

Buon Governo e Giustizia. Gerechtigkeit - ein Qualitätsmerkmal des Regierens? Wolfgang Merkel zum 65. Geburtstag

Schuppert, Gunnar Folke

Veröffentlichungsversion / Published Version

Arbeitspapier / working paper

Zur Verfügung gestellt in Kooperation mit / provided in cooperation with:

Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung (WZB)

Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:

Schuppert, G. F. (2017). *Buon Governo e Giustizia. Gerechtigkeit - ein Qualitätsmerkmal des Regierens? Wolfgang Merkel zum 65. Geburtstag*. (Discussion Papers / Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung, Forschungsschwerpunkt Wandel politischer Systeme, Abteilung Demokratie und Demokratisierung, SP V 2017-101). Berlin: Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung gGmbH. <https://hdl.handle.net/10419/167657>

Nutzungsbedingungen:

Dieser Text wird unter einer Deposit-Lizenz (Keine Weiterverbreitung - keine Bearbeitung) zur Verfügung gestellt. Gewährt wird ein nicht exklusives, nicht übertragbares, persönliches und beschränktes Recht auf Nutzung dieses Dokuments. Dieses Dokument ist ausschließlich für den persönlichen, nicht-kommerziellen Gebrauch bestimmt. Auf sämtlichen Kopien dieses Dokuments müssen alle Urheberrechtshinweise und sonstigen Hinweise auf gesetzlichen Schutz beibehalten werden. Sie dürfen dieses Dokument nicht in irgendeiner Weise abändern, noch dürfen Sie dieses Dokument für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, aufführen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Mit der Verwendung dieses Dokuments erkennen Sie die Nutzungsbedingungen an.

Terms of use:

This document is made available under Deposit Licence (No Redistribution - no modifications). We grant a non-exclusive, non-transferable, individual and limited right to using this document. This document is solely intended for your personal, non-commercial use. All of the copies of this documents must retain all copyright information and other information regarding legal protection. You are not allowed to alter this document in any way, to copy it for public or commercial purposes, to exhibit the document in public, to perform, distribute or otherwise use the document in public.

By using this particular document, you accept the above-stated conditions of use.

Schuppert, Gunnar Folke

Working Paper

Buon Governo e Giustizia. Gerechtigkeit - ein Qualitätsmerkmal des Regierens? Wolfgang Merkel zum 65. Geburtstag

WZB Discussion Paper, No. SP V 2017-101

Provided in Cooperation with:
WZB Berlin Social Science Center

Suggested Citation: Schuppert, Gunnar Folke (2017) : Buon Governo e Giustizia. Gerechtigkeit - ein Qualitätsmerkmal des Regierens? Wolfgang Merkel zum 65. Geburtstag, WZB Discussion Paper, No. SP V 2017-101, Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung (WZB), Berlin

This Version is available at:
<http://hdl.handle.net/10419/167657>

Standard-Nutzungsbedingungen:

Die Dokumente auf EconStor dürfen zu eigenen wissenschaftlichen Zwecken und zum Privatgebrauch gespeichert und kopiert werden.

Sie dürfen die Dokumente nicht für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, öffentlich zugänglich machen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Sofern die Verfasser die Dokumente unter Open-Content-Lizenzen (insbesondere CC-Lizenzen) zur Verfügung gestellt haben sollten, gelten abweichend von diesen Nutzungsbedingungen die in der dort genannten Lizenz gewährten Nutzungsrechte.

Terms of use:

Documents in EconStor may be saved and copied for your personal and scholarly purposes.

You are not to copy documents for public or commercial purposes, to exhibit the documents publicly, to make them publicly available on the internet, or to distribute or otherwise use the documents in public.

If the documents have been made available under an Open Content Licence (especially Creative Commons Licences), you may exercise further usage rights as specified in the indicated licence.

WZB

Wissenschaftszentrum Berlin
für Sozialforschung



Gunnar Folke Schuppert

**Buon Governo e Giustizia
Gerechtigkeit – ein Qualitätsmerkmal
des Regierens?**

Wolfgang Merkel zum 65. Geburtstag

Discussion Paper

SP V 2017-101

April 2017

Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung (WZB)

Forschungsschwerpunkt

Wandel politischer Systeme

Forschungsabteilung

Demokratie und Demokratisierung

Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung GmbH
Reichpietschufer 50
10785 Berlin
Germany
www.wzb.eu

Das Urheberrecht liegt bei den Autoren.

Discussion Papers des WZB dienen der Verbreitung von Forschungsergebnissen aus laufenden Arbeiten im Vorfeld einer späteren Publikation. Sie sollen den Ideenaustausch und die akademische Debatte befördern. Die Zugänglichmachung von Forschungsergebnissen in einem WZB Discussion Paper ist nicht gleichzusetzen mit deren endgültiger Veröffentlichung und steht der Publikation an anderem Ort und in anderer Form ausdrücklich nicht entgegen.

Discussion Papers, die vom WZB herausgegeben werden, geben die Ansichten des jeweiligen Autors/der jeweiligen Autorin bzw. der jeweiligen AutorInnen wieder und nicht die der gesamten Institution WZB.

Gunnar Folke Schuppert

Buon Governo e Giustizia. Gerechtigkeit – ein Qualitätsmerkmal des Regierens?

Alle Discussion Papers sind online abrufbar:

<http://www.wzb.eu/de/publikationen/discussion-papers/...>

Zusammenfassung

Buon Governo e Giustizia

Gerechtigkeit – ein Qualitätsmerkmal des Regierens?

Der Beitrag geht der Frage nach, ob Gerechtigkeit ein Qualitätsmerkmal des Regierens ist. Durchforstet man die Literatur, finden sich viele Beiträge zum effizienten Regieren im Sinne von „governance capacity“, zum guten Regieren als demokratischem Regieren, inklusive der Erfindung eines Demokratiebarometers, aber relativ wenig zu „Buon Governo e Giustizia“. Das Problem der sozialen Ungleichheit wird vor allem als demokratiebedrohende Krankheit thematisiert, aber nicht als eine Frage gerechten Regierens. Demgegenüber geht der Beitrag unter Verwendung eines institutionentheoretischen Ansatzes der institutionellen Dimension von Gerechtigkeit nach und fragt nach der Existenz gerechter Institutionen. In diesem Zusammenhang kommen auch die Gerechtigkeitsgene des Rechtsstaates in den Blick; den Abschluss bilden Überlegungen zu Legitimitätsdiskursen als Gerechtigkeitsdiskursen.

Abstract

The text asks whether justice is a quality feature of government. When looking at the literature, there are many publications on efficient government in the sense of „governance capacity,“ on good government as democratic government (including the invention of a democracy barometer), but relatively little on „Buon Governo e Giustizia.“ The problem of social inequality is mainly addressed as a democracy-threatening disease, but not as a question of just government.

In contrast, the article traces the institutional dimension of justice by approaching it via institutional theory and looking for the existence of just institutions. In this regard, the „justice genes“ of the constitutional state are observed; finally, the article formulates reflections on legitimacy discourses as justice discourses.

Inhalt

Vorwort	3
A Regierungslehre – vergessene Teildisziplin oder neue Herausforderung?	4
I „Es war einmal“... Regierungslehre als Gegenstand einer staatswissenschaftlichen Erinnerungskultur	4
II Vom effizienten Regieren zum neuen oder wiederentdeckten Großthema der sozialen Gerechtigkeit	5
B Regieren auf dem Prüfstand – drei Wege der Qualitätsmessung	9
I Gutes Regieren als unparteiisches Regieren: Das hohe Lied der Unparteilichkeit	9
II Gutes Regieren als „good governance“: Das hohe Lied von „governance capacity“ einerseits und „Fairness“ andererseits	12
1 Good Governance – ein universelles Leitbild moderner Staatlichkeit?	12
2 Zwei Konzeptualisierungen von „good governance“ von durchaus unterschiedlichem Gerechtigkeitsgehalt	13
III Gutes Regieren als demokratisches Regieren: Das hohe Lied der demokratischen Legitimität	17
1 Zur Demokratie-Epidemie und ihren Forschungsfragen	17
2 Zum Konzept der „embedded democracy“	20
3 Demokratie und Krise – was heißt das?	22
4 Eine wichtige Zwischenbilanz: Soziale Ungleichheit als eine „streuende“ Krankheit	25
IV Einige bilanzierende Überlegungen	30
C Vom gerechten Herrscher zu gerechten Institutionen	31
I Pierre Rosanvillons fünf Figuren des guten Regierenden	31
II Gerechtigkeit als Herrschertugend – zur literarischen Gattung der Fürstenspiegel	32
III Auf dem Weg zu institutionalisierter Gerechtigkeit: Gerechtigkeitsallegorien städtischer und zünftlerischer Herrschaft	35
1 Lorenzettis „Allegorie der Guten Regierung“	35
2 Maarten de Vos' berufsständische Gerechtigkeitsallegorie	37
IV Zur Idee einer „institutionellen Gerechtigkeit“	39
1 Die institutionelle Dimension von Gerechtigkeit: Drei philosophische Hinführungen	40
2 Was man von der Institutionenökonomik und der Korruptionsforschung lernen kann: Ohne gute Institutionen kein „Buon Governo“	44
3 Gute Institutionen als gerechte Institutionen – Zur hilfreichen Unterscheidung von gerechtigkeitsfördernden und gerechtigkeitshemmenden Institutionen	46

V	Zu den Gerechtigkeitsgenen des Rechtsstaats	49
1	Recht und Willkür	51
2	Die gerechtigkeitsfördernden institutionellen Tugenden des Rechtsstaats	51
3	Drei zentrale Funktionen des Rechtsstaatsprinzips (rule of law)	52
4	Das Rechtsstaatsprinzip auf dem Gerechtigkeitsprüfstand: Drei Stichproben	56
VI	Access to Justice als zentraler Bestandteil institutioneller Gerechtigkeit	57
1	Verwirklichung des Rechtsstaats durch Rechtsschutzgewährung	57
2	Access to Justice	59
D	Gerechtigkeit als Legitimationsressource politischer Herrschaft	61
I	Was heißt Legitimität? Einige einleitende Überlegungen	61
II	Legitimität, Gemeinwohl, Gerechtigkeit – so etwas wie eine säkulare Dreifaltigkeit?	62
III	Quellen und Kriterien von Legitimität	64
1	Quellen der Legitimität: Systematisch geordnet	64
2	Legitimitätskriterien im Wandel	67
3	Zur Legitimationskraft des Rechts im Typus des Verfassungsstaates	68
IV	Zur Diskursivität und Reflexivität von Legitimität	69
E	Akteure der Legitimitätsdiskurse, ihre Arenen und ihre Sprache	71
I	Legitimitätsdiskurse als Gerechtigkeitsdiskurse: Zur Rolle von „agents of justice“	71
II	Agents of Justice und ihre Arenen: Gerichte als Arenen religiöser Anerkennungskämpfe	72
III	Die Sprache des Rechts als „language of politics“	73

Vorwort

Worum es in dieser Abhandlung gehen soll, lässt sich anhand des folgenden Gedankenexperiments leicht erklären: angenommen, der Beck-Verlag würde bei mir anfragen, ob ich bereit wäre, für die Reihe „C. H. Beck Wissen“ das Thema „Regierungslehre“ zu behandeln, so würde dieser zugegebenermaßen unwahrscheinliche Fall mich zu der Überlegung veranlassen müssen, ob der Begriff Gerechtigkeit in dem Sachregister dieses Bändchens überhaupt vorkommen würde und – wenn ja – wie oft. Schon bald wurde mir klar, dass ich dieses Gedankenexperiment so schnell nicht wieder loswerden würde. Also schien mir – statt vergebliche Vertreibungsversuche zu unternehmen – die kräfteschonendere Variante darin zu bestehen, für mich selbst eine kleine Regierungslehre zu schreiben und dabei stets die Frage im Hinterkopf zu haben, welcher Stellenwert dem Gerechtigkeitstopos in einer zeitgemäßen Regierungslehre zukommen müsste. Diese Frage scheint mir eine wichtige Frage zu sein, gehört es doch – wenn wir Otfried Höffe als dem Autor des C. H. Beck Wissen-Bändchens „Gerechtigkeit“ Glauben schenken – „zu den Leitziele der Menschheit seit ihrer Frühzeit [...], dass in der Welt Gerechtigkeit herrsche“.¹ Gehört aber – so würde eine der Lieblingscartoonfiguren meiner Kindheit, Nick Knatterton, kombinieren² – Gerechtigkeit zu den Leitziele der Menschheit, so müsste Gerechtigkeit zu den Grundpfeilern jeder Lehre vom guten Regieren³ gehören. Ambrogio Lorenzetti in seiner berühmten und immer wieder abgebildeten „Allegorie der Guten Regierung“⁴ sah dies genauso, was uns dazu bewogen hat, unserer kleinen Abhandlung den Titel „Buon Governo e Giustizia“ zu geben.

Nachdem nun klar ist, worum es geht, spricht nichts dagegen, mit dem zu unserem italienischen Sommeraufenthalt passenden intellektuellen Erkundungsgang zu beginnen.

¹ Otfried Höffe, *Gerechtigkeit. Eine philosophische Einführung*, 4. Auflage, München 2010, S. 9.

² Nick Knatterton war eine Comicfigur der fünfziger Jahre, die einen pfeiferauchenden, großkarierte Anzüge tragenden Detektiv darstellte, dessen Lieblingsspruch „Kombiniere“ hieß und dessen Aufklärungsquote dank seiner Kombinationsgabe beträchtlich war.

³ Dazu jetzt mit einem umfassenden Zugriff Pierre Rosanvallon, „Die gute Regierung“, Hamburg 2016.

⁴ Ambrogio Lorenzetti, *Allegorie der Guten Regierung, 1338-1339*; Fresco, Siena, Palazzo Pubblico. Ausführlich dazu Max Seidel, *Vanagloria. Studien zur Ikonographie der Fresken des Ambrogio Lorenzetti in der „Sala della Pace“*, in: *Städel-Jahrbuch*, 16 (1997), S. 35-90.

A Regierungslehre – vergessene Teildisziplin oder neue Herausforderung?

Wenn ein Thema so formuliert wird, so weiß der gewiefte Leser sofort, wohin die Reise geht, nämlich in Richtung der neuen Herausforderung, die der jeweilige Autor oder Herausgeber – natürlich vor allen anderen – rechtzeitig erkennt und beherzt in Angriff nimmt. In unserem Fall müssen wir diese seherische Fähigkeit nicht für uns reklamieren, denn die Renaissance des Gerechtigkeitsstos als Bestandteil guten Regierens ist offensichtlich. Wenn wir gleichwohl diese Überschrift gewählt haben⁵, so deshalb, weil sie uns Gelegenheit gibt, kurz an das offenbar vergessene Projekt einer Regierungslehre zu erinnern und im Anschluss daran einen Blick auf die aktuelle Gerechtigkeitsdiskussion zu werfen.

I „Es war einmal“... Regierungslehre als Gegenstand einer staatswissenschaftlichen Erinnerungskultur

Als wir in einem 2003 erschienenen Buch versucht hatten, die altherwürdige Disziplin der Staatswissenschaften neu zu beleben⁶ – wovon uns der auf den Boxsport gemünzte Spruch „They never come back“ vielleicht hätte abhalten sollen – hatten wir immerhin achtzig Seiten dafür reserviert, Grundzüge einer modernen Regierungslehre zu entwerfen⁷ und damit an die Regierungslehre der sechziger Jahre des letzten Jahrhunderts anzuknüpfen, die mit den doch sehr prominenten Namen von Wilhelm Hennis und Thomas Ellwein verbunden ist.⁸ Ging es in dieser ersten Welle um die Beschreibung und Analyse der *Tätigkeit des Regierens* – was heißt eigentlich Regieren? –, so beschäftigte sich eine zweite Welle mit dem Problem der *Regierbarkeit moderner Gesellschaften*⁹ und der Frage, ob man es nicht mit einer permanenten Überforderung des aufgabenintensiven modernen Staates zu tun habe.¹⁰ Will man noch eine dritte Welle benennen, so würde sie durch das 2004 erschienene Buch von Karl-Rudolf Korte und Manuel Fröhlich mit dem Titel „Politik und Regieren in Deutschland“ markiert, das in sehr anschaulicher Weise den bundesrepublikanischen Politikbetrieb beschreibt¹¹ und sicherlich eine gute Einführung für das erste Semester des Studienfachs Politikwissenschaft darstellt.

5 In bewusster Anknüpfung an den von Thomas Ellwein und Joachim Jens Hesse herausgegebenen Band „Staatswissenschaften: Vergessene Disziplin oder neue Herausforderung?“, Baden-Baden 1990, zu dem wir auch einen kleinen Beitrag mit dem Titel „Recht als Steuerungsinstrument: Grenzen und Alternativen rechtlicher Steuerung“ beigesteuert hatten, in: a. a. O., S. 73-83.

6 Gunnar Folke Schuppert, Staatswissenschaft, Baden-Baden 2003.

7 A. a. O., S. 345-425. Dort hatten wir vorgeschlagen, die folgenden sechs Arten Regierungslehre zu verstehen und zu betreiben, zu unterscheiden: 1. Regierungslehre als Lehre von den Regierungssystemen, 2. Regierungslehre als Entscheidungslehre, 3. Regierungslehre als Policy-Forschung, 4. Regierungslehre als mediales Politikmanagement, 5. Regierungslehre als Steuerungstheorie und – last but not least – 6. Regierungslehre als Governance-Forschung.

8 Wilhelm Hennis, Aufgaben einer modernen Regierungslehre, in: Politische Vierteljahresschrift (PVS), 6 (1965), S. 422-441; Thomas Ellwein, Einführung in die Regierungs- und Verwaltungslehre, Stuttgart u. a. 1966; wichtig auch Emil Guilleaume, Regierungslehre, in: Der Staat, 4 (1965), S. 177-194.

9 Wilhelm Hennis/Peter Graf Kielmannsegg/Ulrich Matz (Hrsg.), Regierbarkeit. Studien zu ihrer Problematisierung, Band 1, Stuttgart 1977; Band 2, Stuttgart 1979.

