

Entstaatlichung der Rechtsordnung –

Ein Modell ohne staatliches Rechtssetzungs- und Gewaltmonopol

DAVID DÜRR

Inhalt

I.	Die beste der möglichen Welten?	1
II.	Jenseits von „Staat versus Freiheit“	3
	1. Das staatliche Rechtsmonopol	3
	2. Monopolistische und polypolistische Rechtsordnungen	5
	3. Soziologische Ansätze, zum Beispiel die „Zivilgesellschaft“	7
	4. Recht als Beschränkung von Freiheit – Justitia versus Leviathan	9
III.	Die Demokratie des Privatrechts	11
	1. Privatrecht als dezentrale Rechtsordnung	11
	2. Notwendigkeit des Staates? – das Chantecler-Dilemma	13
	3. Fehlendes übernationales Rechtsmonopol	14
IV.	Von Menschen und anderen sozialen Tieren	15
	1. Gefährdung des Sozialen ohne Staat?	15
	2. Die Beobachtung zweiten Grades	16
V.	Konklusion	18

I. Die beste der möglichen Welten?

Das Thema dieser Festschrift zum Schweizerischen Juristentag, „Individuum und Verband“, soll im hier vorgelegten Beitrag sehr grundsätzlich angegangen werden. Dies einerseits bezogen auf den Gegenstand, indem das Verhältnis zwischen *Individuum und Staat* beleuchtet wird; andererseits auch punkto Hinterfragungstiefe, indem das traditionelle Monopol des Staates hinsichtlich Rechtssetzung, Rechtsprechung und gewaltsame Durchsetzung dem *Modell einer entstaatlichten Rechtsordnung* gegenübergestellt wird. Dies ist vielleicht eine Zumutung, jedenfalls für jene, die es ähnlich sehen wie der altverdiente

Kämpfer für den demokratischen Rechts- und Sozialstaat ERHARD EPPLER. Er lässt sein kürzlich erschienenenes Buch „Auslaufmodell Staat?“ mit den Sätzen ausklingen: „Den demokratischen Rechts- und Sozialstaat wird man immer neuen Gegebenheiten anpassen, also reformieren müssen. Durch etwas besseres ersetzen lässt er sich nicht. Das nächstbessere Modell hat noch niemand entworfen.“¹ Dies erinnert doch sehr an VOLTAIRES *Candide*, der am Schluss eines Lebens voll grauenhafter Erfahrungen ausruft: „Tous les événements sont enchaînés dans le meilleur des mondes possibles ... mais il faut cultiver notre jardin“².

Jedenfalls entwerfe ich nun auf den nächsten paar Seiten dieses nächstbessere Modell. Es trägt die Bezeichnung „Demokratische Rechts- und Sozialordnung“. Es geht also von den gleichen materialen Anliegen wie EPPLER aus, nämlich

- dass die letztlich massgebliche Verankerung der Gesellschaftsordnung bei deren *Mitgliedern* anzusiedeln ist (demokratisch),
- dass Interessengegensätze und Konflikte nicht nach Macht oder Willkür, sondern nach *Recht* zu lösen sind (Rechtsordnung) und
- dass das *Soziale* im Sinn des Schutzes des Schwächeren voll zum Tragen kommt (Sozialordnung).

Der einzige Unterschied zum EPPLER'schen beziehungsweise zum traditionell vertrauten Modell liegt darin, dass all dies nicht über einen Staat, sondern über einen anderen Mechanismus „Ordnung“ abläuft. Dabei soll es nicht um die ermüdete Debatte um Staat versus Freiheit, sondern um einen anderen Ansatz gehen, zu dem ich aus meinen Fachgebieten des Privatrechts und der Rechtstheorie etwas beizutragen versuche. Und allemal wird es in dieser Kürze bloss eine grobe Skizze sein, eher noch ein Raster für anstehende umfangreiche und bislang weitgehend unbearbeitete Forschungsfelder³.

¹ ERHARD EPPLER, *Auslaufmodell Staat?*, Frankfurt am Main 2005, 230.

² VOLTAIRE, *Candide ou l'optimisme*, Kapitel XXX.

³ Hinweise in Fussnoten verstehen sich denn auch bloss als bruchstückhafte Andeutungen weiterer Zusammenhänge und als punktuelle Weiterverweisungen, nicht als solider wissenschaftlicher Apparat.

II. Jenseits von „Staat versus Freiheit“

1. Das staatliche Rechtsmonopol

„Staat“ wird hier verstanden in seiner spezifischen Struktur als Monopolynstitution. Dieser Staat ist im Rahmen der darin geltenden Rechtsordnung Inhaber eines formell rechtmässigen Monopols mit Bezug auf das, was üblicherweise die „Kernaufgaben“ des Staats genannt wird, nämlich Rechtssetzung, -anwendung, -sprechung sowie Rechtsdurchsetzung, und letzteres notfalls mit Gewalt⁴. Insbesondere das *Gewaltmonopol* scheint als unentziehbare Domäne des Staates geradezu tabuiert zu sein, wird es doch selbst von liberalen Hardlinern in aller Regel befürwortet⁵. Und dies obwohl das Monopol des Staates gerade im Bereich der Gewalt möglicherweise noch viel gefährlicher ist wie andere, etwa wirtschaftliche Monopole. Dies haben der nationalsozialistische und der stalinistische Staat gezeigt, die jüngere Geschichte zeigt dies, und es ist abzusehen, dass auch die Zukunft brutale Beispiele dafür bereithält.

Umso mehr erstaunt es, dass eine konsequente Entstaatlichung der Bereiche Rechtsordnung mit Gesetzgebung, Gewaltgebrauch etc. heute weder ernsthaft debattiert noch eingehend erforscht wird. Und dies im Umfeld einer generellen Privatisierungstendenz, die schon manches Tabu gebrochen hat. So ist heute bei traditionell staatlichen Regiemonopolen⁶ regelmässig die Rede davon, dass solche „services publics“ unter Umständen genau so gut, wenn nicht besser, von der Privatwirtschaft erbracht werden könnten, eventuell auch ohne staatlichen Leistungsauftrag⁷. Wie immer man sich inhaltlich dazu stellt, der Diskussion kann man sich jedenfalls nicht mehr entziehen.

⁴ Dies typischerweise basierend auf entsprechenden Verfassungsbestimmungen, statt vieler WOLFGANG REINHARD, *Geschichte der Staatsgewalt*, München 1999, 406 ff.

