und lesenswerter) im Angriff gegen andere Theorien als im Erstellen einer eigenen. Trotz gelegentlich grob-schlächziger und undifferenzierter Sichte stelle Nozicks Werk eine denkerische Herausforderung dar, deren Verdienst nicht zuletzt in der Wiedereinführung der Rechtsfigur der „wohlerworbenen Rechte und An-



sprüche“ in die Diskussion beruhe. J. M. Buchanan (187–242) verleugnet nicht die Herkunft von Hobbes, setzt sich aber auch von ihm ab, etwa in der Frage der Limitierung der Staatsgewalt (209). Dieser Kontrakttheorie gegenüber bezieht K. die negativste Stellungnahme: B.s Sozialkontrakt rechtfertige ebenso einen liberalen Nachwächterstaat wie eine Sklavenhaltergesellschaft (242). Buchanan komme es ja lediglich auf das Zustandekommen des Sozialkontraktes an, „gleichgültig wie diese Übereinkunft zustande kommt. Ob eine solche Übereinkunft unter Bedingungen der Gleichheit und Freiwilligkeit aller Beteiligten erfolgt oder ob sie unter Bedingungen eines extremen Machtungleichgewichts zwischen den Beteiligten zustande kommt, macht dabei keinen Unterschied“ (221). Buchanans Theorie wird allerdings von K. der Wert eines provozierenden Irrtums zugebilligt. K., der in Kürze eine eigenständige Studie zu dem Thema der politischen Freiheit vorstellen wird, ist es mit diesem „Heft“ gelungen, Beschreibung und Kritik in gelungener Weise, ohne Ballast und Weitschweifigkeit, zu verbinden. Die „Nützlichkeit“, die K. sich von diesem Werk erhoffte, ist ihm vollauf zu bescheinigen.

N. BRIESKORN S. J.

FORMALISMUS UND PHÄNOMENOLOGIE IM RECHTSDENKEN DER GEGENWART. Festgabe für Alois Troller zum 80. Geburtstag. Herausgegeben von *Werner Krawietz* und *Walter Ott*. Berlin–München: Duncker & Humblot 1987. XII/574 S.

Die Festgabe erhielt Alois Troller am 15. Mai 1986. Sie gilt nicht dem Fachmann für das Patent-, Urheber- und Wettbewerbsrecht (um nur einige „Spezialitäten“ Trollers zu nennen), sondern dem Rechtsphilosophen und seiner rechtstheoretischen Grundlagenarbeit. Die 35 Beiträge – auf sieben Kapitel verteilt – stehen untereinander in vielfältigem Zusammenhang, kaum in Widerspruch. *D. Wyduckel* stellte am Schluß der Festgabe die über 600 Arbeiten Trollers zusammen. Gelehrte aus Ost und West, von Buenos Aires, Berlin (DDR) bis Tokyo vereinten sich zum Dank an Troller und griffen seine Anfragen auf, wobei die Münstersche Schule der Rechtstheorie und Rechtsphilosophie – „mit ihrem für die heutige westdeutsche Rechtstheorie durchaus charakteristischen Regelskeptizismus“ (*W. Krawietz*, 339, Anm. 70) – die Festgabe auch als Präsentation ihrer Positionen benutzt. – Aus dem Reichtum an Gedanken kann nur einiges vorgestellt werden. Im ersten Kapitel, „Gesetzesnorm, Präjudiz und Rechtsdogmatik“ überschrieben, arbeiten *N. Achterberg*, *F. Pardon* und *H.-M. Pawlowski* die schöpferische rechtsfindende Rolle des Richters, des Rechtsanwaltes und des Rechtsdogmatikers heraus und zeigen die Wirklichkeitsferne einer Rechtstheorie, welche die „Rechtsschöpfung“ lediglich in der gesetzgeberischen Aktivität sah und den „Rechtstab“ hierarchisch geordnet und deduzierend vorgehen ließ. Von „*Consuetudo contra legem*“ darf ebenfalls wieder die Rede sein (57), der einzelne „Mensch im Recht“ ist in neuer Weise als rechtsschöpferisch ernst zu nehmen. *V. Petev* handelt über die Rechtswirklichkeit: wie wird sie konstituiert und wie erkannt? (59–69). *P.* lenkt den Blick auf die – umfassendere – soziale Wirklichkeit, „die aus dem Geflecht sozialer Beziehungen zwischen Individuen und relevanten sozialen Gruppen besteht“ und „nicht unabhängig vom Bewußtsein und vom bewußten Handeln der Mitglieder der Gesellschaft insgesamt genommen“ (61) existiert. Die Prägung der sozialen Wirklichkeit durch Rechtsnormen läßt „zosuzagen eine neue Realität, die Rechtswirklichkeit“ (62), entstehen. Da nun aber „in staatlich organisierten Gesellschaften die sozialen Handlungen ab einem bestimmten Grad ihrer gesamtgesellschaftlichen Relevanz durch Normen des Rechts geregelt werden“ (63), sind die Rechtswirklichkeit und die Rechtsnormen nur zu verstehen, wenn sie im von ihnen unablösbaren Bezug auf die sozialen Handlungen, die Institutionen und die Effektivität gedacht werden. Scharfe Absage an „alle positivistischen Schulen der Rechtsphilosophie“, die sich mit der Analyse der normativ-rechtlichen Ordnung begnügten! (Trifft dieser Vorwurf aber *J. Austin* und *H. Kelsen* wirklich, für die doch auch die Akzeptanz für das Gelten Bedeutung hat? Gleichfalls mit Bedenken: *N. Achterberg*, S. 11, Anm. 38). Der Erkenntnisprozeß der Rechtswirklichkeit vollzieht sich aus jeweils verschiedener Perspektive der Teilnehmer an Rechtshandlungen und der Rechtswissenschaftler. „Die Erkenntnisse stimmen nur insofern überein, als sie von Individuen mit gleichem Werthorizont gewonnen werden“ (69).