10 Vgl. Ulrich Matz, Der überforderte Staat: Zur Problematik der heute wirksamen Staatszielvorstellungen, in: Wilhelm Hennis/Peter Graf Kielmannsegg/Ulrich Matz (Hrsg.), Regierbarkeit, Band 1, Stuttgart 1977, S. 82-102; Kurt Eichenberger, Der geforderte Staat: Zur Problematik der Staatsaufgaben, in: Hennis/Kielmannsegg/Matz (Hrsg.), Regierbarkeit, S. 103-117; Christian Watrin, Zur Überlastung des Staates mit wirtschaftspolitischen Aufgaben, in: Regierbarkeit, Band 2, Stuttgart 1979, S. 233-253; siehe ferner Franz Lehner, Grenzen des Regierens. Eine Studie zur Regierungsproblematik hochindustrialisierter Demokratien, Königstein/Ts. 1979; gewissermaßen als „Nachzügler“ Thomas Ellwein/Joachim Jens Hesse, Der überforderte Staat, Baden-Baden 1994.

11 Karl-Rudolf Korte/Manuel Fröhlich, Politik und Regieren in Deutschland. Strukturen, Prozesse, Entscheidungen, Paderborn/München/Wien/Zürich 2004.

Um es kurz zu machen: Von Gerechtigkeit als Qualitätsmerkmal des Regierens ist in keiner dieser Publikationen die Rede. Die zur ersten und zweiten Welle der Regierungslehre zählenden Beiträge spiegeln die Regierungsprobleme des jeweiligen Jahrzehnts und es spricht insoweit nichts dagegen, sie der staatswissenschaftlichen Erinnerungskultur zu überantworten.

Inzwischen aber hat sich mancherlei geändert, ein Befund, der unter der Überschrift „Wandel von Staatlichkeit“ intensiv diskutiert worden ist.¹² Wir leben – um nur einige Stichworte zu nennen – in Zeiten der Globalisierung, der massenhaften transnationalen Migration sowie von „good governance“ und sind damit mit Entwicklungen konfrontiert, die nicht nur „the art of governance“ vor neue Herausforderungen stellen, sondern in denen sich auch und gerade die Gerechtigkeitsfrage neu und anders stellt. Wenn man weiter bedenkt, dass wir zugleich in einer Ära leben, in der die Performanz von Staaten unter jedem nur denkbaren Gesichtspunkt beobachtet und evaluiert wird¹³, dann drängt es sich geradezu auf, nicht nur nach der Qualität des Regierens insgesamt zu fragen, sondern insbesondere auch danach, welcher Stellenwert insoweit dem Gerechtigkeitsstos zukommt. Bevor wir aber Grundzüge einer so verstandenen *gerechtigkeitsorientierten Regierungslehre* entwerfen, gilt es, einen kurzen Blick auf die aktuelle Gerechtigkeitsdiskussion zu werfen.

II Vom effizienten Regieren zum neuen oder wiederentdeckten Großthema der sozialen Gerechtigkeit

Ausgerechnet in den USA schlägt das Thema der sozialen Gerechtigkeit momentan, d. h. im Vorwahlkampf um die Nominierung als Präsidentschaftskandidat, hohe Wellen. Bernie Sanders hat sie mit beachtlichem und unerwartetem Erfolg zu seinem Thema gemacht, ein Vorgang, zu dem die Süddeutsche Zeitung unter der Überschrift „Der Mann, der den Sozialismus cool machte“ am 9. Juni 2016 Folgendes zu berichten wusste.

Sanders hat es wie kein anderer in diesem Wahljahr geschafft, junge, enthusiastische, energiegeladene Wählerinnen und Wähler zu mobilisieren. Sanders nennt es eine „Bewegung“ für soziale Gerechtigkeit. Er selbst ist ein Jahr lang als unbestechlicher und unermüdlicher Kritiker der herrschenden Verhältnisse aufgetreten, auch ihm dürfte es schwerfallen, einfach aufzuhören. Sanders ist etwas gelungen, was niemand erwartet hatte: Er hat den Sozialismus wieder salonfähig, sogar cool gemacht in Amerika. „Sozialismus‘ war ein Unwort“, sagt der einstige grüne Präsidentschaftskandidat Ralph Nader. „Sanders hat es in den Mainstream geführt. Er hat das Tabu beendet.“ Was Sanders verlangt, von der Krankenversicherung bis zum Gratisstudium, ist – nach europäischem Verständnis – zwar nicht sehr sozialistisch, sondern mehr sozialdemokratisch. Aber Sanders hat dem Wort den Schrecken genommen, der ihm noch aus Zeiten des Kalten Kriegs anhaftete, und er hat echte Begeisterung geweckt für eine Agenda größerer sozialer Gerechtigkeit.¹⁴

Während Bernie Sanders bei den Vorwahlen der demokratischen Partei die Rolle übernahm, mit einer nahezu missionarischen Intensität so etwas wie eine Bewegung für soziale Gerechtigkeit zu entfachen, hat es die SPD bei ihrer „Wertekonferenz Gerechtigkeit“ vom 9. Mai 2016 unternommen, ein klassisches Thema der Sozialdemokratie wieder auf die politische Agenda zu setzen, ein Thema, das – wie die nachstehende Karikatur¹⁵ treffend veranschaulicht – offenbar schon längere Zeit auf dem Dachboden des Parteihauses vor sich hindämmern musste (Abbildung 1).

12 Vgl. dazu Gunnar Folke Schuppert, Was ist und wie misst man Wandel von Staatlichkeit?, in: Der Staat, 47(2008), S. 325-358 mit der Erwiderung von Philipp Genschel und Stephan Leibfried, Schupperts Staat. Wie beobachtet man den Wandel einer Formidee?, in: Der Staat, 47(2008), S. 359-380.

13 Grundlegend Michael Power, The Audit Society. Rituals of Verification, Oxford 1997; kritisch Bruno S. Frey, „Evaluities – eine neue Krankheit“, in: Hildegard Matthies/Dagmar Simon (Hrsg.), Wissenschaft unter Beobachtung. Effekte und Defekte von Evaluationen (Leviathan-Sonderheft, 24), Wiesbaden 2008, S. 125-140; siehe auch Gunnar Folke Schuppert, Momentaufnahmen von Staatlichkeit oder Der Staat als Beobachtungsobjekt, in: derselbe, Staat als Prozess. Eine staatstheoretische Skizze in sieben Aufzügen, Frankfurt am Main/New York 2010, S. 89-114.

14 Nicolas Richter, Der Mann, der den Sozialismus cool machte, in: SZ Nr. 131 vom 9. Juni 2016, S. 7.

15 Aus: SZ Nr. 116 vom 21./22. Mai 2016, S. 16.

Abbildung 1: Karikatur aus der Süddeutschen Zeitung¹⁶



In seiner Eröffnungsrede reklamierte denn auch der damalige Parteivorsitzende Sigmar Gabriel das Gerechtigkeitsthema als ein genuines Thema für die SPD, indem er feststellte: „Für die Sozialdemokratie sind Gerechtigkeitsfragen konstitutiv.“ Es lohnt sich schon, ein wenig in diese Rede hineinzuhören, um ein Gefühl für die Rhetorik gegenwärtiger Gerechtigkeitsdiskurse¹⁷ zu bekommen und um mizu erleben, wie die Sozialdemokratische Partei Deutschlands das Thema der sozialen Gerechtigkeit wieder für sich zu besetzen versucht; die folgenden drei Zitate haben wir zur Veranschaulichung herausgesucht¹⁸:

Für mehr Gerechtigkeit zu sorgen, heißt also vor allem die Freiheitsspielräume für Menschen und die Chancen auf ein selbstbestimmtes Leben zu erhöhen. Gerechtigkeit in diesem Sinne definiert aber nicht nur die SPD. Diese auf die individuelle Freiheit gerichtete Gerechtigkeit definiert unsere Identität als Demokraten generell. Sie ist der Anspruch einer modernen Gesellschaft an sich selbst. Wer pragmatisch handelt, neigt dazu, den engagierten Idealismus vor allem junger Leute und neuer Generationen gering zu schätzen. Wir schreiben Gesetze, Verordnungen und Ausführungsbestimmungen – in der Gesellschaft aber tobt ein neuer historisch bedeutender Kampf um globale Gerechtigkeit. Das nahm schon der tschechische Schriftsteller Jaroslav Hasek aufs Korn, als er 1911 zur Gründung der „Partei des mäßigen Fortschritts im Rahmen der Gesetze“ aufrief. So in etwa klingt vermutlich die SPD heute auf viele sozial und ökologisch engagierte Menschen. Man muss ernsthaft fragen, ob wir den Gerechtigkeits hunger unserer Zeit noch begreifen. Angesichts der neuen sozialen Frage wirkt die SPD zu sehr als eine emotional ermüdete Partei im Hamsterrad der Sozialreparatur. Wir erleben eine Zeit, in der die soziale Frage zurückgekehrt ist. Der Zorn über Ungerechtigkeit hat zugenommen.

¹⁶ Quelle: Denis Metz.

¹⁷ Vgl. dazu Gunnar Folke Schuppert, Gerechtigkeitsdiskurse als Gesellschaftskritik, in: Aurel Croissant/Sascha Kneip/Alexander Petring (Hrsg.), Demokratie, Diktatur, Gerechtigkeit. Festschrift für Wolfgang Merkel zum 65. Geburtstag, Wiesbaden 2017, S. 673-695.

¹⁸ Sigmar Gabriel, Rede anlässlich der Wertekonferenz Gerechtigkeit am Montag, 9. Mai 2016 in Berlin; jetzt unter: https://sigmar-gabriel.de/wp-content/uploads/sites/3/2016/05/Rede_Sigmar_Gabriel_beim_Wertekongress.pdf.

Und die beiden Schlussabsätze der Rede Gabriels lauten wie folgt:

Unser Land hat unglaublich viele Möglichkeiten. Es ist hoch angesehen in der Welt. Und für viele Menschen geradezu ein Sehnsuchtsort der Sicherheit und der Zukunftschancen. Das hat mit vielen politischen Anstrengungen der Vergangenheit zu tun. Heute aber sind wir neu herausgefordert. Unsicherheiten nehmen zu. Die Parteien der demokratischen Mitte verlieren an Zuspruch. Ich glaube, dass wir den Kampf um die demokratische Mitte neu aufnehmen müssen. Und ich bin überzeugt, *Gerechtigkeit ist der Schlüssel dazu.*¹⁹

Auch der im Januar 2017 frisch gekürte Kanzlerkandidat der SPD – Martin Schulz – ist ganz offenbar entschlossen, die Gerechtigkeitsfrage zu einem der zentralen Wahlkampfthemen zu machen. In einem Interview mit dem Magazin DER SPIEGEL antwortete er auf die Frage „Ist Deutschland ein gerechtes Land?“ wie folgt:

Nein, Deutschland ist kein gerechtes Land. Millionen Menschen fühlen, dass es in diesem Land nicht gerecht zugeht [...]. Ich kann den Menschen keine absolute Gerechtigkeit garantieren. Ich kann nur versprechen, alles Menschenmögliche zu tun, was Gerechtigkeit sichert oder mehr Gerechtigkeit schafft. Es müssen die alten Grundprinzipien gelten, auch in einer sich wandelnden Gesellschaft: Die Demokratie kennt weder Herr noch Knecht.²⁰

Gerechtigkeit, insbesondere soziale Gerechtigkeit, ist – so ist daraus zu lernen – ein *Schlüsselthema* gegenwärtiger Politik²¹, ein Befund, der durch einen Blick auf die Parteiprogramme der beiden großen Volksparteien bestätigt wird. Im Parteiprogramm der SPD, in dem die Begriffe „Gerechtigkeit, gerecht, ungerecht“ insgesamt 62 Mal vorkommen, heißt es zum sozialdemokratischen Gerechtigkeitsverständnis wie folgt:

Gerechtigkeit gründet in der gleichen Würde jedes Menschen. Sie bedeutet gleiche Freiheit und gleiche Lebenschancen, unabhängig von Herkunft oder Geschlecht. Also meint Gerechtigkeit gleiche Teilhabe an Bildung, Arbeit, sozialer Sicherheit, Kultur und Demokratie, gleichen Zugang zu allen öffentlichen Gütern. Wo die ungleiche Verteilung von Einkommen und Vermögen die Gesellschaft teilt in solche, die über andere verfügen, und solche, über die verfügt wird, verstößt sie gegen die gleiche Freiheit und ist darum ungerecht. Daher erfordert Gerechtigkeit mehr Gleichheit in der Verteilung von Einkommen, Vermögen und Macht. Denn große Ungleichheiten in deren Verteilung gefährden die Gleichheit der Lebenschancen. Deswegen ist die soziale Demokratie notwendig. Gleiche Lebenschancen bedeuten nicht Gleichmacherei. Im Gegenteil: Sie bieten Raum für die Entfaltung individueller Neigungen und Fähigkeiten. Menschen sind und bleiben verschieden. Aber natürliche Ungleichheiten und soziale Herkunft dürfen nicht zum sozialen Schicksal werden. Lebenswege dürfen nicht von vornherein festgelegt sein. Wir wenden uns gegen jede Form von Privilegien oder Benachteiligungen aufgrund der Herkunft, des Standes, der Hautfarbe, des Geschlechts, der sexuellen Orientierung, der Religion. Leistung muss anerkannt und respektiert werden. Gerecht ist eine der Leistung angemessene Verteilung von Einkommen und Vermögen. Eigentum verpflichtet: Wer überdurchschnittlich verdient, mehr Vermögen besitzt als andere, muss auch mehr zum Wohl der Gesellschaft beitragen.²²

Im Grundsatzprogramm der CDU, in dem die Begriffe „Gerechtigkeit, gerecht, ungerecht“ insgesamt 83 Mal enthalten sind, heißt es zum christdemokratischen Gerechtigkeitsverständnis wie folgt:

¹⁹ A. a. O., Manuskript, S. 64. Hervorhebungen in Zitaten sind im Folgenden stets vom Verfasser.

²⁰ In: DER SPIEGEL Nr. 6, vom 4.2.2017, S. 32.

²¹ Auch der Erste Bürgermeister der Freien und Hansestadt Hamburg Olaf Scholz hat in einem Interview mit dem Spiegel (Nr. 23 vom 4.6.2016, S. 26-28) immer wieder die Wichtigkeit des Gerechtigkeitsthemas hervorgehoben: „Die SPD muss dafür sorgen, dass es gerecht zugeht im Land [...]. Mit der Forderung nach Innovation und Gerechtigkeit haben wir 1998 erfolgreich Helmut Kohl abgelöst. Ich finde, Innovation und Gerechtigkeit sind auch heute aktuelle Ziele.“ Und auch für die Grünen spielt das Thema der sozialen Gerechtigkeit eine zentrale Rolle, die hierzu beispielsweise am 17./18. Juni 2016 einen so genannten „Gerechtigkeitskongress“ abhielten.

²² https://www3.spd.de/linkableblob/1778/data/hamburger_programm.pdf

23. Grundlage der Gerechtigkeit ist die Gleichheit aller Menschen in ihrer von Gott gegebenen Würde und Freiheit. Gerechtigkeit wahrt diese Würde und Freiheit. Gerechtigkeit verlangt, Gleiches gleich und Ungleiches ungleich zu behandeln. Im Rechtsstaat heißt Gerechtigkeit gleiches Recht für alle. Recht schützt vor Willkür und Machtmissbrauch. Es sichert Freiheit auch für den Schwächeren.

24. Gerechte Chancen zu schaffen, ist die notwendige Ergänzung der Gleichheit vor dem Recht. Jeder soll die gleiche Möglichkeit haben, sich in Freiheit so zu entfalten, wie es seinen persönlichen Fähigkeiten entspricht. Wir setzen uns dafür ein, dass jeder Mensch seine Lebenschancen frei und verantwortlich wahrnehmen kann. Dafür bietet die Chancengesellschaft die Voraussetzungen und Möglichkeiten. Sie wächst auf dem Boden möglichst gerecht verteilter Lebenschancen. Das erfordert gleiche Startchancen in Bildungswege und in die Arbeitswelt. Dazu gehört nicht, Unterschiede in den persönlichen Anlagen des Einzelnen zu leugnen. Wir wollen gleiche Chancen eröffnen, nicht gleiche Ergebnisse versprechen.

25. Gerechtigkeit fordert Belastungen angemessen zu verteilen. Deshalb ist es gerecht, dass die Stärkeren einen größeren Beitrag für unser Gemeinwesen leisten als die Schwächeren. Auch wenn wir uns mit äußerster Anstrengung für mehr Gerechtigkeit in unserer Gesellschaft einsetzen, wissen wir, dass absolute Gerechtigkeit nicht erreichbar ist. Wir fühlen uns den Schwachen und sozial Benachteiligten besonders verpflichtet. Niemand darf verloren gehen, keiner darf vergessen werden.

26. Wo das Recht der Menschen auf ein menschenwürdiges Leben missachtet wird, wo die Freiheit Einzelner, bestimmter Gruppen oder ganzer Völker unterdrückt wird, herrschen Gewalt und Unfrieden. Wir treten ein für die Achtung der Menschen- und Bürgerrechte und die Überwindung sozialer und wirtschaftlicher Not. Damit leisten wir einen Beitrag zum Frieden zwischen den Völkern und für eine gerechtere Welt.²³

Aber nicht nur die Politik wird vom Thema der sozialen Gerechtigkeit umgetrieben, auch die Politikwissenschaft und insbesondere die politische Philosophie behandeln das Gerechtigkeitsproblem sehr intensiv. So beklagt etwa der Politikwissenschaftler Wolfgang Merkel die „Ungleichheit als Krankheit der Demokratie“²⁴; in einem Interview mit „Deutschlandradio Kultur“ vom 21. Mai 2016²⁵ hat er darüber hinaus geltend gemacht, die Europäische Union bedürfe dringend einer *Gerechtigkeitspolitik*, die die unteren Schichten in den einzelnen Gesellschaften stärker in den Blick nimmt. In der angelsächsischen politischen Philosophie gibt es eine intensive Debatte darüber, wie mit den Konsequenzen von „social inequality“ umzugehen ist²⁶ und von welchen „agents of justice“²⁷ erwartet werden könnte, das „suffering from social inequality“²⁸ abzumildern.

Zusammenfassend können wir festhalten, dass wir es beim Thema der sozialen Gerechtigkeit mit einem *Schlüsselthema* zu tun haben. Wenn dies so ist, dann dürfte zu erwarten sein, dass Gerechtigkeit, insbesondere soziale Gerechtigkeit, bei der Diskussion darüber, was eigentlich „gutes Regieren“ ausmacht, eine *Schlüsselrolle* spielen müsste. Ob sich dies wirklich so verhält, gilt es nunmehr zu untersuchen.

23 http://www.mitmischen.de/verstehen/wissen/wahl-uebersicht/parteien/baustein-fotoreportage/CDU_Grundsatzprogramm.pdf

24 Wolfgang Merkel, Ungleichheit als Krankheit der Demokratie, in: Steffen Mau/Nadine M. Schöneck (Hrsg.), (Un-) Gerechte (Un-)Gleichheiten, Berlin 2015, S. 185-194.