⁵ Prominent z.B. FRIEDRICH A. HAYEK, *The Constitution of Liberty*, 1. Aufl., 1960, Kapitel 9, *Coercion and the State*; DERS., *Die Entthronung der Politik*, in: *Überforderte Demokratie?*, Zürich 1978, 17 ff.

⁶ Wie Telekommunikation, Post, Eisenbahn, Abfall- und Abwasserentsorgung etc., was allerdings nicht selten auf Ablehnung in breiten Bevölkerungskreisen, teilweise auch bei Abstimmungen stösst.

⁷ Die Grundversorgung par excellence, nämlich Nahrung, funktioniert seit Aufhebung der Bundes-eigenen Lagerhaltungen weitestgehend privatwirtschaftlich und ohne staatlichen Leistungsauftrag. Zudem steht der Detailhandel des Lebensmittelbereichs regelmässig im Interesse der Wettbewerbskommission.

Warum sich also nicht der Diskussion stellen um einen „service public“ Rechtsordnung mit Gesetzgebung, Gerichtsbarkeit und notfalls gewaltsamer Durchsetzung, der traditionell zwar monopolistisch strukturiert ist, hievon unter Umständen aber auch abrücken könnte? Die Frage mag irritieren, ist aber ernst gemeint. Sie ist übrigens nicht neu; entsprechende Modelle wurden etwa im 19. Jahrhundert zur Zeit des Bismarckschen Reiches von deutschen Liberalen vorgeschlagen, waren aber der staatstragenden Allianz von reaktionärer Regierungspartei und Sozialdemokratie nicht gewachsen⁸. Erst wieder in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts, nach den grauenhaften Erfahrungen mit monopolistischen Gewaltstaaten, artikulierten sich grundsätzlichere Infragestellungen staatlicher Monopole. Die Kernmonopole indes, Gesetzgebung, Justiz und Gewalt, gerieten kaum in den Fokus⁹. Eine nachhaltige Befassung mit dem hier angesprochenen Grundsatzthema fand jedenfalls bislang nicht statt.

Grundsätzlich ist das Thema in der Tat; denn die Infragestellung des staatlichen Monopols in seinen Kernkompetenzen bedeutet gleichzeitig die Infragestellung des Staates selbst als Gesellschaftsprinzip. Dies sollte aber nicht als Zumutung, sondern als aktuelle Herausforderung angenommen werden, vergleichbar der Infragestellung des feudalen Gesellschaftsprinzips durch Absolutismus und Vernunft in der Neuzeit oder des monarchischen Prinzips durch republikanische Gesellschaftsmodelle im 19. und 20. Jahrhundert; und so nun eben auch die Infragestellung des staatlichen Prinzips durch ein noch konsequenter dezentralisiertes Rechtsordnungsprinzip. Dabei seien die guten Gründe für eine staatliche Monopolstruktur keineswegs verkannt, es gab sie seinerzeit auch für den Feudalismus und für die Monarchie. Doch gab es auch solche *gegen* den Feudalismus und *gegen* die Monarchie, und so nun auch *gegen* den Staat. Und allemal ging und geht es nicht um den Ersatz des bisherigen Regimes durch Anarchie¹⁰, sondern durch eine (andere) gesellschaftliche *Ordnung*, im hier

⁸ RALPH RAICO, Die Partei der Freiheit, Stuttgart 1999, beispielsweise über Eugen Richter, 87 ff.

⁹ Dies mit wenigen Ausnahmen: Beispielsweise seitens linker Agitation nach 1968 gegen „Stamokap“ (Staatsmonopolkapitalismus) bezeichnenderweise mittels „APO“ (ausserparlamentarischer Opposition), FRANK ADLOFF, Zivilgesellschaft, Theorie und politische Praxis, Frankfurt, New York 2005, 133 mit weiteren Hinweisen, andererseits seitens einzelner neoliberaler Intellektueller aus dem Umfeld der Chicago-Schule. Nicht jedoch fand eine Infragestellung des Staates seitens von Staatsrechtlern und Rechtsphilosophen statt, die unter dem nationalsozialistischen Regime zu leiden hatte, namentlich von HANS KELSEN, Reine Rechtslehre, Wien 1960, 283 ff., und GUSTAV RADBRUCH, Vorschule der Rechtsphilosophie, 2. Aufl., Heidelberg 1947, 60 ff.

¹⁰ Zum anarchistischen „Zwischenspiel“ der jungen Freihändler, RAICO (FN 8), 62 ff.

skizzierten Modell nicht etwa durch eine Ordnung des Stärkeren, sondern spezifisch eine solche des *Rechts*.

2. Monopolistische und polypolitische Rechtsordnungen

Die heute vermeintlich so selbstverständliche Gleichsetzung von Staat und Rechtsordnung versteht sich gerade nicht von selbst. Nach der in der westlichen Rechtstradition sehr wesentlichen *Rule of Law* soll alles staatliche Handeln von Recht geleitet sein¹¹. Ihren Ursprung hat diese Regel als Postulat gegen feudalistische bis hin zu absolutistischen Herrschaftsstrukturen, mehr in England als in Kontinentaleuropa¹², jedenfalls als etwas dem obrigkeitlichen Monopol Entgegengesetztes. Woraus sich dieses *Law* auch immer herleitete¹³, jedenfalls *einer* Instanz durfte es zuallerletzt überantwortet werden, nämlich jener staatlichen Obrigkeit, die es gerade in Schach halten sollte; sonst würde der Bock zum Gärtner gemacht.

Genau diese Gefahr entstand dann aber mit der Verschmelzung von politischer Führung und Gesetzgebungs- beziehungsweise Justizzuständigkeit im europäischen Nationalstaat des 19. Jahrhunderts¹⁴. Zwar blieb wenigstens das Gewaltenteilungsprinzip übrig¹⁵, quasi als System von „chinese walls“ zwischen verschiedenen Zuständigkeiten. Allein, solch *interne* Abgrenzungen sind artifiziell und deshalb in der Regel durchlässig. Betrachtet man den heute real existierenden Gewaltenteilungsstaat mit seinen engen Verflechtungen staatlicher Gremien, beispielsweise durch Karrieren quer durch legislative, judikative und exekutive Funktionen, die übrigens alle auf der selben Lohnliste stehen, so mag bisweilen das Bild aufkommen von einem Garten in fester Hand von lauter Bö-

¹¹ FIKENTSCHER, Methoden des Rechts, Bd. II, Tübingen 1975 133 ff.

¹² Statt vieler HANS HATTENHAUER, Europäische Rechtsgeschichte, 2. Aufl., Heidelberg 1994, 621 ff.

¹³ In der englischen Tradition etwa – sehr vereinfacht umschrieben – aus althergebrachter gerichtlicher Überlieferung, in der kontinentaleuropäischen eher aus innerer Gesetzmässigkeit, statt vieler FIKENTSCHER, (FN 11), Band II, 1975, v.a. 68 ff., Band III, 1976, zur Schnittstelle zwischen Historie und Systematik bei Savigny, 37 ff.; ZK-DÜRR, Vorbem. zu Art. 1 und 4 ZGB, N 266 ff. mit weiteren Hinweisen.

¹⁴ REINHARD (FN 4), 291, spricht von der Verstaatlichung des Rechts.

¹⁵ Statt vieler HANSJÖRG SEILER, Gewaltenteilung, Bern 1994, 16 ff., 43 ff., 156 f. sowie KARL DIETRICH BRACHER, Demokratie und Gewaltentrennung – ein Schlüsselproblem des liberalen Staatsverständnisses, in Liberalismus nach wie vor, Zürich 1979, 123 ff., REINHARD (FN 4), 291.

cken. Der neulich in der Tagespresse zu lesende Satz „es braucht den Staat, der seine eigenen Regeln garantiert“, wirkt in seiner unverblühten Zirkularität schon fast selbstironisch, wenn man bedenkt, dass er vom Präsidenten eben dieses Staates stammt¹⁶. Und wer sich das kürzlich verfilmte Schicksal der Geschwister Scholl in den Fängen einer missbrauchten staatlichen Monopolrechtsordnung vor Augen hält, ahnt das unheimliche Potenzial, das in der Übungsanlage einer monopolistischen Rechtsordnung schlummert¹⁷.

Es ist erstaunlich, dass angesichts dessen der Mainstream staatspolitischer Postulate unentwegt dahin geht, den Rechts- und Gewaltmonopolstaat zur Vermeidung solcher Exzesse bloss auf Symptomebene zu optimieren, etwa möglichst demokratisch und kontrollierbar auszugestalten, nicht aber ihn grundsätzlich und als solchen in Frage zu stellen. Es ist natürlich einzuräumen, dass die Abschaffung des Rechts- und Gewaltmonopolstaats ein dramatisches Unterfangen wäre, das zweifellos seinerseits Gefahren birgt und schon deshalb auf keinen Fall unüberlegt erfolgen darf. Nur: Die *Beibehaltung* des Rechts- und Gewaltmonopolstaats ist wahrscheinlich noch viel gefährlicher. Oder anders ausgedrückt: Die Gefährlichkeit einer Gesellschaftsordnung *ohne* Monopolstaat ist zwar *möglich*; die Gefährlichkeit der Gesellschaftsordnung *mit* Monopolstaat ist aber *sicher*.

Trotzdem scheint das Modell des Rechts- und Gewaltmonopolstaats weitestgehend unangefochten, als eigentliches *Paradigma*, das ohne Verletzung der relevanten Wahrheitszusammenhänge nicht zu hinterfragen ist¹⁸. Infragestellungen werden nicht beantwortet oder debattiert, sondern mit Abwertung bestraft¹⁹. Markante Gegenwürfe an die Staatstragenden bleiben natürlich auch nicht aus. Doch sei nicht dies hier thematisiert, sondern jenseits der Polemik um Staat versus Freiheit überlegt, ob eine demokratische Rechts- und Sozialordnung ohne monopolistische Rechtsinstitution überhaupt vorstellbar ist, wie die Kern-

¹⁶ MORITZ LEUENBERGER, Vom Vergnügen an der Verantwortung . Das Politische übersteigt die staatliche Ordnung, NZZ vom 18.1.2006, Nr. 14, 17.

¹⁷ EPPLER (FN 1), 14 ff.; ADLOFF (FN 9), 98 mit Hinweisen.

¹⁸ KUHN, THOMAS S., Die Struktur wissenschaftlicher Revolutionen, 2. übersetzte Aufl., Frankfurt a.M. 1967, 123 ff., wonach wissenschaftliche Paradigmenwechsel nicht nur die wissenschaftlichen Erkenntnisse über die Natur, sondern die Natur als solche und damit Weltbilder verändern.

¹⁹ Beispielsweise mit der Verdächtigung des „Neoliberalismus“ oder der Unterstellung, die dem Staat abgenommenen Anliegen würden zur „Ware“ degradiert EPPLER (FN 1), 34 ff.; DERS., Vom Gewaltmonopol zum Gewaltmarkt, Frankfurt am Main 2002; generell zu Reaktionen auf Paradigmenverletzungen KUHN (FN 18), 90 ff.

elemente einer solchen nicht mono-, sondern polypolistischen Rechtsordnung aussehen könnten. Gelingt es, sie zu definieren, kann noch immer darüber gestritten werden, ob sie dem monopolistischen Prinzip vorzuziehen sind; dies dann aber nicht mehr als Gegenstand des vorliegenden Aufsatzes.

3. Soziologische Ansätze, zum Beispiel die „Zivilgesellschaft“

Betrachtungsweisen in die eben genannte Richtung lassen sich im Kontext des Themas „Zivilgesellschaft“ ausmachen. So unterschiedlich dieser Begriff auch verwendet wird und so verschieden die daraus abgeleiteten Konsequenzen sind, so zeigt sich gerade darin eine Optik, die sich nicht in gängige Kategorien des Staats, der Politik oder der Wirtschaft einordnen lässt. „Zivilgesellschaft“ steht für einen Gegenstand, eher noch für ein *Phänomen*, das „etwas“ ist, als solches Sinn hergibt, das sich vielfach auch als etwas Funktionierendes umschreiben lässt. Doch gehört in der Regel zu seinen Wesensmerkmalen weder Staatlichkeit noch Wirtschaft. Es ist denn auch vom „dritten Sektor“ die Rede²⁰, zu dem eine vielgestaltige Masse von grossen und kleinen Organisationen gehört²¹; nicht selten aber auch *Verhaltensweisen und -mechanismen* ausserhalb politischer oder wirtschaftlicher Gesetzmässigkeiten²².