25 http://www.deutschlandradiokultur.de/politologie-wolfgang-merkel-ungleichheit-in-deutschland.990.de.html?dram:article_id=354531

26 Vgl. etwa Elizabeth Anderson, Equality, in: The Oxford Handbook of Political Philosophy, Oxford University Press 2012, S. 40-57; Nancy Fraser, Zur Neubestimmung von Gerechtigkeit in einer globalisierten Welt, in: Ludger Heidbrink/Alfred Hirsch (Hrsg.), Staat ohne Verantwortung? Zum Wandel der Aufgaben von Staat und Politik, Frankfurt am Main/New York 2007, S. 349-374; Carina Fourie/Fabian Schuppert/Ivo Wallimann-Helmer (Hrsg.), Social Equality. On What It Means To Be Equals, Oxford University Press 2015.

27 Siehe dazu John S. Dryzek, Democratic Agents of Justice, in: The Journal of Political Philosophy, 23 (2015), S. 361-384.

28 Fabian Schuppert, Suffering from Social Inequality. Normative Implications of Recent Empirical Findings on the Negative Effects of Social Inequality, in: Philosophical Topics, 40 (2013), S. 97-115.

B Regieren auf dem Prüfstand – drei Wege der Qualitätsmessung

Im Folgenden wollen wir drei Wege und Verfahren der Messung von Regierungsqualität vorstellen, die wir allesamt als sehr lehrreich empfinden. Beginnen wollen wir mit dem Qualitätsmerkmal der Unparteilichkeit, zu dem sich insbesondere Bo Rothstein, Direktor des in Göteborg ansässigen „Quality of Government Institute“ sowie Pierre Rosanvallon im Zusammenhang mit seinen Überlegungen zur „Legitimität der Unparteilichkeit“ geäußert haben.

I Gutes Regieren als unparteiisches Regieren: Das hohe Lied der Unparteilichkeit

Bo Rothstein und sein Kollege Jan Teorell haben sich wiederholt mit der Frage „What is Quality of Government?“ beschäftigt²⁹ und schlagen vor, als entscheidendes Kriterium die Unparteilichkeit der Amtsführung anzusehen. Dieser Vorschlag ist das Ergebnis der Suche nach einer grundlegenden verhaltenssteuernden Norm des Regierungs- und Verwaltungshandelns, die jenseits aller unterschiedlichen institutionellen Ausgestaltung von Regierung und Verwaltung zu finden sein müsse:³⁰

[...] demand raises the issue of how to deal with the huge variation in institutional configurations that exists between countries that in most evaluations of quality of governance are ranked at the top. Our argument is that it is important not to conflate a country's specific institutional configurations with *the basic norm that underlie these institutions*. This is readily seen if we compare states' administrative systems with their systems for representative democracy. Established democracies like, for example, Switzerland, Finland and the United States are in fact very different in their specific institutional configurations of representative democracy. There is, for example, no national-level equivalent to the Swiss' widespread use of referendums in the other two countries. Moreover, these three countries have very different electoral systems and they also differ very much in the political importance and power of their judicial systems. However, they are all still counted as being democracies because the institutions that make up their systems of representative democracy are all based on the basic norm of *“political equality”* as laid out by leading democratic theorist Robert Dahl (1989).³¹

Diese grundlegende Norm finden Rothstein und Teorell in dem *Gebot der Unparteilichkeit*, wobei sie – in Anlehnung an Brian Barry³² – Unparteilichkeit als eine wesentliche *Ausprägung von Gerechtigkeit* verstehen:

The same type of difference in specific institutions occurs if we compare countries that are generally ranked at the top when it comes to measures like control of corruption, rule of law and government effectiveness. Obviously, a definition of quality of government need not relate to a specific set of institutional arrangements. Instead, we have to look for some *basic norm* that characterizes their institutional systems as a whole. The question is what would be the equivalent to Dahl's political equality for the „output“ side of the political system. Based on the type of rights-based liberal political theory launched by philosophers such as Brian Barry and John Rawls, we have suggested such a basic norm, namely *impartiality* in the exercise of public power. This is defined in the following way: „When implementing laws and policies, government officials shall not take anything about the citizen or

29 Bo Rothstein/Jan Teorell, What is Quality of Government? A Theory of Impartial Government Institutions, in: Governance: An International Journal of Policy, Administration, and Institutions, 21 (2008), S. 165-190; dieselben, Defining and measuring quality of government, in: Sören Holmberg/Bo Rothstein (Hrsg.), Good Government: The Relevance of Political Science, Cheltenham 2012, S. 13-39; siehe ferner Sören Holmberg/Bo Rothstein/Naghmeh Nasiritouri, Quality of Government: What You Get, in: Annual Review of Political Science, 12 (2009), S. 135-161.

30 Rothenstein/Teorell, Defining and measuring quality of government (Fußnote 28), S. 24.

31 Robert Dahl, Democracy and Its Critics, Yale University Press 1989.

32 Brian Barry, Justice as Impartiality, Oxford University Press 1995.

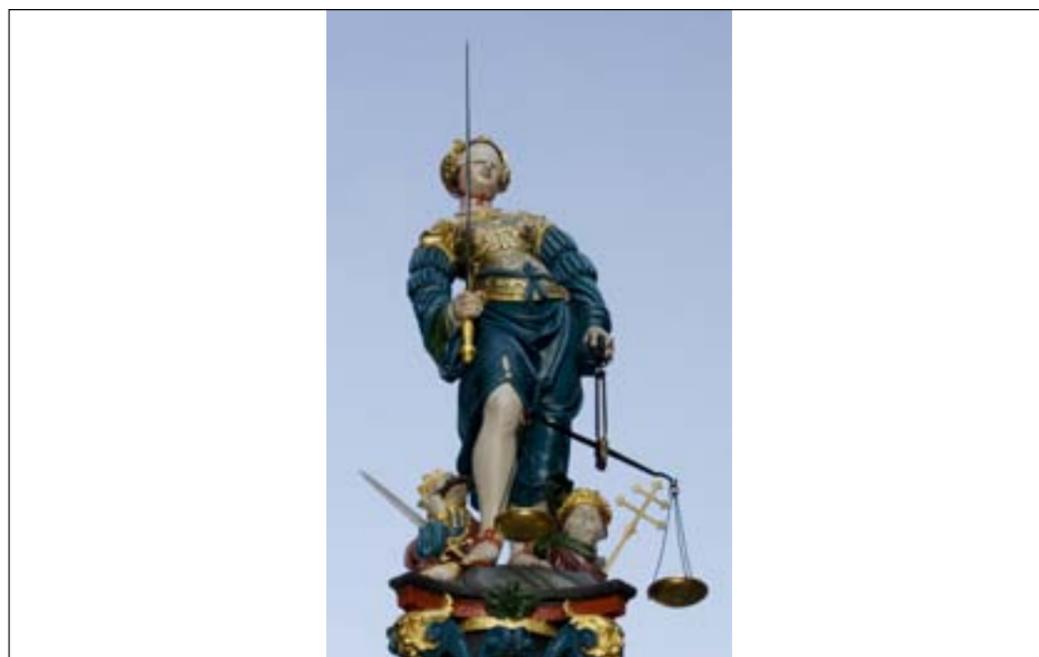
case into consideration that is not beforehand stipulated in the policy or the law³³. This definition is fairly precise and can be applied universally. It makes clear what basic norm is being „abused“ when corruption, clientelism, favouritism, discrimination, patronage, nepotism or undue support to special interest groups occurs. It excludes the content of policies since it is strictly procedural.³⁴

Hieran ist sicherlich richtig, dass die *Gleichheit der Rechtsanwendung* ein wesentliches Element von Gerechtigkeit ist. In seiner philosophischen Einführung in die Gerechtigkeit unterscheidet Otfried Höffe³⁵ in weiterführender Weise *zwei Stufen der Unparteilichkeit*; die erste Stufe der Unparteilichkeit ist die *Unparteilichkeit der Regelanwendung*:

Wegen der kulturen- und epochenübergreifenden, interkulturell anerkannten Gerechtigkeit läßt sich die gesamte Menschheit als eine Gerechtigkeitsgemeinschaft ansprechen. Das den Menschen Gemeinsame setzt beim Gleichheitsgebot an: „Gleiche Fälle sind gleich zu behandeln“. Sowohl in seiner negativen Gestalt, als Willkürverbot, als auch in seiner positiven Gestalt, als Gebot der Unparteilichkeit, fordert es, Streitfälle ohne Ansehen der Person zu schlichten. In diesem Sinn stellt die bildende Kunst die elementare Gerechtigkeit, die Göttin Justitia, mit einer Augenbinde dar. Ob Frau oder Mann, reich oder arm, mächtig oder schwach – nach der Unparteilichkeit erster Stufe, der der Regelanwendung, wird jeder nach der entsprechenden Regel gleich behandelt: Alle sind vor dem Gesetze gleich. Für die weitere Aufgabe, jedem das ihm Gebührende genau zuzumessen, hält die Justitia häufig eine Waage in der Hand. Und das Schwert symbolisiert ihre doppelte Aufgabe, sowohl zu schützen als auch zu strafen.³⁶

Diese zentrale erste Stufe der Unparteilichkeit findet in der Ikonographie der Gerechtigkeit nach Art des nachstehend gebildeten Berner Gerechtigkeitsbrunnens ihren angemessenen Ausdruck (Abbildung 2).³⁷

Abbildung 2: Berner Gerechtigkeitsbrunnen (Ausschnitt)



33 Rothstein/Teorell, Defining and measuring quality of government (Fußnote 28), S. 170; siehe auch Håkan Strömberg, Allmän förvaltningsrätt, Malmö 2000, S. 66.

34 Rothstein/Teorell, Defining and measuring quality of government (Fußnote 28), S. 24.

35 Höffe, Gerechtigkeit (Fußnote 1).

36 A. a. O., S. 11.

37 Entnommen aus Höffe, Gerechtigkeit (Fußnote 1), S. 10.

Die Unparteilichkeit der Regelanwendung sei aber – so fährt Höffe fort – zu ergänzen durch eine Unparteilichkeit zweiter Stufe, nämlich die der *Regelfestsetzung*:

Diese Unparteilichkeit erster Stufe, die der Regelanwendung, genügt allerdings nicht. Sie ist vielmehr um eine Unparteilichkeit zweiter Stufe zu ergänzen, um die der Regelfestsetzung. Dabei ist nicht für alle Lebensbereiche eine einzige Regel zu erwarten. Bei den Grund- und Menschenrechten zählt die Gleichheit: „Jedem nach seinem Wert als Mensch überhaupt“. Für die elementare Existenzsicherung drängt sich der Bedürfnispekt auf: „Jedem nach seinen Bedürfnissen“. In der Arbeits- und Berufswelt kommt es auf das Leistungsprinzip an und in Strafverfahren auf die Schwere der Rechtsverletzung, verbunden mit dem Maß an subjektiver Schuld.³⁸

Pierre Rosanvallon behandelt das Thema der Unparteilichkeit als Bestandteil demokratischer Legitimität³⁹ und stellt in diesem Zusammenhang zwei interessante Überlegungen an.

Zunächst einmal hebt er hervor, dass Unparteilichkeit eine einer bestimmten Person zugeschriebene Haltung bezeichne; es handle sich daher bei Unparteilichkeit um eine Eigenschaft des Amtswalters, die von der Unabhängigkeit einer Behörde – die eine bestimmte Position bezeichne – zu unterscheiden sei:

Wenn Unparteilichkeit eine Eigenschaft und keine Position ist, kann sie nicht durch bloße Verfahren (wie etwa Wahlen) oder feste Vorschriften (wie die zur Gewährleistung der Unabhängigkeit) institutionalisiert werden; sie kann auch nicht als historische Errungenschaft gelten. Sie muss hergestellt und immer wieder bestätigt werden. Legitimität durch Unparteilichkeit ist also andauernd neu zu erwerben. Wenn man sie qua Amt *voraussetzen* will, muss sie tatsächlich bewiesen werden. Die Annahme „bis zum Beweis des Gegenteils“ bedeutet, dass die Institution genau das ist, was sie durch ihr Handeln unter Beweis stellt. Wir können in diesem Sinne von einer *Handlungslegitimität* sprechen.⁴⁰

Wenn sich dies aber so verhält, dass Legitimität durch Unparteilichkeit stets aufs Neue bestätigt werden muss, genügt es nicht, lediglich die Augenbinde anzulegen; vielmehr müsse Unparteilichkeit als eine aktive, sich einmischende Unparteilichkeit verstanden werden:

Schon das Prinzip unparteilichen Verhaltens kann repräsentierende Bedeutung haben, indem es der Absicht folgt, alle Seiten eines Problems zu berücksichtigen und keine Situation außer Acht zu lassen, Unparteilichkeit ist hier Wachsamkeit, aktive Präsenz in der Welt, der Wille zu ihrer möglichst getreuen Repräsentation. Für Kant bedeutet sie, wie Hannah Arendt zeigt, das Annehmen „aller erdenklichen Standpunkte“⁴¹. Sie verdankt sich also keinem höheren Standpunkt, keiner überlegenen, abgehobenen Sicht, ist im Gegenteil *reflektierende Einmischung* in die Welt. Für Arendt besteht sie folglich darin, das eigene Denken zu erweitern, um das der anderen einzubeziehen. Dieses „erweiterte Denken“ ist ein Versuch, nach Allgemeinheit zu streben, indem man die Enge partikularer Sichtweisen überwindet. Es ist Teil des Bemühens, die Gesellschaft als Ganzes zu repräsentieren, und beschränkt sich nicht darauf, nur die herrschenden Stimmen oder die sichtbarsten Ausdrucksformen zu berücksichtigen.⁴²

Fassen wir zusammen: In den zitierten Passagen Rothsteins, Höffes und Rosanvillons geht es zwar nicht expressis verbis um Gerechtigkeit, der Sache nach aber schon, wie die folgende einfache Überlegung zeigt. Parteilichkeit steht – wie die Willkür⁴³ – immer im Verdacht, gerechten Entscheidungen abträglich zu sein, während bei unparteilicher Amtsführung die Chance, dass gerechte Entscheidungen getroffen werden, signifikant höher sein dürfte.

38 A. a. O., S. 11.

39 Pierre Rosanvallon, Demokratische Legitimität. Unparteilichkeit – Reflexivität – Nähe, Hamburg 2010.

40 A. a. O., S. 119.

41 Brief an Marcus Herz vom 21. Februar 1772, zit. n. Hannah Arendt, Das Urteilen, S. 60.

42 Rosanvallon, Demokratische Legitimität (Fußnote 38), S. 110.

43 Siehe dazu Horst Dreier, Recht und Willkür, in: Christian Starck (Hrsg.), Recht und Willkür, Tübingen 2012, S. 1-25.

II Gutes Regieren als „good governance“: Das hohe Lied von „governance capacity“ einerseits und „Fairness“ andererseits

1 Good Governance – ein universelles Leitbild moderner Staatlichkeit?

Wenn von „good governance“ die Rede ist, muss auch von der Rolle der Weltbank die Rede sein, die diesen dann nicht mehr aufhaltbaren Begriff in die Welt gesetzt hat. Dass die Weltbank diesen Begriff sozusagen „erfunden“ hat, liegt daran, dass die von ihr gemachte Beobachtung, dass sich trotz massiver Entwicklungshilfe-Anstrengungen die ökonomische und soziale Misere im südlichen Teil Afrika kaum verbesserte, eine Erklärung verlangte und bei der nun einsetzenden Ursachenforschung die *institutionellen Defizite* in den Nehmerländern zunehmend in den Blick gerieten. Als Ergebnis ihrer Ursachenforschung publizierte die Weltbank ihren inzwischen klassischen Sub-Sahara-Report⁴⁴, in dem erstmals von „bad“ bzw. „poor governance“ gesprochen wurde.

Wie Matthias Kötter zutreffend hervorgehoben hat, ist die Perspektive der Weltbank⁴⁵ primär eine *institutionelle Perspektive*, die vor allem die zentrale Bedeutung einer *funktionsfähigen institutionellen Infrastruktur* für die Generierung von Wohlstand und die Bekämpfung von Hunger und Armut im Blick hat:

Im Vorwort wies ihr damaliger Präsident Barber Conable vor allem auf das Versagen öffentlicher Institutionen hin, das er als die Hauptursache des schwachen wirtschaftlichen Auftritts der Region ausmachte. Perspektivisch, so stellte er fest, seien private Initiative und Marktmechanismen zwar wichtig, allerdings hätten sie Hand in Hand zu gehen mit „good governance“, worunter er einen effizienten öffentlichen Dienst, ein verlässliches Rechtssystem und eine ihrer Öffentlichkeit gegenüber zur Rechenschaft verpflichtete Verwaltung verstand. In wenigen Zeilen war so eine Reformagenda formuliert, die auf den nachfolgenden 300 Seiten des Berichts nicht wieder explizit aufgegriffen wurde, die dessen empirisch ermittelte Ergebnisse jedoch auf den Punkt brachte: die Bekämpfung von Hunger und Armut erfordert eine effektivere Bereitstellung und Verteilung öffentlicher Güter *in dafür geeigneten Strukturen*.⁴⁶

Im Verlauf der weiteren Entwicklung wurde das Governance-Konzept der Weltbank normativ beträchtlich angereichert, ein Prozess, den Kötter für uns wie folgt zusammengefasst hat⁴⁷:

Erst die normative Erweiterung von Good Governance durch andere internationale Organisationen und die Geberländer sorgte dafür, dass Good Governance zu einem „Schlüsselbegriff und handlungsleitenden Programm“ der westlichen Gebergemeinschaft wurde.⁴⁸ Daran war nicht zuletzt das United Nations Development Program UNDP beteiligt, das 1997 ein Policy-Papier zum Thema Governance for Sustainable Human Development veröffentlichte.⁴⁹ Nach dem hier entfaltenen umfassenden Verständnis von menschlicher Entwicklung⁵⁰ reicht Good Governance über die Gewährleistung einer guten Staatsführung („Good Government“) weit hinaus.⁵¹ Das UNDP konzentrierte sich auf

die Förderung der Zivilgesellschaft, Dezentralisierung und Demokratisierung⁵², was nahtlos an die überkommene Policy der Demokratieförderung anschloss. In der United Nations Millennium Declaration vom September 2000 erklärte auch die Generalversammlung der Vereinten Nationen den Schutz von fundamentalen Menschenrechten, die Förderung der Demokratie und Good Governance, verstanden insbesondere als die Stärkung der Rule of Law zu einem ihrer Hauptziele.⁵³ Und im Monterrey Consensus von 2002 war Good Governance schließlich als essentielle Bedingung für eine nachhaltige Entwicklung verankert.⁵⁴

Immer mehr staatliche, halb-staatliche und private Akteure beriefen sich nun auf „good governance“, um ihre Reformagenda argumentativ zu unterfüttern. „Good governance“ wurde so zu einem „neuen Leitbild von Staatlichkeit“⁵⁵ mit den folgenden fünf Kernelementen, die Franz Nuscheler noch einmal wie folgt zusammengefasst hat⁵⁶:

- Aufbau von funktionierenden Verwaltungsstrukturen bzw. Verwaltungsreform zum verbesserten Management des öffentlichen Sektors,
- Verantwortlichkeit/Accountability im Sinne einer Rechenschaftspflicht der Regierenden gegenüber den Regierten und ihren gewählten Repräsentanten,
- Transparenz des Regierungs- und Verwaltungshandelns, insbes. im Bereich der Verwendung von Finanzressourcen, die auch eine unabhängige Rechnungsprüfung erfordern,
- Rechtsstaatlichkeit/*Rule of Law*, d. h. Gesetzesbindung und institutionalisierte Rechtsdurchsetzung, die Rechtssicherheit für Investoren ermöglichen und Eigentumsrechte sichert, und
- die Bekämpfung der Korruption.