Solche Mechanismen lassen sich mit rechtlichen Normen vergleichen, insbesondere solchen des Privatrechts. Sie basieren beispielsweise auf Fixpunkten wie Vertrauen, äusserlich wahrnehmbarem Verhalten, Vor- und Nachteilszuordnungen etc. und überschneiden sich so mit Elementen der Privatrechtsdogmatik etwa des dinglichen Rechts, des Vertrags oder der unerlaubten Handlung. Hierauf ist im Zusammenhang mit der dezentralen Ordnungsstruktur des Privatrechts nochmals zurückzukommen²³. Jedenfalls ermöglicht dieser soziologische und damit positivistische Blick, funktionierende Verhaltensweisen zu *umschreiben*, anstatt – wie dies das Recht sonst tut – Normverhalten zu *postulieren*.

²⁰ ADLOFF (FN 9), 108 ff. mit Hinweisen; EPPLER (FN 1), 159 ff., andererseits vermag der „Zivilgesellschaft“, die sich weder als Markt noch als Staat versteht, nicht viel abzugewinnen.

²¹ Gesellige, berufliche oder auch politische Vereinigungen, Sports-, Kultur- oder Wohltätigkeitsorganisationen beziehungsweise -veranstaltungen, Kirchen und Non-governmental Organizations, vgl. bei ADLOFF (FN 9), 108 ff.

²² ADLOFF (FN 9), 123 ff. mit Hinweisen.

²³ Siehe unten, Ziff. III.1.

In der nach wie vor wirksamen Tradition PARSONS versteht sich eine funktionierende Gesellschaftsordnung insgesamt als Anwendungsfall sehr allgemeiner, empirisch feststellbarer Grundgesetzmässigkeiten gesellschaftlicher Systeme schlechthin²⁴; und erst recht muss dies bei Subsysteme wie demjenigen des Rechts so sein²⁵. Mit anderen Worten: Das soeben beispielhaft erwähnte Thema der Zivilgesellschaft zeigt nicht nur, dass neben Wirtschaft und Politik noch „anderes“ vorhanden ist, sondern dass das vermeintlich Besondere dieses „anderen“ – nämlich seine schlichte Faktizität – genau gleich auch das Recht auszeichnet. Dessen Geltung erweist sich so als Faktizität, genauer noch: sie *ist* Faktizität²⁶. Das normative Argument, die argumentierende Person oder Partei oder Gruppe, die rechtserlassende und –durchsetzende Behörde sorgen nicht *für* Recht, sondern *sind* (Teil von) Recht. Und genau so: Der Staat mit seinem Rechtsmonopol *sorgt* nicht für Recht, sondern *ist Teil des Phänomens* Recht, gleich wie andere Gesellschaftsbereiche auch, etwa die Wirtschaft oder eben der Bereich „Zivilgesellschaft“.

Dies entspricht auch der LUHMANN'schen Theorie der funktional segmentierten Gesellschaft. Auch hier wird spürbar, dass es nicht der Staat ist, der mit seinem „Produkt Recht“ Ordnung in die Gesellschaft bringt, sondern dass es die Gesellschaft ist, die aus ihrer offenen und dynamischen Systemeigenschaft so etwas wie einen „Aspekt Staat“ hervorbringt; ein Aspekt, zu dessen Eigenheit es gehört, sich eine gewisse Apriorität zuzuschreiben, aber nicht, weil er diese objektiv hat, sondern weil sie sich kommunikativ bei ihm verdichtet²⁷. Natürlich bildet auch das Recht in der funktional segmentierten Gesellschaft ein kommunikatives Subsystem und kann so nicht beanspruchen, die Gesellschaft als ganze zu durchdringen oder gar zu dominieren²⁸. Doch zeigt gerade dies, dass sein Wirkungsfeld von jenem des Staates grundsätzlich verschieden ist, auf Recht beruft sich nicht nur, wer sich auf ein staatliches Gesetz oder dessen verfas-

²⁴ Dies entsprechend dem berühmt gewordenen AGIL-Prinzip, TALCOTT PARSONS, Das System moderner Gesellschaften, Weinheim 1985.

²⁵ LUHMANN, Das Recht der Gesellschaft, Frankfurt a.M. 1995, 14 ff.; DERS., Ausdifferenzierung des Rechts, Frankfurt a.M. 1999, 191 ff.

²⁶ Dies im Gegensatz zur Einordnung von HABERMAS, Faktizität und Geltung, Frankfurt am Main 1992, der Geltung dem Faktischen als etwas qualitativ anderes gegenüberstellt, etwa 151 ff., 208 ff.

²⁷ LUHMANN, Das Recht der Gesellschaft (FN 25), 165 ff., 496 ff.

²⁸ Bloss mit anderen Subsystemen strukturell gekoppelt zu sein, LUHMANN, Das Recht der Gesellschaft (FN 25), 440 ff.

sungsmässige Verbindlichkeit beruft; Recht artikuliert sich inhaltlich, gesetzliche Verbindlichkeit formal. Dies nicht verstanden als wertender Gegensatz, sondern als Umschreibung *unterschiedlicher* Codes der betreffenden Subsysteme Recht und Staat²⁹. So besehen ist Recht ohne Staat – also das hier skizzierte Modell – nicht ein Widerspruch, sondern Weiterdenken eines gesellschaftlichen Phänomens.

4. Recht als Beschränkung von Freiheit – *Justitia versus Leviathan*

Recht ist stets Freiheitsbeschränkung. Das Modell einer Rechtsordnung ohne Staat sucht also nicht Freiheit *von* Recht, ja nicht einmal die von Liberalen oft beschworene verantwortungsbewusste „Freiheit *zu*“ etwas. Gefragt ist Recht, allemal ein Imperativ³⁰, der in seiner letzten Auswirkung Einfluss nimmt und damit – beim Verurteilten, Bestraften etc. – *Freiheit einschränkt*. Diese Beschränkung der Freiheit hat das hier skizzierte Modell also durchaus gemein mit der staatsmonopolistischen Rechtsordnung. Beide zählen das Schwert der *Justitia* zu ihrem Arsenal, bloss die Anzahl der Schwerter differiert: Beim Staatsmonopol ist es eines, beim polypolistischen Modell sind es viele.