Wie an dieser Auflistung deutlich wird, bleibt auch hier die *institutionelle Perspektive* dominant, dass eine funktionsfähige institutionelle Infrastruktur eines Gemeinwesens mit dem Ausmaß seiner Gerechtigkeitsorientierung zu tun haben könnte; wir werden darauf unter dem Stichwort der „institutionellen Gerechtigkeit“ noch ausführlicher zurückkommen.

Nachdem nunmehr hinreichend klargestellt ist, was der „mainstream“ unter „good governance“ versteht, wollen wir einen etwas näheren Blick auf zwei unterschiedliche Konzeptualisierungen dieses Begriffs werfen, die hinsichtlich ihrer Gerechtigkeitsorientierung verschiedener nicht sein könnten.

2 Zwei Konzeptualisierungen von „good governance“ von durchaus unterschiedlichem Gerechtigkeitsgehalt

a Zauberwort Governance Capacity

Die Hertie School of Governance, der der Autor dieser Abhandlung seit ihrer Gründung verbunden ist, veröffentlicht seit 2013 jährlich einen so genannten „Governance Report“, auch und gerade in der Absicht, als maßgebliche Publikation „in the field of governance“ wahrgenommen zu werden. In ihrem ersten Report hat sie einen eigenen Set von „governance indicators“ präsentiert, um die *Qualität von Governance* messen zu können: Ziel ist es dabei, die *Qualität der*

44 Weltbank 1989, Sub-Saharan Africa: From Crisis to Sustainable Growth, Washington, D. C.

45 Grundlegend dazu Christian Theobald, Zur Ökonomik des Staates. Good Governance in der Perzeption der Weltbank, Baden-Baden 2000.

46 Matthias Kötter, Wieviel Recht steckt in Good Governance? Eine Betrachtung aus juristischer Perspektive, SFB-Governance-Working-Paper Series, Nr. 58/September 2013, S. 6.

47 A. a. O., S. 8/9.

48 Franz Nuscheler, Good Governance: Ein universelles Leitbild von Staatlichkeit und Entwicklung? INEF Report 96/2009.

49 Auf UN-Ebene war der Zusammenhang zwischen erfolgreicher Entwicklung und Good Governance offiziell erstmals in der Agenda für Entwicklung des UN-Generalsekretärs Boutros Boutros-Ghali hergestellt worden: An Agenda for Development, UN-Dok. A/48/935 v. 6.5.1994.

50 Philipp Dann, Entwicklungsverwaltungsrecht: Theorie und Dogmatik des Rechts der Entwicklungszusammenarbeit, untersucht am Beispiel der Weltbank, der EU und der Bundesrepublik Deutschland, Tübingen 2012, S. 92 ff.

51 Christian Theobald, Governance in der Perzeption der Weltbank, in: Klaus König/Markus Adam/Benedikt Speer/Christian Theobald (Hrsg.), Governance als entwicklungs- und transformationspolitisches Konzept, Berlin 2002, S. 55-129, hier S. 55 ff., S. 77f.

52 Beate Rudolf, Zwischen Kooperation und Intervention: Die Durchsetzung völkerrechtlicher Standards guten Regierens in Räumen begrenzter Staatlichkeit, in: Thomas Risse/Ursula Lehmkuhl (Hrsg.), Regieren ohne Staat? Governance in Räumen begrenzter Staatlichkeit, Baden-Baden 2007, S. 334f.

53 UN-GA, A/RES/55/2 v. 8.9.2000: „V. Human rights, democracy and good governance“.

54 Monterrey Consensus on Financing of Development, International Conference on Financing for Development, Monterrey, 18.-22.3.2002, <http://www.un.org/esa/ffd/monterrey/MonterreyConsensus.pdf>, bestätigt durch die Resolution der Generalversammlung v. 9.7.2002, UN-GA, A/Res/56/210 B.

55 Rudolf Dolzer, Good Governance: Neues transnationales Leitbild von Staatlichkeit?, in: ZaöRV, 64 (2004), S. 535-546.

56 Nuscheler, Good governance (Fußnote 47) S. 13f.

„performance“ von Governanceregimen in bestimmten ausgewählten Politikbereichen beurteilen zu können. Zu dieser Zielsetzung heißt es in dem Report wie folgt:

„This [...] is what this Report attempts to do: lay the foundations for a conceptually grounded system of governance indicators that can be developed over time. [...] such a system measures indicators for three essential components: governance readiness in relation to governance requirements to gauge the gap between what is in place currently and what would be required given current and future governance conditions; governance performance in relation to policy outcomes and welfare effects, as seen in the interplay between legitimacy, efficacy and effectiveness; and innovativeness to assess the degree to which actors generate new ideas and approaches for governance.⁵⁷“

In dem darauf folgenden Report nehmen dann in Fortentwicklung dieses Ansatzes zwei Begriffe eine zentrale Rolle ein, nämlich derjenige der „governance readiness“ und derjenige der „administrative capacities“, die wir der Einfachheit halber zum Begriff der „governance capacity“ zusammenziehen; diese „governance capacity“ besteht aus vier Elementen, die Tabelle 1 zusammenfasst.⁵⁸

Tabelle 1: Governance Capacity

Delivery capacity Capacity to execute and manage policy requirements at the frontline	Regulatory capacity Capacity to provide oversight over heterogeneous private and public organisations
Coordination capacity Capacity to mediate between and bring together dispersed actors to achieve joint action	Analytical capacity Capacity to provide ‚intelligence‘ and advice in conditions of uncertainty

Wie man sieht, funktioniert dieser Ansatz zur Messung der „quality of governance“ weitgehend gerechtigkeitsfrei; es geht um die Fähigkeit „to get things done“.

b Zauberwort Fairness

Ein ganz anderer Zugang zum Thema „good governance“ findet sich in dem vom kanadischen „Institut on Governance“ (IOG) 2003 publizierten „Principles for Good Governance in the 21st Century“⁵⁹, ein Prinzipienkatalog, der ganz allgemein beginnt, sich dann aber einem spezifischen Governanceproblem zuwendet, nämlich der Governance von sogenannten „Protected Areas“, die von der „World Conservation Union“ in einem bestimmten Verfahren festgelegt werden⁶⁰.

Was zunächst den allgemeinen Ausgangspunkt angeht, so beziehen sich die Autoren des Prinzipienkatalogs auf die vom „United Nations Development Program“ (UNDP) formulierten fünf Prinzipien von „good governance“⁶¹, nämlich

- Legitimacy and Voice
- Direction
- Performance
- Accountability sowie
- Fairness,

57 Hertie School of Governance, The Governance Report: 2013, Oxford University Press, S. 29.

58 Hertie School of Governance, The Governance Report: 2014, Oxford University Press, S. 36.

59 Institute on Governance, Principles for Good Governance in the 21st Century. Policy Brief No. 15, John Graham/ Bruce Amos/Tim Plumptre, Ontario 2003.

60 Die „World Conservation Union“ (IUCN) verfolgt mit der Ausweisung von „Protected Areas“ vor allem die folgenden vier Ziele: Nature conservation, science, visitor opportunities und local and indigenous needs.

61 UNDP „Governance and Sustainable Human Development“, 1997.

um sie dann unter Einbeziehung der von der Vollversammlung der Vereinten Nationen 1948 beschlossenen „Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte“ wie folgt zu konkretisieren (vgl. Abbildung 3).⁶²

Abbildung 3: Human Rights Principles and Good Governance

Box 2: Human Rights Principles and Good Governance		
Good Governance Principles	UNDP Principles	United Nations Universal Declaration of Human Rights
Legitimacy & Voice	Participation	<ul style="list-style-type: none"> • “Everyone has the right to freedom of opinion and expression...” (Article 19) • “Everyone has the right to freedom of peaceful assembly and association” (Article 20) • “Everyone has the right to take part in the government of his country, directly or through freely chosen representatives” (Article 21) • “Everyone has duties to the community...” (Article 29)
	Consensus Orientation	<ul style="list-style-type: none"> • “The will of the people shall be the basis of the authority of government: this shall be expressed in periodic and genuine elections which shall be by universal and equal suffrage...” (Article 21) • “In the exercise of his rights and freedoms, everyone shall be subject only to such limitations as are determined by law solely for the purpose of securing due recognition and respect for the rights and freedoms of others and of meeting the just requirements of morality, public order and the general welfare in a democratic society” (Article 29)
Fairness	Equity	<ul style="list-style-type: none"> • “All human beings are born free and equal in dignity and rights...” (Article 1) • “Everyone is entitled to all the rights and freedoms set forth in this Declaration, without distinction of any kind, such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status” (Article 2) • “Whereas the recognition of the inherent dignity and of the equal and inalienable rights of all members of the human family is the foundation of freedom, justice and peace in the world” (Preamble)
	Rule of Law	<ul style="list-style-type: none"> • “Whereas it is essential ...that human rights should be protected by the rule of law” (Preamble) • “All are equal before the law” (Article 7) • “Everyone is entitled in full equality to a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal...” (Article 10) • “No one shall be subjected to arbitrary arrest, detention or exile” (Article 5) • “No one shall be arbitrarily deprived of his property” (Article 17)

In einem dritten Schritt nun geht es um die Anwendung dieser immer noch sehr allgemeinen Governance-Prinzipien auf die „Protected Areas“, wobei sie den Schwerpunkt auf das Prinzip der Fairness legen und diese Schwerpunktsetzung wie folgt begründen:

The principle of fairness encompasses the treatment of those groups that face discriminatory practices – women, children, ethnic and religious minorities to name a few. In the context of Protected Areas it has meant growing awareness of and respect for the role that local and indigenous peoples should play in the development and management of Protected Areas. It has also focused more attention on the benefits to be derived from devolving power from the center of government to local areas and from placing more emphasis on the role of community conservation.

62 A. a. O., S. 4.

Fairness is also about the rule of law, a principle enshrined in the Canadian Constitution. Among other things, this principle encompasses an independent judiciary, equality of citizens before the law, the requirement for governments to base their actions on legal authorities and citizens having the right to seek legal remedies against their governments [...]. Using the Principle of Fairness and related criteria, we can analyze specific governance challenges in a Protected Areas context (see table next page.) When this is accomplished, the principles and criteria become tools to help in developing an improvement strategy for governance, and for assessing the gap between the current and desired state of governance.⁶³

Wie diese Konkretisierung der „principles of good governance“ für den Umgang mit „Protected Areas“ und unter Fokussierung auf das Prinzip der Fairness dann aussieht, zeigt die folgende Übersicht, die ebenfalls dem Policy Brief No. 15 entnommen ist (vgl. Abbildung 4).⁶⁴

Abbildung 4: Fairness in a Protected Area Context

FAIRNESS IN A PROTECTED AREA CONTEXT	
▪	Existence of a supportive judicial context characterized by respect for the rule of law including
-	an independent judiciary
-	equality before the law
-	the requirement for government and its officials to base their actions on well-defined legal authorities
-	citizens having the right to seek legal remedies against the government and against their fellow citizens
▪	Fair, impartial and effective enforcement of any PA rules including
-	the transparency of the rules themselves (their existence is known and accessible)
-	the absence of corruption among public officials
-	the right of appeal for those charged with transgressions
▪	Fairness in the process for establishing new PAs including
-	respect for the rights, uses and traditional knowledge of local and indigenous peoples related to the area
-	an assessment of other options for the use of the area
-	public participation in the process of establishing the PA, particularly involving local and indigenous peoples
-	the appropriate balancing among PA objectives (local use, science, conservation and visitors' use)
▪	Fairness in the management of PAs including
-	practices that achieve a favourable balance of costs and benefits to local and indigenous peoples (e.g. traditional uses, revenue-sharing, preferential employment and contracting procedures)
-	mechanisms for sharing or devolving the management decision-making of the PA with local and indigenous peoples
-	use of traditional knowledge and resource management methods of indigenous and local people
-	equitable human resource management practices for the staff of the PA
-	processes for recognizing and dealing with past injustices resulting from the establishment of PAs

Wir haben die mit den Zauberworten „Governance Capacity“ und „Fairness“ gekennzeichneten Beispiele aus zwei Gründen ausgesucht. Einmal sollte gezeigt werden, wie unterschiedlich hoch der „Gerechtigkeitsanteil“ bei unterschiedlichen Konzeptualisierungen von Governance ausfallen kann, zum anderen, um darauf hinzuweisen, wie wichtig es ist, nach unterschiedlichen Governancebereichen zu differenzieren: Governance von Finanzmärkten und Governance von „Protected Areas“ sind ganz offensichtlich zwei Paar Schuhe mit unterschiedlichen Herausforderungen und dann auch notwendig unterschiedlichen Antworten.

Jetzt aber wollen wir uns dem unter dem Gesichtspunkt von „social equality“ besonders ergiebigen Thema der Qualitätsmessung von Demokratie zuwenden.

63 A. a. O., S. 5.

64 A. a. O., S. 6.

III Gutes Regieren als demokratisches Regieren: Das hohe Lied der demokratischen Legitimität

Nach der Ideenwelt des demokratischen Verfassungsstaates ist gutes Regieren vor allem eines: demokratisches Regieren. Denn es ist die Einhaltung demokratischer Auswahl- und Entscheidungsverfahren, die die Rückkopplung an den Konsens der Regierten⁶⁵ gewährleistet und als demokratische Legitimation – in allen Herrschaftsmodellen der westlichen Welt die Legitimationsquelle Nr. 1 – am wirkungsvollsten politische Legitimität vermittelt.⁶⁶

Wenn sich dies so verhält, müssten erstens alle genuin demokratischen Gemeinwesen gut regierte Gemeinwesen sein, was angesichts der epidemischen Ausbreitung des Demokratie-modells als Herrschaftsmodell den Schluss nahelegen würde, dass die Welt sich eigentlich in guter Regierungsverfassung befinden müsste. Zweifel an dieser Schlussfolgerung drängen sich jedem wachen Zeitzeugen auf und sind von Pierre Rosanvallon in seinem neuen Buch über „Die gute Regierung“ wie folgt formuliert worden: „Unsere politischen Systeme können als demokratisch bezeichnet werden, doch demokratisch regiert werden wir nicht.“⁶⁷

Also glänzt offenbar nicht alles, was sich Demokratie nennt, ein Befund, der es als fast unabweisbar erscheinen lässt, die Qualität von Demokratie und Demokratien zu bewerten und zu messen. Dies ist auch der Vorschlag von Rosanvallon, der sich für die Einsetzung eines „Rates für den demokratischen Prozess“ ausspricht, der die Aufgabe hätte, „einen jährlichen Bericht zum Stand der Demokratie [zu] veröffentlichen“, zu dem die „Regierenden [...] öffentlich [...] Stellung beziehen [müssten].“⁶⁸

All dies gibt uns Anlass, das Feld der Demokratie etwas genauer zu inspizieren.

1 Zur Demokratie-Epidemie und ihren Forschungsfragen

„Das 20. Jahrhundert ist“ – so heißt es in einem 2007 erschienenen Beitrag von Hans-Jürgen Puhle – „ein Jahrhundert der Demokratisierungen gewesen.“⁶⁹ Demokratien schossen – wie man es überspitzend formulieren könnte – wie Pilze aus dem Boden, und zwar nach verbreiteter Auffassung in insgesamt vier Wellen:

Nach Samuel Huntington⁷⁰ hat es drei Demokratisierungswellen gegeben, nach dem ersten Weltkrieg (Deutschland, Österreich und weitere zentraleuropäische Staaten), nach dem Zweiten Weltkrieg (Deutschland, Österreich, Italien, Japan und andere) und eine dritte Welle, die in den 1970er Jahren in Südeuropa begann (1974/75 Portugal, Griechenland, Spanien) und sich damit seit den 1980er Jahren weiter in Lateinamerika, Ost- und Südostasien und anderen Teilen der Welt fortgesetzt hat. Eine vierte Welle finden wir schließlich [...] in den Regimeübergängen in den vormals kommunistischen Ländern in Osteuropa und Zentralasien seit 1982.⁷¹

Angesichts der nahezu epidemischen Ausbreitung von Demokratien – von 29 im Jahre 1922 bis zu 117 im Jahre 1999⁷² – wuchs einmal das Bedürfnis, diesen Entwicklungsprozess zu erklären, zum anderen, sich darüber zu vergewissern, ob in dem, was sich als Demokratie ausflaggte, Demokratie auch wirklich „drinsteckte“. Der Forschungsbedarf war also groß und führ-

65 Das Verhältnis zwischen Regierten und Regierenden und die Möglichkeiten, dieses Verhältnis zu verbessern, ist das Zentralthema des Buches von Pierre Rosanvallon „Die gute Regierung“, Fußnote 3.

66 Dazu Rosanvallon, Demokratische Legitimität (Fußnote 38).

67 So lautet der erste Satz von „Die gute Regierung“, S. 9.

68 A. a. O., S. 344.

69 Hans-Jürgen Puhle, ‚Embedded Democracy‘ und ‚Defekte Demokratien‘: Probleme demokratischer Konsolidierung und ihrer Teilregime, in: Marianne Beisheim/Gunnar Folke Schuppert (Hrsg.), Staatszerfall und Governance, Baden-Baden 2007, S. 122-143, hier S. 122.