Wer soll nun diese Schwerter führen, wenn nicht mehr die eine *Justitia*, die jeweils im Voraus unparteiisch ihre Waage konsultiert? Oder, um ein anderes Bild beizuziehen, Leviathan, auch er mit dem einen einzigen Schwert³¹? Immerhin besteht Leviathan ja – höchst anschaulich auf dem Buchdeckel des bekannten Werkes von THOMAS HOBBS dargestellt – aus den vielen körperlichen Individuen der Gesellschaft. Er ist nicht Allegorie, sondern Realität. Bezeichnenderweise entwickelt HOBBS den Leviathan nicht primär als politisches Postulat, sondern schwergewichtig als naturwissenschaftliche, phasenweise explizit mathematisch-logische Deduktion³². Er „beweist“, dass all die vielen Individuen ihre Gewaltbereitschaft einer einzigen Instanz abgeben müssen. So ist es denn vor allem die Logik einer solch konsequenten Gewalt-Delegation, die gemäss HOBBS dafür spricht, dass der zuständige Leviathan in einer einzigen

²⁹ NIKLAS LUHMANN, *Soziale Systeme*, Frankfurt a.M. 1993, 626 f.

³⁰ Statt vieler EDWARD E. OTT, *Die Methode der Rechtsanwendung*, Zürich 1979, 4 ff. mit Hinweisen; ZK-DÜRR (FN 13), N 1 ff., 215 ff., je mit weiteren Hinweisen.

³¹ THOMAS HOBBS, *Leviathan, or the Matter, Forme & Power of a Common-Wealth ecclesiastical and civill*, London 1651.

³² Anschaulich beispielsweise in der systematisch gegliederten Tabelle über gesellschaftliche Gesetzmässigkeiten, HOBBS (FN 31), 41 ff.

physischen Person, dem Monarchen eben, gebündelt sein muss³³. Und entsprechend soll das Schwert durch den einen Monopolinhaber allein geführt werden, darf es auch nur ein einziges Schwert geben, würden weitere Schwerter gegen die Rechtsordnung verstossen.

Dass HOBBS auf diese Weise die Souveränität gerade *des Königs* wissenschaftlich begründet hat, steht in der weiteren Wirkungsgeschichte seines Werks nicht im Zentrum. Viel nachhaltiger wirken zwei andere Elemente, nämlich

- zum einen dass er Reflexionen über die Rechtsordnung *aus den effektiven Gegebenheiten* der Gesellschaft ableitet. Die vielen Gesellschaftsmitglieder sind gleichsam das Rohmaterial für seine Feldstudien. Aus dieser „demokratischen“ Ebene leitet sich die Souveränität des Leviathan ab, nicht etwa (noch) aus feudalistischer Deduktion von Gott³⁴ und ebenso wenig (schon) aus absoluter Vernunft.
- Zum anderen wird aus dieser demokratischen Ebene etwas abgeleitet, das eigentlich höchst erstaunlich ist, nämlich die komplette *Entfernung* aller Rechts- und Gewaltkompetenzen weg von der demokratischen Basis und die Hingabe an eine einzige Instanz. Dies wird von HOBBS zwar einlässlich begründet, im Wesentlichen mit dem berühmten „*homo homini lupus*“³⁵. Und es wird die Kompetenzübergabe an den Monarchen nicht ohne definierten Legitimationsmechanismus vorgenommen, nämlich gestützt auf einen Vertrag der einzelnen Gesellschaftsmitglieder mit ihrem Monarchen. Doch gerade dieses Element lässt es aus heutiger Sicht auffällig erscheinen, dass das Paradigma der kompletten Kompetenzabgabe an eine Monopolinstanz die Monarchie überlebt hat und noch heute, im Gesellschaftsmuster des *demokratischen* Rechtsstaates, unangefochten ist.

Mit anderen Worten: *Demokratie wird gleichgesetzt mit einem Mechanismus, durch den das Volk seine Kompetenzen abgibt!* Sofern diese Entmachtung in bestimmten Verfahren abläuft, mag sie begründbar und legitimierbar sein. Doch viel demokratischer wäre es, wenn die Entmachtung erst gar nicht stattfinden würde.

³³ Und nicht etwa bei einem durch viele Personen und mehrere Parteien bestückten Gremium, HOBBS (FN 31), 88 ff., 175 ff.

³⁴ HOBBS (FN 31), 195 ff. unterstellt die göttliche Ordnung derjenigen des Leviathans.

³⁵ Das Plautus-Zitat findet sich zwar nicht im Leviathan, sondern im weniger bekannten *de cive*.

Ein solcher Verzicht auf Entmachtung würde – einmal mehr – nicht Verzicht auf rechtliche, notfalls gewaltsame Einflussnahme im Fall unzulässiger Übergriffe bedeuten. Verzicht auf Entmachtung würde einzig heissen, dass die Macht zur gewaltsamen Einflussnahme im Fall unzulässiger Übergriffe nicht von vornherein den Gesellschaftsmitgliedern entzogen ist; dass es jeder Person, jedem Unternehmen, jeder Gruppierung, jeder Institution etc. grundsätzlich zusteht, Recht durchzusetzen. Zweifellos eine äusserst schwierige Aufgabe, zumal auftretende Konflikte ja meist auch einen Konflikt darüber mit sich bringen, an welcher Norm der behauptete Übergriff zu messen ist. Dass die Aufgabe schwierig ist, darf aber nicht heissen, sich ihr zu entziehen. Genau dies aber tut der Ansatz des staatlichen Rechtsmonopols, und zwar im wörtlichen Sinn: Er „entzieht“ den Gesellschaftsmitgliedern das, was er ihnen – als Argument für seine demokratische Legitimation – zuerst so feierlich zuspricht. Konsistenter wäre es, die Rechtskompetenzen primär bei den Gesellschaftsmitgliedern zu lassen und die Regelungsstrukturen *von dort her* zu entwickeln. Und diesen Ansatz gibt es:

III. Die Demokratie des Privatrechts

1. Privatrecht als dezentrale Rechtsordnung

Ein Rechtsbereich, der von Natur aus und von seiner geschichtlichen Herkunft her keinen innigen Bezug zum staatlichen Rechtsordnungsmonopol hat, ist das Privatrecht. Zwar basiert es – jedenfalls beim kontinentaleuropäischen Nationalstaat – auf dem vom staatlichen Monoporgesetzgeber für sein eigenes Territorium erlassenen Privatrechtskodex. Doch lässt dieser typischerweise der Gestaltung der Rechtsverhältnisse durch die Privaten weiten Raum³⁶. Und vor allem gab es das Privatrecht und seine Gestaltungsfreiheit, zumal in der Tradition des römischen Rechts, lange bevor die Gesetzgeber der Neuzeit auf den Plan traten.

Die „erste“ Rezeption des römischen Rechts, die Wiederentdeckung und wissenschaftliche Aufbereitung des nachklassischen und über dieses dann auch des antiken römischen Rechts an ersten Universitäten des Mittelalters, war schon

³⁶ Prominent in diesem Kontext die Vertragsfreiheit, ebenso aber auch andere Gestaltungsfreiheiten, etwa im Bereich der juristischen Personen.

von diesem Zugang her alles andere als obrigkeitlich erlassenes Recht³⁷. Ja es hatte sich gegen obrigkeitliche Statutarrechte der Städte erst durchzusetzen, was ihm übrigens nur spärlich gelang und vielfach eher in Form einer Systematisierung der vorbestehenden, vornehmlich germanischen Rechtsmaterie³⁸. Stärkere Bedeutung erhielt das römische Privatrecht erst wieder im Zug der „zweiten“ Rezeption, in der Neuzeit, woraus sich alsdann die schon erwähnten nationalen Gesetzgebungen anschlossen. Doch auch hier war es nicht der institutionelle staatliche Gesetzgeber, der dem durchsystematisierten Privatrecht auf römischer Tradition zum Durchbruch verhalf, sondern dieses selbst aus seiner inzwischen wissenschaftlich aufbereiteten Stringenz³⁹. Das Anliegen der nationalen Gesetzgeber war ohnehin mehr das Nationale als das Gesetz.

Die heute zunehmende internationale Verflechtung der Wirtschafts- und damit auch der Rechtsverhältnisse löst die Deckungsgleichheit von Staatsterritorium und Privatrechtsverhältnissen auf. Das heisst: Vertragsparteien und -gegenstände agieren nicht mehr typischerweise innerhalb eines einzigen Staatsterritoriums, sondern grenzüberschreitend. Das nationale Gesetz vermag hier immer weniger zu genügen, nicht bloss wegen der internationalen Konstellation an sich, die sich unter Umständen mit Mechanismen des internationalen Privatrechts angehen liessen, sondern weil die materiellen Regelungen sich international gegenseitig *inhaltlich* beeinflussen. Im europäischen Kontext ist seit einigen Jahren von einer „postpositivistischen Tendenz“ die Rede, die bezeichnenderweise rechtsstrukturelle Verwandtschaften mit dem anglo-amerikanischen *common law* entdeckt, bei dem der staatliche Gesetzgeber seit jeher privatrechtsfremd ist⁴⁰. Das geschriebene Recht ist hier nicht so sehr obrigkeitlich diktierte Vorschrift, als vielmehr Nachzeichnung dessen, was die private Rechtskultur entwickelt⁴¹.

³⁷ Statt vieler DAVID DÜRR, Diskursives Recht, Zürich 1994, 62 ff. mit Hinweisen; HATTENHAUER (FN 12), 248 ff.

³⁸ FRANZ WIEACKER, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, Göttingen 1967, 43 ff., 189 ff.

³⁹ Weshalb die Kodifizierung in der Rechtswissenschaft gerade lebhaft umstritten war, WIEACKER (FN 38), 390 ff. zur berühmten Kontroverse Thibaut – Savigny

⁴⁰ JÜRGEN BASEDOW, Das BGB im künftigen europäischen Privatrecht: Der hybride Kodex, AcP 200 (2000), 445 f., 457 ff.; DERS., Die UNIDROIT-Prinzipien der internationalen Handelsverträge und das deutsche Recht, in Gedächtnisschrift Lüderz, München 2000, 1 ff., 5; ERNST KRAMER, Nationale Privatrechtskodifikationen, internationale Privatrechtsvereinheitlichung und Privatrechtsvergleichung zu Beginn des neuen Jahrhunderts, ZSR 2005 I, 421 ff.

⁴¹ Dies die Struktur der „Restatements“, BASEDOW, BGB (FN 40), 457 ff.

Auch andere Bereiche des Privatrechts spielen sich ausserhalb des staatlichen Rechtsmonopols ab, etwa das Verbands-, das Sportrecht oder die private Schiedsgerichtsbarkeit und alternative Konfliktlösungsmechanismen⁴².

2. Notwendigkeit des Staates? – das Chantecler-Dilemma

Grosse Teile der Rechtswelt funktionieren also ohne staatliches Rechtsordnungsmonopol – und doch herrscht hier nicht Chaos, sondern Recht. Dem mag man entgegenhalten, der staatsfreie Rechtsbereich funktioniere bloss deshalb, weil der Staat für die richtigen Randbedingungen Sorge beziehungsweise im Fall unerwünschter Auswüchse korrigierend eingreifen könnte. Ohne die Standby-Bereitschaft des Staates würde es das unregulierte Recht nicht schaffen, insgesamt Ordnung zu erhalten.

Hier ist an die obgenannte phänomenologische Betrachtungsweise zu erinnern⁴³, nach der das staatstragende Argument nichts anderes als Teil des gesellschaftlichen Phänomens Recht ist, jedenfalls nicht eine objektive Beobachtung des privaten Rechts von aussen. Man könnte auch vom *Chantecler*-Prinzip sprechen, gemäss jenem Hahn Chantecler in der Tierfabel von *Edmond Rostand*, der es nicht fassen konnte, dass die Sonne – als er sich einmal verschlafen hatte – auch ohne seinen Schrei aufgegangen war. Für ihn war dies vor allem deshalb ein Schock, weil er selbst in tiefer Verantwortung von der Notwendigkeit seines Schreis überzeugt gewesen war. Und genau gleich schockierend muss der hier skizzierte Paradigmawechsel sein, zumal der Staat und die ihn tragenden Argumente in verantwortungsbewusster Weise von seiner Notwendigkeit ausgehen⁴⁴.

Vielleicht hat das staatstragende Argument aber doch recht, nämlich rein empirisch: Denn soweit das Auge reicht, scheint es heute keine Rechtsordnung ohne

⁴² ZK-DÜRR (FN 13), N 276 ff.; DERS., N 353 ff. zu Art. 1 ZGB; je mit weiteren Hinweisen; dies mit Bezug auf Ebenen beziehungsweise Bereiche des gesellschaftlichen Lebens, die typischerweise dem „dritten Sektor“ der Zivilgesellschaft zugerechnet werden; dazu oben, Ziff. II.3.

⁴³ Siehe oben, Ziff. II.3.

⁴⁴ Zum Paradigmawechsel siehe auch oben, Ziff. II.2. Chantecler erwog, seine Entdeckung für sich zu behalten, das Hühnervolk im Glauben an die Notwendigkeit seines Schreis zu lassen, um ihm so Sicherheit, Stabilität und damit Frieden zu gönnen, gesellschaftliche Zielsetzungen mithin, zu deren Gewährleistung unter Umständen auch eine Unwahrheit in Kauf zu nehmen war – *Auctoritas, non veritas facit legem*.

staatlichen Rahmen zu geben; der Tatbeweis, dass es auch ohne Staat funktioniert, scheint sich nicht erbringen lassen. Oder doch?