70 Samuel P. Huntington, The Third Wave. Democratization in the Late Twentieth Century, Norman/London 1991.

71 Puhle, ‚Embedded Democracy‘ und ‚Defekte Demokratien‘ (Fußnote 68), S. 122.

72 Zahlen bei Puhle, ‚Embedded Democracy‘ und ‚Defekte Demokratien‘ (Fußnote 68), S. 122.

te – wie Puhle es ausgedrückt hat – zu einer „sozialwissenschaftlichen Wachstumsindustrie“⁷³, auf deren Betriebsamkeit ein kurzer Blick geworfen werden soll.

- Was zunächst das Bedürfnis angeht, insbesondere die dritte und vierte Demokratiewelle zu erklären, so brachte es einen Forschungszweig hervor, der unter der Bezeichnung „Transformationsforschung“⁷⁴ eine beachtliche Karriere erlebte. Es mag an dieser Stelle genügen, auf den „Bertelsmann Transformationsindex“ von 2003 und 2006 zu verweisen, an dem alle namhaften Transformationsforscher mitgearbeitet haben und mit dem versucht wurde, den Weg von insgesamt 119 Ländern zur „marktwirtschaftlichen Demokratie“⁷⁵ zu beschreiben und zu analysieren. Zu diesem Zweck wurde mit zwei Indizes gearbeitet, dem sog. *Status-Index* und dem sogenannten *Management-Index*:

- Der Status Index fragt nach den konstitutiven Bedingungen und Strukturen von marktwirtschaftlichen Demokratien. Er misst den Erfüllungsgrad der entsprechenden Kriterien in jedem Land und zeigt so präzise Stand und Defizite in Bezug auf dieses Ziel an.
- Der Management Index bewertet das Politikmanagement auf dem Weg zur marktwirtschaftlichen Demokratie und erweitert damit den Blick auf gesellschaftliche Reformen in akteurs- und umsetzungsbezogener Weise. Bewertungsmaßstab ist das Handeln von politischen Entscheidungsträgern in den vergangenen beiden Jahren.⁷⁶

Was die hier interessierende, zum Status-Index gehörende „Dimension Demokratie“⁷⁷ angeht, so wurde sie anhand der fünf Kriterien in Tabelle 2 mitsamt den untergeordneten Indikatoren gemessen.⁷⁸

Soweit zur Transformationsforschung.

- Was das Bedürfnis angeht, hinter die oft nur demokratische Fassade zu blicken, so brachte es einen Forschungszweig hervor, der – die Überlegungen Rosanvillons gewissermaßen vorwegnehmend – unter der Bezeichnung „Demokratiemessung“ ebenfalls eine bemerkenswerte Karriere vorweisen kann.⁷⁹

Was sich insoweit – ohne die Originalität dieses Ansatzes schmälern zu wollen – geradezu anbot, war die Entwicklung eines Demokratiebarometers, dessen Ziel von seinen Erfindern 2008 wie folgt vorgestellt worden ist:

[...] our democracy barometer attempts to create an instrument that will not only fill in a gap in empirical democracy measurement but should also help to:

73 A. a. O., S. 123.

74 Als wichtige Veröffentlichungen können insofern gelten: Wolfgang Merkel, Die Konsolidierung postautoritärer und posttotalitärer Demokratien: Ein Beitrag zur theorieorientierten Transformationsforschung, in: Hans Süßmuth (Hrsg.), Transformationsprozesse in den Staaten Ostmitteleuropas, Baden-Baden 1998, S. 39–61; Wolfgang Merkel/Hans-Jürgen Puhle, Von der Diktatur zur Demokratie. Entwicklungspfade erfolgreicher Transformationsprozesse, Wiesbaden 1999; Wolfgang Merkel, Systemtransformation. Eine Einführung in die Theorie und Empirie der Transformationsforschung, 2. Auflage, Wiesbaden 2010.

75 Bertelsmann-Stiftung (Hrsg.), Bertelsmann Transformation Index (BTI) 2003. Auf dem Weg zur marktwirtschaftlichen Demokratie, Gütersloh 2004; dieselbe, Bertelsmann Transformation Index 2006. Auf dem Weg zur marktwirtschaftlichen Demokratie, Gütersloh 2005.

76 BTI 2006, S. 10.

77 A. a. O., S. 22.

78 A. a. O., S. 22/23.

79 Wichtige Veröffentlichungen insoweit sind Hans-Joachim Lauth/Gert Pickel/Christian Welzel (Hrsg.), Demokratiemessung. Konzepte und Befunde im internationalen Vergleich, Wiesbaden 2000; Hans-Joachim Lauth, Demokratie und Demokratiemessung. Eine konzeptionelle Grundlegung für den interkulturellen Vergleich, Wiesbaden 2004; Susanne Pickel/Gert Pickel, Politische Kultur- und Demokratieforschung: Grundbegriffe, Theorien, Methoden. Eine Einführung, Wiesbaden 2006; Thomas Müller/Susanne Pickel, Wie lässt sich Demokratie am besten messen? Zur Konzeptualität von Demokratie-Indizes, in: Politische Vierteljahresschrift (PVS), 48 (2007), S. 511–539.

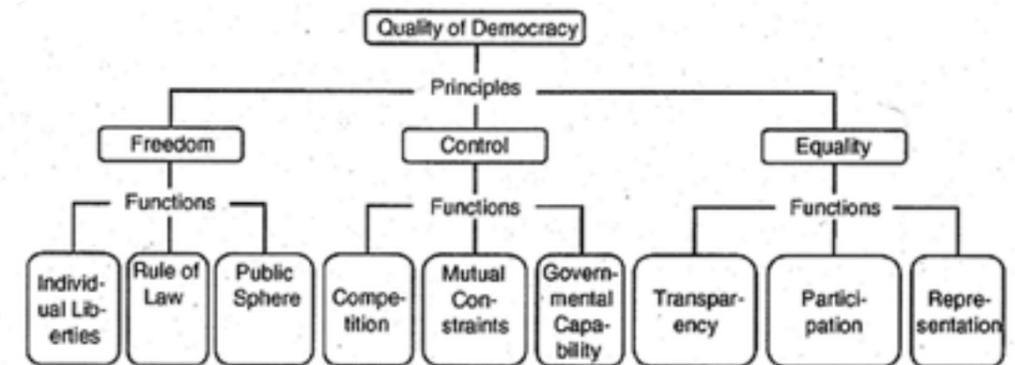
- Analyse the quality of democracy of established democracies, and to develop a scheme of rating and ranking;
- Explain the interdependence between institutional designs and the quality of democracy;
- Describe and compare different developments of institutional design and the quality of democracy;
- Discuss best practices aiming at improving the quality of established democracies.⁸⁰

Tabelle 2: Bertelsmann Transformationsindex, Kriterien der Dimension Demokratie

	Kriterium	Indikatoren
1	Staatlichkeit	<ul style="list-style-type: none"> • staatliches Gewaltmonopol • Zugehörigkeit zum Staatsvolk • Trennung von Rechtsordnung und religiösen Geltungsansprüchen • arbeitsfähige Verwaltungsstrukturen
2	politische Partizipation	<ul style="list-style-type: none"> • freie und faire Wahlen • Vetomächte • Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit • Meinungsfreiheit
3	Rechtsstaatlichkeit	<ul style="list-style-type: none"> • Unabhängigkeit staatlicher Gewalten • Unabhängigkeit der Justiz • Ahndung von Amtsmissbrauch • bürgerliche Freiheiten und Rechte
4	Stabilität demokratischer Institutionen	<ul style="list-style-type: none"> • Leistungsfähigkeit demokratischer Institutionen • Akzeptanz demokratischer Institutionen
5	politische und gesellschaftliche Integration	<ul style="list-style-type: none"> • Parteiensystem • Verbände und Interessengruppen • gesellschaftlicher Konsens • gesellschaftliche Selbstorganisation

Inzwischen ist das Demokratiebarometer verfeinert und zu einem „concept tree“ weiterentwickelt worden, der wie folgt aussieht:⁸¹

Abbildung 5: Concept Tree



80 Marc Bühlmann/Wolfgang Merkel/Bernhard Weßels/Lisa Müller, The Quality of Democracy. Democracy Barometer for Established Democracies, National Centre of Competence in Research (NCCR). Challenges to Democracy in the 21st Century, Working Paper No. 10a, Zürich März 2008.

81 Marc Bühlmann/Wolfgang Merkel/Bernhard Weßels/Lisa Müller, The Democracy Barometer: A New Instrument to Measure the Quality of Democracy and its Potential for Comparative Research, in: European Political Science, 11 (2012), S. 523.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass – so jedenfalls unsere Wahrnehmung – sowohl in der Transformationsforschung wie im Feld der Demokratiemessung die Gerechtigkeitsfrage, insbesondere das Problem sozialer Ungleichheit, entweder gar keine oder nur eine marginale Rolle spielte. Das Gerechtigkeitsproblem wurde eher mittelbar angesprochen, entweder unter der Überschrift „Rule of Law“ beziehungsweise – etwas konkreter – unter der Überschrift „Partizipation“. Wie aber jetzt zu zeigen sein wird, verhält sich dies bei dem populären Konzept der „embedded democracy“ zwar nicht *expressis verbis*, aber der Sache nach anders.

2 Zum Konzept der „embedded democracy“

Ein Konzept, das in der politikwissenschaftlichen Literatur weitgehend Anerkennung gefunden hat, ist das der „embedded democracy“⁸², das sich selbst als ein mittleres Modell zwischen demokratischem Minimalismus und demokratischem Maximalismus verortet und aus fünf Teilelementen besteht: „Fünf Teilregime konstituieren die eingebettete (rechtsstaatliche) Demokratie: ein demokratisches Wahlregime (A); das Regime politischer Partizipationsrechte (B); das Teilregime bürgerlicher Freiheitsrechte (C); die institutionelle Sicherung der Gewaltenkontrolle und horizontalen Verantwortlichkeit (D) sowie die Garantie, dass die effektive Regierungsgewalt (E) der demokratisch gewählten Repräsentanten *de jure* und *de facto* gesichert ist.“⁸³

Diese fünf Teilregime sind – ähnlich wie der Planet Saturn – umgeben von mehreren Ringen, was die Bezeichnung „embedded“ zu erklären vermag und sich grafisch wie aus Abbildung 6 ersichtlich darstellen lässt.⁸⁴

Während diese grafische Darstellung den Eindruck erwecken könnte, die fünf in der Mitte platzierten Teilregime führten doch ein sicheres, durch einen „cordon sanitaire“ geschütztes Leben, sieht man sich bei näherem Hinsehen getäuscht. Wie die nachstehende Übersicht zeigt (Abbildung 7), sind alle Teilelemente der „embedded democracy“ einer Vielzahl von externen und internen Herausforderungen ausgesetzt.⁸⁵

Bezogen auf die uns besonders interessierende soziale Ungleichheit können wir nach einem zweiten Blick auf die beiden grafischen Darstellungen feststellen, dass die soziale Gerechtigkeit in beiden Übersichten vorkommt, und zwar einmal als harmlos aussehender äußerer Einbettungsring, zum anderen aber in Gestalt der sozioökonomischen Ungleichheit als Angreifer auf ein, wenn nicht das Herzstück der Demokratie: die *politische Gleichheit*. Und dass dieser zweite Blick zutrifft und die soziale Ungleichheit wie eine stetige und unaufhaltsame Krankheit das Potential besitzt, die Wurzeln der Demokratie zu zerstören, gilt es jetzt kurz zu belegen, bevor wir diesen Punkt später noch einmal grundsätzlicher aufgreifen.

Abbildung 6: Das Konzept der eingebetteten Demokratie

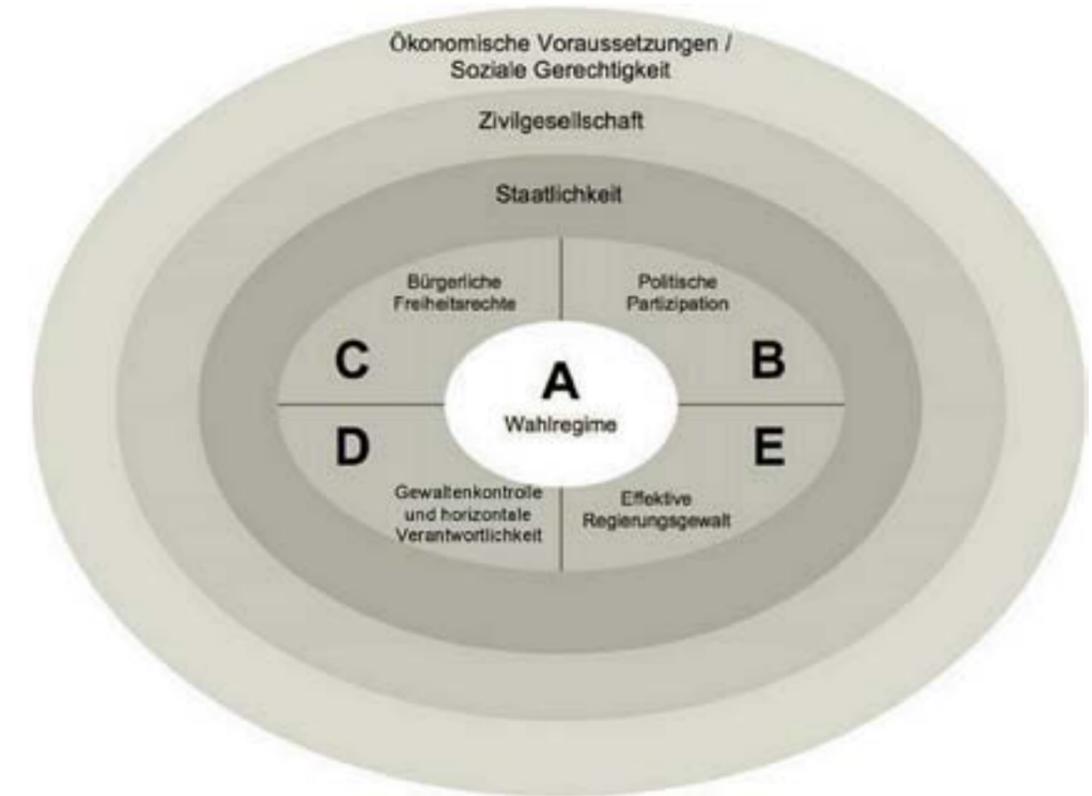


Abbildung 7: Externe und interne Herausforderungen der Demokratie



82 Näher zu diesem Konzept Wolfgang Merkel/Hans Jürgen Puhle/Aurel Croissant/Claudia Eicher/Peter Thiery, Defekte Demokratie, Band 1, Opladen 2003; nunmehr noch einmal zusammenfassend Wolfgang Merkel, Krise der Demokratie? Anmerkungen zu einem schwierigen Begriff, in: Aus Politik und Zeitgeschichte (APUZ), 40-42 (2016), S. 7-11.

83 Wolfgang Merkel, Die Herausforderungen der Demokratie, in: derselbe (Hrsg.), Demokratie und Krise. Zum schwierigen Verhältnis von Theorie und Empirie, Wiesbaden 2015, S. 7-42, hier S. 15.

84 A. a. O., S. 15.

85 A. a. O., S. 29.

3 Demokratie und Krise – was heißt das?

Im vergangenen Jahr hat Wolfgang Merkel als Herausgeber das soeben schon zitierte Buch „Demokratie und Krise“ vorgelegt, das dem schwierigen Verhältnis von Theorie und Empirie nachspüren soll. Wir haben es gründlich gelesen und ihm als zentrale Botschaft entnommen, dass die Krise der Demokratie einen Namen hat, nämlich – um im Krankheitsbild zu bleiben – „soziale Ungleichheit als Krebsgeschwür“. Die folgenden vier Beiträge scheinen uns dies eindeutig zu belegen:

- In dem ersten hier zu nennenden Beitrag mit dem Titel „Politische Ungleichheit beim Wählen“ hat sich Bernhard Weßels mit den Vorbedingungen des Wählens beschäftigt, genauer gesagt mit der unterschiedlichen Verteilung des „Wählerwissens“.⁸⁶ Die von ihm gefundenen Ergebnisse sind eindeutig; was zunächst den Zusammenhang von Einkommensungleichheit und Ungleichheit des Wählens angeht, so heißt es dazu bei ihm wie folgt:

Wenn Wählen bedeutungslos wird, weil den Interessen der entsprechenden Wählergruppen ohnehin kein Gehör geschenkt wird, wird auch das Wählerwissen sinnlos. Wenn es die unterprivilegierten Wählergruppen sind, die Wahlen als bedeutungslos wahrnehmen, wird jede Anstrengung von ihnen, Wählerwissen zu erlangen, sinnlos. Es gibt dann überhaupt keinen Anreiz für den Einzelnen, sich der Mühe zu unterziehen, politische Informationen zu sammeln, evaluativ zu verarbeiten und darüber zu einer Entscheidung zu kommen. Der zugrunde liegende Prozess lässt sogar einen Teufelskreis ahnen, der die Lücke zwischen Arm und Reich vergrößert. Mit jeder Stimmabgabe weniger und mit jeder weniger gut instruierten Wahlentscheidung reduziert sich die Wahrscheinlichkeit, dass Präferenzen sich so im Wahlergebnis ausdrücken, dass hieraus eine entsprechende Interessenrepräsentation resultiert.⁸⁷

Zusammenfassend zieht er daraus die folgenden Schlüsse:

Die empirischen Ergebnisse stützen die Annahme, dass sich beim Wählen soziale Ungleichheit in politische Ungleichheit umsetzt. Das ist angesichts der reichhaltigen Befunde der Partizipationsforschung zur politischen Ungleichheit nicht überraschend, wenn auch selten gezeigt. Dieser Befund ist für die Demokratie eine Herausforderung in zweifacher Hinsicht. Zum einen verletzt politische Ungleichheit das Kernprinzip politischer Gleichheit. Zum zweiten verweisen die Befunde darauf, dass die Norm demokratischer Gleichheit nicht mit der Sicherung formaler Gleichheit der Beteiligung allein zu sichern ist, sondern politische Gleichheit auch in den sozialen und vor allem kognitiven Vorbedingungen für die Beteiligung an der Demokratie gesichert werden muss.⁸⁸

- Der zweite insoweit einschlägige Beitrag ist der von Thamy Pogrebinski mit dem Titel „Mehr Partizipation – Ein Heilmittel gegen die ‚Krise der Demokratie‘?“⁸⁹, in dem sich die Autorin mit den Verhältnissen in Mittel- und Südamerika auseinandersetzt und in diesem Zusammenhang auf die Theorie von Guillermo O’Donnell Bezug nimmt, dass soziale Ungleichheit eine „low intensity citizenship“ zur Folge habe.

Die Demokratie in Lateinamerika kann ohne eine Verringerung der Ungleichheit und eine Stärkung der sozialen Gerechtigkeit nicht erhalten werden. Ein Mangel an sozialer Gerechtigkeit führt zu einer „low intensity citizenship“ – laut Guillermo O’Donnell ein wesentliches Merkmal des Demokratisierungsprozesses in Lateinamerika: „various forms of discrimination and extensive poverty and their correlate, extreme disparity in the distribution of (not only

86 Bernhard Weßels, Politische Ungleichheit beim Wählen, in: Merkel, Demokratie und Krise, S. 67-94.

87 A. a. O., S. 85.

88 A. a. O., S. 88/89.

89 in: Merkel, Demokratie und Krise (Fußnote 82), S. 127-154.

economic) resources, go hand in hand with low-intensity citizenship“.⁹⁰ O’Donnell wies mehr als jeder andere darauf hin, dass für die Ausübung von Bürgerrechten nicht nur politische, sondern auch soziale Bedingungen erfüllt sein müssen. [...] Dessen waren sich auch die verfassungsgebenden Versammlungen mehrerer lateinamerikanischer Länder bewusst. Neben den klassischen Bürgerrechten und politischen Rechten nahmen sie soziale, ökonomische und in jüngerer Zeit vermehrt kulturelle Rechte in die neuen Verfassungen auf. Das Bemühen um soziale Gerechtigkeit in Lateinamerika ist demzufolge nicht nur ein Bemühen um höhere Einkommen und eine bessere Umverteilung; es ist vielmehr auch ein Bemühen um soziale und politische Inklusion.⁹¹

- In ihrem Beitrag „Ungleichheit in der politischen Repräsentation. Ist die Unterschicht schlechter repräsentiert?“ haben Pola Lehmann, Sven Regel und Sara Schlote als Teil der Messung der „Quality of Democracy“ die von ihnen sogenannte *Repräsentationsqualität* untersucht.⁹² Dabei gingen sie von den folgenden Hypothesen aus,

H1: Die Präferenzen der Unterschicht werden im Parlament schlechter vertreten als die Präferenzen der Mittel- und der Oberschicht.

H2: Die Bürger der Unterschicht gehen weniger wählen als Bürger anderer Schichten und sind weniger repräsentiert als letztere.

H3: Die Bürger der Unterschicht gehen weniger wählen als die übrige Bevölkerung.

H4: Wenn Angehörige einzelner Schichten seltener wählen gehen, werden sie weniger repräsentiert als Bürger anderer Schichten, die häufiger wählen gehen.

H5: Die Wähler der Unterschicht werden von ihrer jeweiligen Partei schlechter vertreten als die anderer Schichten.

die sich im Wesentlichen auch bestätigt fanden.

Ihre Untersuchungsergebnisse zusammenfassend, kommen die Autoren zu folgendem Ergebnis:

Es ist auffällig, dass bei einem Blick auf die absolute Repräsentationsqualität der Unterschicht nicht von einer Krise gesprochen werden muss. Betrachtet man aber die relativen Ergebnisse, so ist erkennbar, dass die Unterschicht relativ gesehen in allen Punkten schlechter gestellt ist als die Mittel- und Oberschicht. Sollte sich dieser relative Unterschied über die Zeit verstärken, dann muss dies als eine Gefahr für die Demokratie angesehen werden, weil hiermit das Gleichheitsprinzip der Demokratie beschädigt wird.⁹³

- Viertens schließlich ist der Beitrag von Jürgen Kocka und Wolfgang Merkel zu nennen, in dem sie dem Verhältnis von Kapitalismus und Demokratie nachgehen⁹⁴, genauer gesagt von Demokratie und Finanzkapitalismus. Der neoliberale Finanzkapitalismus sei es⁹⁵, der in besonderem Maße die Kernprinzipien der Demokratie beschädige:

Wir vertreten hier die These, dass der neoliberal ‚entfesselte‘ Finanzkapitalismus erheblich mehr Probleme für das Funktionieren der rechtsstaatlichen Demokratien aufwirft, als es der

90 Guillermo O’Donnell, On the State, Democratization and Some Conceptual Problems: A Latin American View with Glances at Some Postcommunist Countries, in: World Development, 21 (1993), S. 1361.

91 A. a. O., S. 141/142.

92 in: Merkel, Demokratie und Krise (Fußnote 82), S. 157-180.

93 A. a. O., S. 178.

94 Jürgen Kocka/Wolfgang Merkel, Kapitalismus und Demokratie. Kapitalismus ist nicht demokratisch und Demokratie nicht kapitalistisch, in: Demokratie und Krise (Fußnote 82), S. 307-337.

95 Kocka und Merkel unterscheiden in ihrem Beitrag als Varianten beziehungsweise Phasen des Kapitalismus, den marktliberalen Kapitalismus des 19. Jahrhunderts, den durch die zunehmende Verflechtung von Staat und Wirtschaft gekennzeichneten organisierten Kapitalismus und den seit den 70er Jahren dominierenden neoliberalen Finanzkapitalismus.

sozialstaatlich und keynesianisch koordinierte Kapitalismus der ersten Nachkriegsjahrzehnte tat. Mit der Zunahme der „Denationalisierung“⁹⁶ der Volkswirtschaften und der politischen Entscheidungsstrukturen sowie der anwachsenden sozioökonomischen Ungleichheit wurden gleich zwei fundamentale Prinzipien der Demokratie herausgefordert: zum einen, das demokratische Kernprinzip, dass die autoritativen politischen Entscheidungen nur von jenen zu treffen sind, die durch konstitutionell-demokratische Verfahren dazu legitimiert wurden; zum anderen das Prinzip der politischen Gleichheit, deren demokratische Aktivierung infolge der asymmetrischen sozioökonomischen Ressourcenverteilung unter den Bürgern sich zunehmend zulasten der unteren Schichten auswirkte.

Diese ihre Hauptthese haben Kocka und Merkel auf fünf Teilhypothesen heruntergebrochen, von denen drei unseres besonderen Interesses wert sind.

These 1: Die wachsende sozioökonomische Ungleichheit führt zu asymmetrischer politischer Partizipation

Zu dieser ersten These, dass die westlichen Demokratien mehr und mehr zu *Zweidritteldemokratien* würden, führen Kocka und Merkel Folgendes aus:

Die logische Verbindung zwischen der Verfügung über sozioökonomische Güter, ihre Transformation in kognitive Ressourcen und dann in reale Partizipationsmöglichkeiten und Beteiligungswünsche in Gesellschaft und Politik ist einsichtig und wurde oft beschrieben. Schon in der kognitiv wie temporal anspruchslosesten Form politischer Beteiligung, den allgemeinen Wahlen, ist dies sichtbar [...].

Das eigentliche demokratietheoretische Problem ist jedoch nicht die Höhe der Wahlbeteiligung an sich, sondern die mit ihr einhergehende soziale Selektivität. Denn als empirisch gesicherte Faustregel kann gelten: Mit sinkender Wahlbeteiligung steigt die soziale Exklusion. Es sind die unteren Schichten, die aus der politischen Beteiligung aussteigen; die mittleren und oberen Schichten bleiben. In den USA haben bei den Präsidentschaftswahlen rund 80 Prozent jener Personen, die über ein Haushaltseinkommen von 100.000 US-Dollar und mehr pro Jahr verfügen, angegeben zu wählen; von den Bürgern, die nur über ein niedriges Haushaltseinkommen bis zu 15.000 US-Dollar verfügen, erklärte nur noch ein Drittel seine Wahlabsicht.⁹⁷

Es gibt vermehrt Erkenntnisse, dass die amerikanische Krankheit der Unterschichtsexklusion auch die europäischen Wähler zunehmend ergreift (Weßels in diesem Band). Der Wahldemos bekommt Schlagseite: Die Dominanz der Mittelschichten verstärkt sich, die unteren Schichten brechen weg. Betrachtet man die Wahlbeteiligung, sind die meisten Demokratien der OECD-Welt Zweidritteldemokratien geworden.⁹⁸

These 2: Wahlen sind in den offenen eingebetteten Demokratien zunehmend unzureichend in der Lage, die wachsende sozioökonomische Ungleichheit zu stoppen.

Zu dieser auf den ersten Blick vielleicht nicht unbedingt einleuchtenden These haben Kocka und Merkel unter Bezugnahme auf die Forschungsergebnisse von Adam Bonica et al. Folgendes ausgeführt⁹⁹:

Nun könnte man im Sinne des economic voting argumentieren, dass all jene Wähler – oder zumindest ihr größter Teil –, deren Einkommen unter dem Medianeinkommen liegt, für poli-

tische Parteien votieren, die für Umverteilung optieren. Damit hätte die Demokratie mit den Wahlen ein geniales Instrument, das grobe sozioökonomische Ungleichheiten verhindert. Warum hat dieser Mechanismus aber in den vergangenen Jahrzehnten versagt? Erstens bleiben die unteren Schichten in sich steigendem Ausmaße zu weit größeren Anteilen den Wahlen fern als die mittleren und höheren Schichten. Stimmenmaximierende Parteien scheinen sie auch zunehmend als ein zu gewinnendes Wählerpotential aufgegeben zu haben. Wenn sozialdemokratische oder andere große linke Volksparteien dennoch programmatisch-advokatorisch die Interessenvertretung dieser Schichten betreiben, ist das mehr der Aufrechterhaltung des Images einer Partei der ‚sozialen Gerechtigkeit‘ geschuldet als der gezielten Mobilisierung der politisch apathisch und indifferent gewordenen Unterschichten.

[...] In der Wirtschafts- und Arbeitsmarktpolitik haben viele sozialdemokratischen Parteien sich aufgrund der oben genannten Zwänge dem dominanten neoliberalen Globalisierungsdiskurs der vergangenen zwei Jahrzehnte gebeugt. Die Frage der Umverteilung verlor damit ihren wichtigsten Fürsprecher in der parteipolitischen Arena.¹⁰⁰

These 3: Die Erosion großer kollektiver Organisationen schwächt die unteren Schichten bei der Durchsetzung ihrer Interessen.

Es sei aber nicht nur dieser allgemein immer wieder festgestellte Bedeutungsverlust großer kollektiver Organisation – Beispiele sind die Kirchen und die Gewerkschaften –, der das Thema der sozialen Ungleichheit marginalisiere, sondern ein zweiter allgemeiner Trend der Perspektivenverschiebung von den Problemen der ökonomischen Umverteilung zu den Anerkennungskämpfen kultureller, ethnischer und religiöser Minderheiten:

Der Fokus verschob sich von ökonomischer Umverteilung auf kulturelle, postmaterielle und askriptive Identitätsfragen: der Gleichberechtigung der Geschlechter, dem Ausbau ethnischer und sexueller Minderheitenrechte. Fokusgruppen waren nicht mehr primär die unter-, sondern die ökonomisch überprivilegierten bürgerlichen Schichten des liberalen Kosmopolitanismus.¹⁰¹ Gewerkschaften wurden rückwärtsgerichtet betrachtet, herausgefallen aus den Zeiten der Globalisierung und des Postmaterialismus. Während kulturelle Diskriminierungen (zu Recht) als skandalös betrachtet wurden, galten die wachsenden sozioökonomischen Ungleichheiten als hinnehmbar. Der globalisierte Finanzkapitalismus erschien den konservativen und liberalen Parteien als wünschenswert und den sozialdemokratischen Parteien als national nicht mehr zu bändigen, es sei denn auf Kosten nationaler Wohlfahrtsverluste, die wiederum an den Wahlurnen bestraft würden.¹⁰²

4 Eine wichtige Zwischenbilanz: Soziale Ungleichheit als eine „streuende“ Krankheit

Wenn wir die schon eben referierten Beobachtungen und Befunde noch einmal Revue passieren lassen, so wird zunächst einmal als weit verbreiteter Konsens sichtbar, dass soziale Ungleichheit demokratieschädlich ist. Dies ist auch angesichts der empirischen Befunde eigentlich nicht bestreitbar. Dies festzustellen, kann aber nur der erste Schritt sein. In einem weiteren Schritt ist nachzufragen, was die Erfahrungen sozialer Ungleichheit bei den Betroffenen bewirkt, was sie „mit ihnen macht“: Dazu werden wir zwei Autoren einvernehmen. In einem dritten Schritt schließlich ist nach plausiblen Gründen dafür zu suchen, warum die Spirale „soziale Ungleichheit – soziale Selektivität – sozialer Ausschluss“ – so schwer zu durchbrechen ist.

96 Michael Zürn, *Regieren jenseits des Nationalstaates: Globalisierung und Denationalisierung als Chance*, Frankfurt am Main 1998.

97 Adam Bonica/Nolan McCarty/Keith T. Poole/Howard Rosenthal, *Why hasn't Democracy slowed rising inequality?*, in: *Journal of Economic Perspectives*, 27 (2013), S. 103-124, hier S. 111.

98 Kocka/Merkel, *Kapitalismus und Demokratie* (Fußnote 93), S. 322/323.

99 Bonica et al., *Why hasn't democracy slowed inequality?* (Fußnote 97), S. 108: „Voters and citizens [...] tend to make clear distinctions among the holders of wealth based on how it was acquired. To the extent that public furor is directed against the 1 percent, it is largely directed against the financial sector. We had Occupy Wall Street, but not Occupy Silicon Valley or Occupy Walmart.“

100 Kocka/Merkel, *Kapitalismus und Demokratie* (Fußnote 93), S. 324/325.

101 Onawa Promise Lacewell/Wolfgang Merkel, *Value Shifts in European Societies: Clashes between Cosmopolitanism and Communitarianism*, in: *Progressive Politics after the Crash. Governing from the Left*, herausgegeben von Olaf Cramme/Patrick Diamond und Michael McTernan, London 2013, S. 77-95.

102 Kocka/Merkel, *Kapitalismus und Demokratie* (Fußnote 93), S. 331.

a Zur Demokratieschädlichkeit sozialer Ungleichheit

Da dieser Befund eigentlich unstrittig ist, mag es an der Stelle genügen, wenn wir ihn uns von zwei ausgewiesenen Experten bestätigen lassen. Unser erster Experte soll Armin Schäfer sein, der die Ergebnisse seiner Untersuchung über die Folgen sozialer Ungleichheit für die Demokratie wie folgt zusammengefasst hat:

In diesem Aufsatz wurde dem Zusammenhang zwischen sozialer Gleichheit und politischer Partizipation einerseits sowie der Beurteilung der Demokratie andererseits nachgegangen. Die empirischen Analysen bestätigen sowohl eine erhebliche Diskrepanz in der Partizipationsneigung sozialer Gruppen als auch den negativen Einfluss sozialer Ungleichheit auf das Ansehen von Parlamenten, Politikern und der Demokratie. Zusammenfassend lassen sich drei Schlussfolgerungen ziehen:

1. Unkonventionelle Beteiligungsformen sind aus Sicht demokratischer Gleichheit ein problematischer Ersatz für Wahlen, da sie stärker sozial verzerrt sind. Wahlen garantieren relativ gleiche Zugangschancen, weil der individuelle Aufwand gering ist. Andere Beteiligungsformen verlangen dagegen Ressourcen wie Zeit, Kompetenzen (civic skills) oder Geld [...]. Eine sinkende Wahlbeteiligung gefährdet somit das Versprechen der Demokratie, alle Interessen gleich zu berücksichtigen.
2. In fast allen OECD-Ländern wächst die soziale Ungleichheit. Seit den Siebzigerjahren hat sich der zuvor lange anhaltende und in den Nachkriegsjahrzehnten besonders ausgeprägte Trend zu mehr Gleichheit umgekehrt. Damit werden die Ressourcen zunehmend ungleich verteilt, die zur politischen Teilhabe befähigen.
3. Wachsende Ungleichheit ist deshalb demokratierelevant, weil ein starker Zusammenhang sowohl zwischen den individuellen Ressourcen als auch zwischen der gesellschaftlichen Ungleichheit und der Bewertung der Demokratie besteht: Je ungleicher das Einkommen in einem Land verteilt ist, desto unzufriedener sind die Bürger mit der Funktionsweise der Demokratie und desto weniger vertrauen sie den politischen Institutionen.¹⁰³

Dem Expertenteam Wolfgang Merkel und Alexander Petring haben wir die Rolle zugeordnet, die weitgehend geteilte Ansicht zu formulieren¹⁰⁴, dass nicht die soziale Ungleichheit als solche das Problem ist, sondern die mit ihr verbundene soziale Selektivität und soziale Exklusion:

Zieht man eine Bilanz der konventionellen politischen Partizipation bei Wahlen und Parteien, so ist diese eindeutig. In Deutschland geht die Wahlbeteiligung zurück, Mitglieder verlassen massenhaft die Parteien, die soziale Exklusion der unteren Schichten verschärft sich. Die gebildeten Schichten halten sich weit weniger von der politischen Partizipation fern. Akademiker dominieren nicht nur die Regierungen und Parlamente, sondern mittlerweile auch die Ränge der Mitgliedschaft. Der eigentlich problematische Befund ist nicht so sehr der Rückgang der konventionellen politischen Beteiligung, sondern die damit einhergehende soziale Exklusion. Allein auf die konventionelle Partizipation bezogen, drohen die deutsche Demokratie und auch die meisten europäischen Demokratien zu Zweidritteldemokratien zu werden. Vergleicht man die prognostische Kraft der Demokratietheorie von Schumpeter mit jener der Partizipationstheoretiker Pateman und Barber, so entwickeln sich die real existierenden Demokratien viel stärker zum normativen Ideal der „elitären“ als zum Ideal der „partizipativen“ Demokratie.¹⁰⁵

So weit, so unangefochten. Was alles aber bedeutet dies konkret für die sog. „unteren Schichten“ und was machen die Erfahrungen sozialer Ungleichheit mit ihnen? Dem wollen wir unter der Überschrift „Die Ausgeschlossenen“ beziehungsweise „Die Entbehrlichen“ etwas genauer nachgehen.

103 Armin Schäfer, Die Folgen sozialer Ungleichheit für die Demokratie in Westeuropa, in: Zeitschrift für Vergleichende Politikwissenschaft (ZVgl.Polit.Wiss), 4 (2010), S. 131-156, hier S. 151/152.

104 Wolfgang Merkel/Alexander Petring, Politische Partizipation und demokratische Inklusion, in: Tobias Mörschel/Christian Krell (Hrsg.), Demokratie in Deutschland. Zustand – Herausforderungen – Perspektiven, Wiesbaden 2012, S. 93-119.