3. Fehlendes übernationales Rechtsmonopol

Es *gibt* ein Territorium, das ohne Standby-Bereitschaft einer letzten Monopolinstanz auskommt: der Gesamtglobus nämlich. Hier wirkt nicht das vertikale Staats-, sondern das horizontale Völkerrecht. Hier waltet nicht ein Welt-Staat, aber trotzdem Recht. Ein fragiles Recht vielleicht, eines das sich seine Anerkennung ständig neu aus der konkreten Auseinandersetzung und aus seinem rechtlichen Argument heraus erkämpfen muss, nicht selten glücklos gegen allzu geballte einzelstaatliche Macht, wie beispielsweise die Machtlosigkeit der UNO gegen die unverblühte Verletzung der Irak-Resolution 1441 durch die USA gezeigt hat.

Allein, gerade dieses Beispiel lässt aber auch erahnen, wie sich die selbe einzelstaatliche Macht als Mitglied eines monopolistischen Weltstaates gebärden würde: Es bestünde die Gefahr, dass sie ihre herausragenden militärischen, logistischen, diplomatischen oder wirtschaftlichen Fähigkeiten einsetzen würde, um sich im Gefüge dieses Weltstaates eine Position zu verschaffen, bei der ihr Machtmonopol nicht nur faktisch, sondern auch juristisch abgesegnet wäre; bei dem sich Gegenkräfte nicht bloss faktisch nicht wehren könnten, sondern sogar juristisch nicht wehren dürften⁴⁵.

Es gibt natürlich auch Gründe für die Einbindung der gefährlichen einzelstaatlichen Macht in eine höhere weltstaatliche Einheit, etwa dass hier nicht die harte horizontale Auseinandersetzung, sondern der vertikal konzipierte Mechanismus der Verfassung mit Minderheits- und Grundrechten vor allem auch für die Kleineren und Schwächeren gilt. Mit anderen Worten: Die für den Nationalstaat westlicher Prägung so wichtigen internen Kontrollmechanismen wären auch bei einem solchen Weltstaat aufrechtzuerhalten. Und doch – um ein bekanntes Wortspiel zu verwenden: Zeugt nicht gerade die Notwendigkeit solcher Kontrollmechanismen davon, dass der Rechtsstaat eine Institution darstellt zur Bewältigung von Problemen, die man ohne ihn nicht hat?

Zumindest etwas leuchtet auf diesem weiten Feld ohne weiteres ein: Für oder gegen die Einführung eines Monopolweltstaats lassen sich in guten Treuen Pro-

⁴⁵ Statt vieler spricht REINHOLD ZIPPELIUS, Rechtsphilosophie, 2. Aufl., München 1989, 198, dezent von „Vorteilen und Gefahren, die eine solche Machtkonsolidierung mit sich brächte“.

und Contra-Argumente nachvollziehen. Selbst ERHARD EPPLER scheint es mit seinem Ruf nach einer Weltpolizei nicht ganz wohl zu sein⁴⁶. Und warum bloss sollte diese Offenheit nicht auch für die Debatte über den einzelnen Nationalstaat gelten? Zumindest sollte es erlaubt sein, Argumente gegen die Einführung eines Weltmonopolstaates beizuziehen, wenn es um eine aktualisierte Beurteilung des real existierenden nationalen Monopolstaates geht.

IV. Von Menschen und anderen sozialen Tieren

1. Gefährdung des Sozialen ohne Staat?

Eine in Privatisierungsdebatten regelmässig artikulierte Sorge geht dahin, dass mit einer Reduktion monopolstaatlicher Funktionen stets auch ein Niedergang sozialer Aspekte einhergehe, dass es zum Schutz des Schwächeren den Staat brauche. Dieses Thema wird in der Regel wohlfahrtsökonomisch diskutiert⁴⁷. Auf die hier interessierende Entstaatlichung des Rechts lässt sich dies bloss bedingt anwenden⁴⁸. Demgegenüber sei hier noch grundsätzlicher argumentiert, nämlich dahin, dass eine Verminderung, ja selbst eine gänzliche Überwindung des Monopolstaats jene sozialen Aspekte gerade nicht beeinträchtigt; oder anderes gewendet, die sozialen Aspekte brauchen nicht den Monopolstaat, sie kommen auch sonst in diese Welt; genauer noch: sie *sind* bereits in dieser Welt, und dies unabhängig vom Bestehen oder Nichtbestehen eines Monopolstaates.

Dies führt zurück zum widersprüchlichen HOBBS'SCHEN „*homo homini lupus*“⁴⁹, widersprüchlich deshalb, weil es dem Menschen im Naturzustand zwar Wolfscharakter zuspricht, gleichzeitig aber einen angeblichen Unterschied zwischen Tier und Mensch hervorhebt; dies um dann den Schluss zu ziehen, dass der monopolistische Leviathan beim Menschen notwendig, beim Tier aber ent-

⁴⁶ EPPLER (FN 1), 226.

⁴⁷ Das heisst an Hand des bekannten Dilemmas des gerecht-gleichen Anteils an einem zu kleinen Kuchen versus dem ungerecht-ungleichen Anteil an einem grösseren Kuchen.

⁴⁸ Dies obwohl auch Recht bis zu einem gewissen Grad als Wirtschaftsgut verstanden werden kann, vgl. die nach wie vor starke Theorie der *Economic Analysis of Law*, dazu neuestens KLAUS MATHIS, *Effizienz statt Gerechtigkeit? Auf der Suche nach den philosophischen Grundlagen der Ökonomischen Analyse des Rechts*, Berlin 2004.

⁴⁹ Siehe oben, Ziff. II.4.

behrlich sei⁵⁰. Also, könnte man einwenden, bräuchte es den Monopolstaat gerade dann nicht, wenn der Mensch wie der Wolf wäre!