105 A. a. O., S. 110.

b Die Ausgeschlossenen und Entbehrlichen – Beobachtungen zu ihrer Befindlichkeit und deren Konsequenzen für die Demokratie

Die *Ausgeschlossenen*, so heißt das Buch des Kasseler Soziologen Heinz Bude,¹⁰⁶ dessen Beobachtungen uns den Kern der Sache genau zu treffen scheinen. Gleich zu Beginn lässt er uns in das Gesicht der Ungleichheit in unserer Gesellschaft blicken und stellt wie Wolfgang Merkel und Alexander Petring fest, dass nicht die ungleiche Vermögensverteilung an sich das eigentliche Problem darstellt, sondern die sich daraus ergebenden sozialen Konsequenzen:

Zu Beginn des neuen Jahrhunderts hat sich das Gesicht der Ungleichheit in unserer Gesellschaft gewandelt. Wenn von der Hauptschule als „Restschule“, von einer sich abkapselnden Unterschicht oder von einem abgehängten Prekariat die Rede ist, dann ist von der sozialen Spaltung unserer Gesellschaft die Rede. Das hängt nicht allein damit zusammen, daß sich die Schere zwischen Armen und Reichen weiter öffnet. Es ist zwar ärgerlich, daß die Einkommen der großen Geldvermögensbesitzer verglichen mit denen der erwerbstätigen Masse in den letzten Jahren gewaltig gestiegen sind, das wäre aber hinnehmbar, wenn nicht gleichzeitig bestimmte Gruppen den Anschluß an den Mainstream unserer Gesellschaft verlieren würden. Sie laufen mit, aber sie haben keine Adresse in der kollektiven Selbstauffassung unseres Gemeinwesens.¹⁰⁷

Es geht – so seine weithin, auch von uns geteilte These – nicht um soziale Ungleichheit an sich, sondern um die damit einhergehende *soziale Exklusion*:

Gemeinsam ist diesen verschiedenen Beobachtungen und Erfahrungen, daß sie vom sozialen Ausschluß handeln: die Ausgeschlossenen, die in den Bezirken der müden Gesellschaft exiliert sind, die Ausgeschlossenen, die von einem Knick in der Karriere aus der Bahn geworfen worden sind, und die Ausgeschlossenen, die in der Sphäre des Konsums auftauchen. Die Frage ist nicht, wer oben und wer unten, sondern wer drinnen und wer draußen ist. Diese Menschen leiden darunter, daß ihnen Zugänge verwehrt werden, daß sie Mißachtung erfahren und daß sie vom Gefühl der Unabänderlichkeit und Aussichtslosigkeit gelähmt sind. Die Soziologie hat dafür einen neuen Begriff geprägt: Es geht nicht allein um soziale Ungleichheit, auch nicht nur um materielle Armut, sondern um *soziale Exklusion*. Der Bezugspunkt dieses Begriffs ist die Art und Weise der Teilhabe am gesellschaftlichen Leben, nicht der Grad der Benachteiligung nach Maßgabe allgemein geschätzter Güter wie Einkommen, Bildung und Prestige.¹⁰⁸

Was diese soziale Exklusion bewirkt und wie sie von den Ausgeschlossenen empfunden wird, skizziert Bude mit wenigen Pinselstrichen wie folgt:

Soziale Exklusion [...] ist weder auf gesellschaftliche Benachteiligung zu reduzieren noch durch relative Armut zu erfassen. Sie betrifft vielmehr *die Frage nach dem verweigerten oder zugestandenen Platz im Gesamtgefüge der Gesellschaft*. Sie entscheidet darüber, ob Menschen das Gefühl haben, daß ihnen Chancen offenstehen und daß ihnen ihre Leistung eine hörbare Stimme verleiht, oder ob sie glauben müssen, nirgendwo hinzugehören, und daß ihnen ihre Anstrengung und Mühe niemand abnimmt. Für die Exkludierten gilt der meritokratische Grundsatz „Leistung gegen Teilhabe“ nicht mehr. Was sie können, braucht keiner, was sie denken, schätzt keiner, und was sie fühlen, kümmert keinen.¹⁰⁹

Was die von Johanna Klatt und Franz Walter untersuchten und von ihnen so genannten „*Entbehrlichen der Bürgergesellschaft*“¹¹⁰ angeht, so haben unsere Referenzautoren als ein zentrales Problem der geringen Partizipationsintensität der sogenannten „Unterschicht“ ihr *mangelndes Selbstwertgefühl* ausgemacht:

106 Heinz Bude, Die Ausgeschlossenen. Das Ende vom Traum einer gerechten Gesellschaft, München 2008.

107 A. a. O., S. 9.

108 A. a. O., S. 13.

109 A. a. O., S. 13/14.

110 Johanna Klatt/Franz Walter, Entbehrliche der Bürgergesellschaft? Sozial Benachteiligte und Engagement, Bielefeld 2011.

Arbeitslose Menschen sind auch weiterhin am seltensten in die Infrastruktur der Zivilgesellschaft einbezogen. Gerade die modernen Bürgergesellschaftsformen betonen die Eigeninitiative der Bürger, das Zutrauen in sich selbst, der Glaube daran, dass die eigene Aktivität etwas bewirkt.¹¹¹ Der schwedische Politikwissenschaftler Erik Amnå kommt in seiner Untersuchung unkonventioneller Beteiligungsformen zu dem Ergebnis, dass es, um Zugang zu ihnen zu finden, eines bestimmten Faktors bedarf, den er als „ability, I can“ umschreibt:

„In order for one to actually become involved and participate, a moral imperative or a situation inviting action alone is insufficient. One also has to have confidence in one's own resources – that what one has to contribute can truly make a difference.“¹¹²

Unsere Befragungen zeigen jedoch, dass sozial Benachteiligte über dieses für den Zugang zur modernen Bürgergesellschaft so ungemein wichtige Selbstzutrauen kaum verfügen. Die Hemmschwelle, aus sich selbst heraus aktiv zu werden, andere anzusprechen oder – auch im übertragenen Sinne – neue Räume zu betreten, liegt nicht selten zu hoch und verhindert Engagement und Aktivität. Umso schwerer wiegt in diesen Fällen der Zustand der Arbeitslosigkeit, da dieser nicht nur zu einer deutlichen Verringerung des „Selbstzutrauens“ führt, sondern auch zu reduzierten sozialen Netzwerken.¹¹³

Diese kritische Selbsteinschätzung der sozial Benachteiligten wird nicht nur als Hemmschuh für ein Sich-Einbringen in die Gesellschaft, sondern führt darüber hinaus zu einem Mechanismus des Selbstausschlusses; was zunächst den Hemmschuh-Effekt angeht, so haben Klatt und Walter dazu Folgendes notiert:

Als Gründe dafür, nicht eigenständig etwas anzuregen oder organisieren zu wollen, verweist man nicht nur auf die eigene Bequemlichkeit, sondern auf eine kritische Selbsteinschätzung. Die Befragten haben selten Erfahrungen mit eigeninitiierten Aktivitäten, trauen sich dies nicht zu. Die bürgerschaftliche Qualität von Engagement liege unter anderem „in der Selbstorganisation und Selbstbestimmtheit dieses freiwillig ausgeübten Engagements“,¹¹⁴ so die Enquete Kommission zur Zukunft des Bürgerschaftlichen Engagements in ihrem Abschlussbericht an den Deutschen Bundestag. Doch selbst etwas auf die Beine zu stellen, kommt für viele gerade wegen der geringen Bewertung ihrer eigenen Fähigkeit nicht in Frage.¹¹⁵

Was den verhängnisvollen Mechanismus des Selbstausschlusses angeht, so greife er insbesondere dort, wo sozial Benachteiligte mit neuen, kommunikativ anspruchsvollen Formen der Bürgerbeteiligung konfrontiert würden, ein Befund, mit dem wir diesen Gliederungspunkt denn auch abschließen wollen:¹¹⁶

Die vorliegenden Gespräche bestätigen [...] den Eindruck einer starken sozialen Ungleichheit, die sich angesichts des Wachstums moderner politischer Partizipationsformen und ihrer zu vermutenden Einflusszunahme auf politische Entscheidungsprozesse in Zukunft sogar noch verschärfen könnte. Denn für die „modernen“ politischen Formen sich zu beteiligen gilt im Grunde Ähnliches wie für die sozialen Bereiche der Bürgergesellschaft. Die Eigen- oder Selbstinitiative spielt eine zunehmend wichtige Rolle.¹¹⁷ Dies wirkt sich auf die praktische Beteiligung der Bürger aus, denn während sich viele der von uns Befragten zwar durchaus in der Lage, zum Teil sogar persönlich verpflichtet sehen, regelmäßig wählen zu gehen, trauten sich die meisten eine Eigeninitiative nicht

zu. Die Bundesregierung spricht in diesem Zusammenhang von zusätzlichen „Mechanismen des Selbstausschlusses“, die – neben den nachweisbar negativen Einflüssen eines geringen Einkommens und niedrigen sozialen Status – dazu führen, dass sozial Benachteiligte sich „ein Engagement nicht zutrauen“.¹¹⁸

c Zur Wirkungsschwäche vermeintlicher Gegengifte

Als ein erstes attraktives Gegenmittel gegen die demokratischeschädlichen Folgen sozialer Ungleichheit käme auf den ersten Blick eine *aktive wohlfahrtsstaatliche Wachstumspolitik* in Betracht; mit den nachstehenden, uns überzeugenden Überlegungen warnt Heinz Bude davor, sich davon zu viel zu versprechen:

Aber auch der Glaube ans Wirtschaftswachstum als Allheilmittel für die Ausgeschlossenen hat sich verloren. Selbst wenn wir in Deutschland wieder Wachstumsraten wie in der „goldenen“ Nachkriegszeit von fünf und mehr Prozent erreichen würden, was nicht zu erwarten ist, würde die soziale Spaltung zwischen den Einbezogenen und den Entkoppelten nicht verschwinden. Im Gegenteil: Mit der Entfesselung der wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Produktivkräfte blieb immer ein Teil auf der Strecke, der aus Gründen mangelnder Kompetenz und unzureichender Motivation nicht mitkäme. Gerade ein rapider sozialer Wandel bringt eine Gruppe von Überflüssigen und Entbehrlichen hervor, die sich mehr oder minder zufällig am falschen Ort befinden, wo die alten Industrien niederbrechen, oder die immer noch einer vergangenen Zeit nachhängen, als man den Wert der Arbeit danach bemaß, wie dreckig die Hände waren. Die Wirkungen des Wirtschaftswachstums auf die Beschäftigungsentwicklung gestalten sich eben nicht linear, sondern sind durch eine bestimmte soziale Selektivität vermittelt, welche die einen gewinnen und andere verlieren läßt.¹¹⁹

Ein anderes Gegengift könnte darin bestehen, „mehr Partizipation zu wagen“ und über die klassischen Beteiligungsformen hinaus am Ideal einer deliberativen Demokratie orientierte Variationen der Bürgerbeteiligung anzubieten. Sich davon etwas zu erwarten, würde aber – so argumentiert etwa Armin Schäfer – verkennen, dass eine „Unterschichten-Partizipation“ umso weniger wahrscheinlich sei, je kommunikativ anspruchsvoller solche Beteiligungsformen daherkämen:

Führt man sich die Befunde dieses Abschnitts vor Augen, wird deutlich, weshalb eine sinkende Wahlbeteiligung demokratierelevante Probleme aufwirft. Zwar sind unkonventionelle Beteiligungsformen verbreitet, doch ist bei ihnen die soziale Verzerrung zu Lasten sozial Schwacher besonders ausgeprägt [...]. Bei Wahlen ist diese Verzerrung geringer als bei anderen Beteiligungsformen. Je anspruchsvoller das Beteiligungskriterium, desto niedriger ist das Engagement sozial Schwacher. So liegt die Wahrscheinlichkeit, zur Gruppe der besonders Aktiven zu gehören – definiert als diejenigen, die gewählt und mindestens zwei weitere politische Beteiligungsformen genutzt haben –, für Geringverdiener mit geringer Bildung bei einem Viertel der ressourcenreichsten Gruppe. Da Wahlen eine niederschwellige Beteiligungsform sind, sichern sie stärker als andere Arten politischen Engagements gleiche Teilhabe. Allerdings gilt dies nur, solange die Wahlbeteiligung hoch ist. Nimmt die Wahlbeteiligung auch aufgrund wachsender sozialer Ungleichheit ab, verliert jene Beteiligungsform an Bedeutung, die am stärksten die politische Gleichheit der Bürger wahrt.¹²⁰

In ganz gleichsinniger Weise hat sich Wolfgang Merkel geäußert; allerdings hat er dafür weit deutlichere Worte gefunden:

111 Vgl. Petra Böhnke/Dietmar Dathe: Rückzug der Armen. Der Umfang freiwilligen Engagements hängt von der materiellen Lage ab – und von Bildung, in: WZB Mitteilungen (2010) 128, S. 14–17.

112 Erik Amnå: Active, Passive, or Stand by Citizens? Latent and Manifest Political Participation, in: Erik Amnå et al. (Hrsg.): New Forms of Citizen Participation. Normative Implications, Baden Baden 2010, S. 191–203, hier S. 197.

113 A. a. O., S. 193/194.

114 Deutscher Bundestag: Bericht der Enquete Kommission „Zukunft des Bürgerschaftlichen Engagements“.

115 A. a. O., S. 198.

116 A. a. O., S. 201/202.

117 Bei bürgerschaftlichem Engagement spielt der Glaube, „dass man die Verhältnisse auch selber beeinflussen kann“ eine Rolle. Unter anderem aus diesem Grund ließe sich von einem „Rückzug der Armen“ sprechen, argumentieren Böhnke/Dathe: Rückzug der Armen (Fußnote 111), S. 17.

118 Zu einem entsprechenden Ergebnis, dass die „Bundestags-; d. Verf.] Wahlen auch politisch weniger interessierte Bürger-/innen mobilisieren“, kommt Jesse, hier zitiert aus dem Armuts- und Reichtumsbericht. Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung: Lebenslagen in Deutschland. S. 127.

119 Bude, Die Ausgeschlossenen (Fußnote 106), S. 17.

120 Schäfer, Die Folgen sozialer Ungleichheit (Fußnote 103), S. 141, 143.

Die Literaturproduktion zur deliberativen Demokratie ist beeindruckend. Sie befindet sich nicht zuletzt wegen Jürgen Habermas' Theorie des kommunikativen Handelns¹²¹, John Dryzeks beharrlicher Weiterentwicklung¹²² des Konzepts der mini-publics und Claus Offes¹²³ demokratietheoretischer Begründung auf einem hohen theoretischen Niveau. Dem Verdacht der Realitätsferne soll hier nicht nachgegangen werden. Aber eine sozialkritische Durchsicht der voraussetzungsvollen Bedingungen gelingender demokratischer Deliberation stärkt die Vermutung, dass deliberative Prozesse des vernünftigen politischen Entscheidens unter den Intellektuellen der hochgebildeten und überschaubaren Mittelschichtskommune in Princeton gelingen mögen, in Duisburg, Bukarest, Istanbul oder der Bronx aber scheitern würden. Deliberative Demokratie lindert nicht die destruktiven Oligarchisierungsprozesse der Demokratie, sondern beschleunigt sie. Die mini-publics werden zu kollektiven Philosophenkönigen, die Unterschichten zu den Adressaten ihrer Entscheidungen. In interessenszerklüfteten Klassengesellschaften ist die deliberative Demokratie vor allem eins: eine Illusion.¹²⁴

Zusammenfassend können wir festhalten, dass die im oben abgebildeten Modell der „embedded democracy“, im äußeren „Einbettungsrand“ untergebrachte „soziale Ungleichheit“ sich längst angeschickt hat, von dort aufzubrechen und ins Innere des demokratischen Konzepts vorzustoßen. Nach unserer Wahrnehmung ist sie dort bereits angekommen und dabei, zentrale Elemente von Demokratie – politische Gleichheit und „equal voice“ – nachhaltig zu zerstören.

IV Einige bilanzierende Überlegungen

Wenn man die bisherigen Überlegungen noch einmal Revue passieren lässt, dann ist unter dem uns interessierenden Gesichtspunkt der Gerechtigkeit die Ausbeute – auf den ersten Blick jedenfalls – ziemlich mager: Der Gerechtigkeitstopos schwingt zwar beim hohen Lied der Unparteilichkeit immer mit, wird aber nicht expressis verbis thematisiert. Was die Governance-Perspektive angeht, so ist sie im mainstream eher effektivitäts- denn gerechtkeitsorientiert. Nur bei der Frage, ob demokratisches Regieren tendenziell immer auch gutes Regieren bedeutet, kommt es zum Schwur: die Entwicklungslinien der westlichen, sich selbst engagiert als demokratisch definierenden Gemeinwesen zeigen in eine andere Richtung, nämlich die zunehmende Erosion von zentralen Elementen der Demokratie – politische Gleichheit und „public voice“ – durch das Krebsgeschwür der sozialen Ungleichheit. Wenn dies richtig ist¹²⁵, dann kann und muss das Thema Gerechtigkeit als ein Schlüsselthema einer Lehre des guten Regierens wahrgenommen und behandelt werden.

Aber mit diesem Befund können unsere Überlegungen zu „Buon Governo e Giustizia“ noch nicht beendet sein.

121 Jürgen Habermas, Theorie des kommunikativen Handelns, Frankfurt am Main 1981.

122 John F. Dryzek, Deliberative Democracy and Beyond. Liberals, Critics, Contestations, Oxford University Press, 2000.

123 Claus Offe, Strukturprobleme des kapitalistischen Staates: Aufsätze zur Politischen Soziologie, Frankfurt am Main 1972.

124 Wolfgang Merkel, Ungleichheit als Krankheit der Demokratie, in: Steffen Mau/Nadine M. Schöneck (Hrsg.), (Un-) Gerechte (Un-)Gleichheiten, Berlin 2015, S. 185-194.

125 DIE ZEIT hat in ihrer Ausgabe vom 22. September 2016 (Nr. 40, S. 21-30) das Gerechtigkeitsthema zur Titelgeschichte erhoben, und zwar unter der Überschrift „Das Märchen von der Gerechtigkeit“. Im Ergebnis bestätigen die einzelnen Artikel die These von der Gefährlichkeit der Ungleichheit für die Demokratie (bis auf einen, der sich mit der – positiven – Entwicklung der Armut im globalen Maßstab beschäftigt).