Und wenn nicht wie der Wolf, so eventuell wie näher verwandte Tiere: Neuere Erkenntnisse der *Primatologie* zeigen, dass nicht nur der Mensch, sondern auch andere hoch entwickelte Tiere eigentliche Rechtsordnungen haben. Bei gewissen Affenarten lassen sich nicht nur Hierarchien, Gruppen mit Innen- und Ausenbeziehungen, Unterstützungen von schwachen Speziesmitgliedern feststellen, sondern auch spezielle Mechanismen der Streitbeilegung, etwa durch das Einschalten unbeteiligter Dritter⁵¹. Man mag nun in Analogie zu unserer Fragestellung auch beim Blick auf eine Affenpopulation darüber argumentieren, ob es dort so etwas wie eine Rechtsmonopolstruktur gibt oder gar – etwas anmassend vielleicht – ob es dies geben müsste.

2. Die Beobachtung zweiten Grades

Hier vorliegend interessiert nun aber nicht so sehr die Rechtsordnung von Primaten, sondern etwas anderes: Der Blick auf die Affenpopulation hilft dem *Homo sapiens* nämlich, eine Überlegung über seine eigene menschliche Gesellschaftsordnung anzustellen, die ihm ohne diesen Vergleichsblick schwer fallen würde. Denn es geht nicht einfach darum, die Affengesellschaft mit der Menschengesellschaft zu vergleichen, sondern die *Beobachtung* der Gesellschaft zu *beobachten*. In den Fokus tritt also nicht die Rechtsordnung der Affen, sondern das Reflektieren der Affen über ihre eigene Rechtsordnung. Mit anderen Worten, der Mensch wird zum Beobachter „zweiten Grades“, der den Affen bei deren Beobachtung „ersten Grades“ ihrer eigenen Affengesellschaft beobachtet⁵². Und dabei wird der Mensch den Affen sicherlich zurufen wollen: Bedenkt, falls ihr über die Notwendigkeit eines Affenmonopolstaates reflektiert, Folgendes:

- Zunächst im Sinn eines hermeneutischen *ceterum censeo*: Ihr lebt ja selbst in einer bestimmten Gesellschaftsstruktur, dies kann eure Unbefangenheit zur Reflexion über dieselbe beeinträchtigen!

⁵⁰ HOBBS (FN 31), 85 ff.

⁵¹ FRANS DE WAAL, *Good Natured*, Cambridge London 1996, 40 ff., 89 ff., 97 ff.

⁵² Zur Relevanz dieser systemtheoretischen Beobachtungszirkularität im Zusammenhang mit dem Hobbes'schen Gesellschaftsbild Niklas Luhmann, *Gesellschaftsstruktur und Semantik*, Frankfurt am Main 1993, 252 ff. Zur Beobachtens-Zirkularität vgl. grundlegend HUMBERTO R. MATURANA/FRANCISCO J. VARELA, *Der Baum der Erkenntnis*, Bern und München 1987, 19 ff., über „Das Erkennen erkennen“.

- Alsdann zur Sache: Wenn ihr beispielsweise einen Monopolstaat wollt, weil ihr von ihm gewisse Werte erwartet wie Gerechtigkeit, Schutz des Schwachen, Friede, Stabilität, so sind dies offenbar Anliegen, an denen euch selbst gelegen ist, die in euch und eurer Natur begründet sind. An einem Monopolstaat kann es nicht liegen, ob diese Anliegen überhaupt in eure Affenwelt kommen. Er mag eine geeignete Struktur zur Verwirklichung der angestrebten Werte sein; vielleicht gibt es aber auch bessere Strukturen, um die gleichen, in euch begründeten Zielsetzungen umzusetzen; denkt an die (Affen-)böcke in eurem Garten!⁵³
- Und quasi zur eigenen Entschuldigung des menschlichen Beobachters: Es ist gut, wenn *ihr* euch nun überlegt, wie ihr diese Anliegen umsetzen sollt. Ihr selbst müsst es tun, wir als Menschen von aussen können hier nichts beisteuern.

Lassen wir nun den *homo sapiens* seinen Blick vom Affenfelsen ab- und der Menschengesellschaft wieder zuwenden. Seinen eigenen Artgenossen, die daran sind, über die Notwendigkeit des Monopolstaates in der Menschengesellschaft zu debattieren, wird er nun das Entsprechende erklären können, nämlich

- dass sie sich in der Debatte um optimale Gesellschaftsstrukturen nicht allzu stark von jener Form beeinflussen lassen, die zur Zeit der Debatte gerade besteht. Es wäre eine merkwürdige Koinzidenz, wenn gerade jetzt „die beste aller Welten“ erreicht wäre;
- dass es den Befürwortern wie den Gegnern einer bestimmten Gesellschaftsstruktur um Anliegen geht, wie sie für Menschen typisch sind: Sieg, Macht, politischen Einfluss, Reichtum, aber genau so um Ruhe, Frieden, Glück, Gerechtigkeit, Schutz des Schwachen, Vermeidung von Leid; dass keine der gewählten Strukturen das Paradies schafft; dass es bestenfalls um Optimierungsversuche gehen kann, sei es bei der Bejahung eines Monopolstaates, sei es bei einer staatsfreien Rechtsordnung. Und so wird es gute Gründe für Letztere geben, aber auch solche dagegen, etwa unerfreuliche Nebenwirkungen von War Lord- oder Mafia-Kämpfen⁵⁴. Es wird auch gute Gründe für den Monopolstaat geben, jedoch auch starke Gründe

⁵³ Oben, Ziff. II.2.

⁵⁴ Statt vieler EPPLER, Gewaltmonopol (FN 19), 30 ff.

dagegen, vor allem wenn man an die Missbrauchsgefahren denkt wie die bereits genannten der nationalsozialistischen „Justiz“;

- dass die Anforderung, eine entsprechende Rechtsordnung zu führen, den Menschen allein übertragen ist. Es hilft ihnen keiner von aussen, so wenig wie der beobachtende *homo sapiens* den Affen bei der Lösung ihrer Gesellschaftsprobleme helfen kann.

Diese Betrachtungsweise aus dem zweiten Grad erhellt, dass das Soziale ein Anliegen des *homo sapiens* ist, nicht anders als bei Primaten und Wölfen. Dies wird nicht zuletzt daraus sichtbar, dass er – soweit er dieses Argument vertritt – die Notwendigkeit des Staates unter anderem damit begründet, dass nur dieser die sozialen Anliegen abdecken könne. Genau gleich wird ihm das Soziale auch dann ein Anliegen sein, wenn es den Monopolstaat nicht gibt. Er wird das Fehlen des Monopolstaats vielleicht bedauern oder auch begrüßen, jedenfalls wird er weiterhin nach dem Sozialen streben.

V. Konklusion

Eine demokratische Rechts- und Sozialordnung ohne Staat ist denkbar.