C Vom gerechten Herrscher zu gerechten Institutionen

Gerechtigkeit hat viele Gesichter, so dass es nicht nur Sinn macht, sondern unumgänglich erscheint, verschiedene Gerechtigkeitsarten zu unterscheiden, wie etwa – um nur vier Beispiele zu nennen – die Verteilungs-, die Verfahrens-, die Anerkennungs- und die Wiedergutmachungsgerechtigkeit.¹²⁶ Dementsprechend gibt es mindestens ebenso viele Gerechtigkeitstheorien¹²⁷, deren Vertreter – wie sollte es bei diesem Gegenstand anders sein – untereinander intensiv und kontrovers diskutieren.¹²⁸ Aber das ist hier nicht unser Thema; vielmehr sind es diejenigen zwei Gesichter der Gerechtigkeit, die man als ihre *personale beziehungsweise ihre institutionelle Seite* bezeichnen kann. Dass diese zwei Seiten der Gerechtigkeit einerseits zu unterscheiden sind, andererseits miteinander zusammenhängen, lässt sich sehr schön am Beispiel des Richters studieren, der einerseits über die institutionelle Autorität des Richteramtes verfügt, gleichzeitig aber als Person gefordert ist, ein gerechtes Urteil zu finden.¹²⁹ Beginnen wollen wir mit der personalen Seite der Gerechtigkeit, indem wir einleitend einen kurzen Blick auf die fünf Figuren des guten Regierenden werfen, die Rosanvallon zu unterscheiden vorschlägt.

I Pierre Rosanvillons fünf Figuren des guten Regierenden

Pierre Rosanvallon hat in seinem kürzlich erschienenen Buch „Die gute Regierung“ vorgeschlagen, fünf Typen von guten Regierenden zu unterscheiden, da die *Qualität der politischen Akteure* immer mehr zu einem *Schlüsselfaktor* werde, je mehr die Ideologien verblassten, die Bestimmung des Gemeinwohls sich als problematisch erweise und die Zukunft ungewiss und bedrohlich erscheine.¹³⁰ Angesichts dieser zentralen Bedeutung der – wie man es verwaltungswissenschaftlich formulieren würde – Steuerungsebene Personal¹³¹ hat Rosanvallon eine Typologie guter Regierender vorgestellt, die die folgenden fünf Modelle umfasst:

- das mittelalterliche Modell des tugendhaften Fürsten
- das während der Französischen Revolution konzipierte Modell des reinen Mandatsträgers¹³²
- das Modell des *homme-peuple* cäsaristischen Ursprungs¹³³
- das von Max Weber porträtierte Modell des Politikers aus Berufung¹³⁴ sowie

126 Zur Pluralität der Gerechtigkeitsvorstellungen und ihrer Gemeinschaftsgebundenheit siehe Gunnar Folke Schuppert, The World of Rules. Eine etwas andere Vermessung der Welt, Max-Planck-Institute for European Legal History, Research paper series No. 2016-1, S. 299 ff.

127 Siehe dazu Bernd Ladwig, Gerechtigkeitstheorien zur Einführung, Hamburg 2011.

128 Wie etwa auf dem Workshop „Equality, Justice and Social Critique“ vom 24./25. November 2016, Max-Weber-Kolleg der Universität Erfurt (Veranstalter Urs Lindner/Gunnar Folke Schuppert).

129 Klassisch dazu Bertolt Brecht, Der kaukasische Kreidekreis, Frankfurt am Main, 2009.

130 Pierre Rosanvallon, Die gute Regierung, Fußnote 3, S. 273.

131 Zu den Steuerungsebenen des Verwaltungshandelns siehe Gunnar Folke Schuppert, Verwaltungswissenschaft. Verwaltung, Verwaltungsrecht, Verwaltungslehre, Baden-Baden 2000; zur Steuerungsebene Personal a. a. O., S. 625 ff.

132 Näher dazu Rosanvallon, Die gute Regierung (Fußnote 3), S. 277 ff.

133 Als Beispiel nennt Rosanvallon, Die gute Regierung (Fußnote 3), S. 285/286 Venezuelas Präsident Hugo Chávez: „In seiner Antrittsrede als Staatspräsident von 1999 hatte er seinem Publikum sogar zugerufen: »Heute verwandle ich mich in Euer Werkzeug. Mich gibt es kaum, ich erfülle nur das Mandat, das Ihr mir erteilt habt. Bereitet Euch auf das Regieren vor!« Aktuell kann man dasselbe Muster beim neugewählten US-Präsident Donald Trump beobachten, der in seiner Antrittsrede Folgendes sagte: „Today's ceremony [...] has very special meaning, because today we are not merely transferring power from one administration to another, or from one party to another, but we are transferring power from Washington, D. C., and giving it back to you, the people. [...] January 20th, 2017 will be remembered as the day the people became the rulers of this nation again.“ – online verfügbar unter: <http://www.politico.com/story/2017/01/full-text-donald-trump-inauguration-speech-transcript-233907>, abgerufen am 9.2.2017.

134 Insoweit findet Rosanvallon, Die gute Regierung (Fußnote 3), S. 289 klare Worte: „Von den Politikern aus Berufung, die sich Max Weber wünschte, ist zu Beginn des 21. Jahrhunderts weit und breit nichts zu sehen. Vielmehr

- das in Anlehnung an den angelsächsischen Begriff des „trustee“ zu entwickelnde Modell der Vertrauensperson.

Für Rosanvallon ist das der Idee der Demokratie entsprechende und allein zeitgemäße Modell das der Vertrauensperson, und das für die Beziehung zwischen den Regierten und den Regierenden *maßgebliche* Band sei das des *Vertrauens*, das im Laufe der letzten Zeit zu zerfasern drohte und deshalb wiederhergestellt werden müsse:

Die Wiederherstellung einer demokratischen Beziehung zwischen Regierten und Regierenden verläuft in erster Linie über die Reparatur eines heute stark beschädigten Vertrauensverhältnisses [...]. Auf diese Weise kehrt das alte Modell des trustee, der Vertrauensperson, als wesentliche Bezugsgröße zur Beschreibung des guten Regierenden zurück. Einst auf die ältesten Formen der Repräsentation bezogen, die der totalen Übertragung der Macht, für andere zu handeln, unter dem doppelten Aspekt des absoluten Vertrauens und der unbedingten Zubilligung der Fähigkeit, die anvertrauten Aufgaben zu erfüllen, gelangt dieses Konzept, das die Repräsentation essenzialisiert, in einem postrepräsentativen politischen Universum paradoxerweise zu neuer Relevanz.¹³⁵

Vertrauen aber sei voraussetzungsvoll; vor allem zwei Eigenschaften seien dafür unabdingbar:

Zunächst die *Integrität*. Denn sie liefert eine wichtige Information hinsichtlich der Qualität der Personen und ihrer moralischen Eignung für ein Amt; sie ermöglicht es, eine Art Identifizierung dieser Person mit den von ihnen ausgeübten Pflichten vorzunehmen und ihnen eben damit eine zeitliche Dichte zu verleihen. Das *Wahrsprechen*¹³⁶ ist die zweite Eigenschaft, die es auch ermöglicht, die Art von kognitiver Beziehung aufzubauen, die für das Vertrauen grundlegend ist.¹³⁷

Dies sind einleuchtende Überlegungen, und es ist auch sicher so, dass ein gerechtigkeitsorientiertes Regieren dazu beiträgt, das „Sozialkapital Vertrauen“ zu mehren, unter dem Gesichtspunkt der Gerechtigkeit scheint uns aber insbesondere die Figur des tugendhaften Fürsten eines näheren Blickes würdig zu sein.

II Gerechtigkeit als Herrschertugend – zur literarischen Gattung der Fürstenspiegel

Einen Blick auf die sogenannten Fürstenspiegel der Frühen Neuzeit zu werfen, empfiehlt sich aus zwei Gründen: zum einen erfährt man etwas über das Herrscherbild des 17. und 18. Jahrhunderts¹³⁸, zum anderen darüber, wie eine gute Regierung beschaffen sein sollte, gelten doch Fürstenspiegel als „Anweisungsbücher zum guten Regieren“¹³⁹, also nicht nur als Erziehungshandbücher für junge Prinzen, sondern auch als Regierungshandbücher, welche die „prudencia regnativa“¹⁴⁰ zum Gegenstand haben. Interessant ist die Beschäftigung mit der literarischen Gattung des Fürstenspiegels aber auch deshalb, weil hier beispielhaft das für die frühe Neuzeit

scheint es so, als stellten die Karrieristen und Apparatschicks beiderlei Geschlechts heute das Gros der politischen Klasse.“

135 A. a. O., S. 290/291.

136 Erläuternd heißt es dazu, a. a. O., S. 293, wie folgt: „Eine demokratische Politik beinhaltet, dem Erleben der Menschen eine Sprache zu geben, das staatliche Handeln, seine Ziele und Unwägbarkeiten lesbar zu machen [...]. Wahr zu sprechen bedeutet [...], die Bürger in die Lage zu versetzen, ihr Leben besser zu bewältigen und ihnen zu ermöglichen, eine positive Beziehung zur Politik aufzubauen. Unwahr zu sprechen und Phrasen zu dreschen, bedeutet umgekehrt, die Kluft zu vergrößern. Der politischen Sprache kommt deshalb eine im wahrsten Sinne des Wortes zentrale Rolle bei der Herstellung einer Vertrauensbeziehung zu.“

137 Rosanvallon, Die gute Regierung (Fußnote 3), S. 291.

138 Näher dazu Stephan Skalweit, Das Herrscherbild des 17. Jahrhunderts, in: Historische Zeitschrift (HZ), 184 (1957), S. 68-80.

139 Rainer A. Müller, Die deutschen Fürstenspiegel des 17. Jahrhunderts. Regierungslehren und politische Pädagogik, in: HZ, 240 (1985), S. 571-597, hier S. 594.

140 A. a. O., S. 594.

charakteristische Verblässen der Prägekraft des Religiösen und der Entstehung einer davon losgelösten Sphäre des Politischen studiert werden kann: Aus der Gerechtigkeit als Tugend des christlichen Fürsten wird die Gerechtigkeit als Tugend des aufgeklärten Souveräns.

Was zunächst die Gerechtigkeit als Tugend des christlichen Fürsten angeht, so wollen wir kurz in den Fürstenspiegel aus der Feder von Georg Engelhard von Löhneys hineinhören¹⁴¹, der erstmals 1626 im Eigenverlag des Autors, 1679 und 1709 dann in weiteren Auflagen erschien. Über seine Person erfahren wir bei Rainer A. Müller Folgendes:

Löhneys war auf vielen Gebieten Autodidakt, und er war Kompilator im besten Sinne des Wortes. Er verfaßte Werke über das Bergwesen, über die „Cavallerie und die Pferdezücht“ sowie das „Wachtrecht“, Werke, die von den Zeitgenossen stark rezipiert wurden. Zur Abfassung seines Fürstenspiegels trieben ihn nicht nur sein angeborener pädagogischer Eifer, sondern auch eine Vielzahl von Unzulänglichkeiten im öffentlich administrativen Bereich, denen er mit eigenen, aus langjähriger Berufspraxis erwachsenen Erfahrungen zu begegnen trachtete. Seine „Aulico politica“ – immerhin von Seekendorf in dessen „Teutschen Fürstenstaat“ lobend erwähnt – untergliederte er, dem aristotelischen Schema relativ exakt folgend, in drei Sachgruppen: Kapitel eins handelt von der „Erziehung und Information junger Herren“, Kapitel zwei „von Ampt, Tugend und Qualitet der Fürsten und bestellung derselben Rath und Officirer“, Kapitel drei „von (der) Bestellung der Concilien die ein Fürst in seinem Lande haben muß“.¹⁴²

Für Regierungsamt und Fürstenberuf formulierte Löhneys die folgenden Maximen:

Ein Fürst der Land und Leuten wohl vorstehen will / soll nach Gottes Gebot und erhaltung Christlicher Religion sich allen Tugenden befeissigen / und gedencken / daß er seine Gewalt von Gott habe / dem er von seiner Regierung künfftig rechenschaft geben muß / auch soll er alle seine Regierung nach Gottes willen / Gesetz und Gebot richten / sich seines Ampts und Beruffs treulich und mit ernst annehmen / Kirchen und Schulen / *Gerechtigkeit* / Zucht und Ehrbarkeit erhalten / die frommen schützen / die bösen strafen und männiglichen *Reich und Arm gleiches Recht widerfahren lassen*.¹⁴³

In ganz ähnlicher Weise argumentierte schon Erasmus von Rotterdam¹⁴⁴, dessen „Botschaft“ Hans-Otto Mühleisen in seinem instruktiven Beitrag über „Gerechtigkeitsvorstellungen in »Fürstenspiegel« der frühen Neuzeit“¹⁴⁵ für uns wie folgt zusammengefasst hat:

Der christliche Fürst ist zu seinem Anspruch, daß seine Untertanen die Gesetze kennen und halten, nur dadurch berechtigt, daß er selbst die Gesetze des obersten Herrschers Christus kennt und beobachtet, d. h. *selbst zur Gerechtigkeit verpflichtet* ist. Als Christ kann der Fürst «Gott durch kein anderes Verdienst gnädiger stimmen als durch fürsorgliche Haltung gegen das Volk in der Regierung». Ihm ist das Kreuz aufgegeben, das in der Erasmianischen Sicht gleichbedeutend ist mit Gerechtigkeit: „Wenn Du das befolgst, was recht ist; wenn Du keinem Gewalt antust; wenn Du kein Amt verkaufst und Dich nicht bestechen läßt, auch wenn dabei Dein Fiskus Schaden hat. Nimm keine Rücksicht und achte vor allem darauf, daß Du *den Preis der Gerechtigkeit erringst*“.¹⁴⁶

Mit der Aufklärung und der Ausdifferenzierung von Politik und Religion veränderten sich auch das Herrschaftsbild und der Charakter der Fürstenspiegel. Als Beispiel nennt R. A. Müller den

141 Gerhard Engelhard Löhneys, Aulico Politica, 2. Auflage, Frankfurt am Main 1679; 3. Auflage Nürnberg 1706.

142 A. a. O., S. 581/582.

143 Hier zitiert nach Müller, Die deutschen Fürstenspiegel (Fußnote 139), S. 582/583.

144 Erasmus von Rotterdam, Institutio Principis Christiani, 1516.

145 Hans-Otto Mühleisen, Gerechtigkeitsvorstellungen in »Fürstenspiegel der frühen Neuzeit«. in: Herfried Münkler / Marcus Llanque (Hrsg.), Konzeptionen der Gerechtigkeit. Kulturvergleich – Ideengeschichte – Moderne Debatte, Baden-Baden 1999, S. 81-99.

146 A. a. O., S. 91.

„Miroir de prince“ von Gottfried Wilhelm Leibniz¹⁴⁷, den er als *Dokument der Zeitenwende* wie folgt charakterisiert:

Die christliche Lehre vom Verantwortungsbewußtsein gegenüber Gott, das religiöse In-die-Pflicht-genommen-sein als Movens aller politischen Erziehungsarbeit fehlen bei Leibniz. Religion ist zu einem Lehrstoff unter anderen geworden. Das didaktische Ziel ist nicht der gottgefällige, sondern der aufgeklärte Monarch; der „homme de bien“, der Mann von edler Gesinnung, stets ernstlich bemüht, seine Pflicht zu tun; der „homme de creur“, der beherzte Mann, der seine Geistesfreiheit in jeder Situation bewahrt; der „homme de honnete“, der Mann von Haltung, der die Schicklichkeit zu wahren und das Anstößige zu vermeiden weiß. Ein Ende der bis dahin primär religiös geprägten Prinzenziehung rückt ins Blickfeld. Indem Leibniz ein im wesentlichen weltliches Herrscherideal proklamiert, setzt er sich zunächst zwar in Widerspruch zur erziehenden Umwelt und ihrem Konservativismus, eröffnet der literarischen Gattung der Fürstenspiegel aber auch neue Wege der Rezeption rationalistischer und aufgeklärter Gedanken. Der „Miroir de prince“ ist somit ein Traktat der Zeitenwende: noch ganz 17. Jahrhundert, soweit er Fächerkanon und Erziehungsduktus betrifft, schon deutlich 18. Jahrhundert, soweit es um politische Ethik geht.¹⁴⁸

Das literarischen Genre der Fürstenspiegel ist also – wie Mühleisen zutreffend herausgearbeitet hat – nicht nur ein Spiegel des jeweils obwaltenden Herrscherbildes, sondern zugleich Spiegel eines gewandelten Verständnisses der Legitimation von Herrschaft und insoweit literarische Begleitung der Entstehung des modernen Staates:

Der der Frühen Neuzeit eigene Denkprozeß der Säkularisierung hat die Gerechtigkeit als Grundlage staatlichen Handelns nicht beseitigt, nicht einmal abgeschwächt, sondern hat sie zunächst lediglich von ihrem religiösen Hintergrund abgelöst und sie gleichsam auf die neuen Beine von Vernunft und Naturrecht gestellt. Im geschichtlichen Prozeß dieser Zeit wurde die Forderung nach Gerechtigkeit zu einem der wichtigsten Vehikel des politischen Wandels, indem die durch sie begründeten, letztlich menschenrechtlichen Ansprüche unter den Formen absoluter Herrschaft immer weniger zu erfüllen waren. Die Forderung blieb wie ein Stachel im Fleisch und verlor auch nicht an Schärfe, wenn die Mächtigen ihr in Ansätzen nachgaben. Im Gegenteil, der durch sie mitangeschobene Wandel ließ weitere Bereiche der Ungerechtigkeit der alten Herrschaft sichtbar werden und machte sie so zu einer dauernden Antriebskraft.

So ist es nur konsequent, daß *Gerechtigkeit* mit der Ausbildung des modernen Staates zu dessen entscheidender *Legitimationsgrundlage* wurde, ohne daß sie dadurch ihre Funktion als Maßstab der Kritik staatlichen Verhaltens verloren hätte. Leibniz formulierte Ende des 17. Jahrhunderts: „La justice établit l'ordre politique“. War Gerechtigkeit am Beginn der Frühen Neuzeit Ausdruck des Schutzes des Menschen vor staatlicher (fürstlicher) Willkür, so bedeutet sie am Ende dieses Zeitraums, d. h. am Beginn des modernen Staates, daß das Individuum vom Staat Schutz für seine Rechte erwarten kann. Am Wandel des Verständnisses von Gerechtigkeit läßt sich insofern in besonders eindrucksvoller Weise die philosophische und praktische Entwicklung zum modernen Staat verfolgen. War Gerechtigkeit zunächst noch religiös determinierte moralische Vorgabe, wird sie im Übergang zum modernen Staat Grundlage eines vernunftgemäßen staatsstabilisierenden Verhaltens. Der für diese Untersuchung ausgewählte Literaturtypus Fürstenspiegel als einer politisch orientierten Moral- und Erziehungslehre eignet sich für den Nachvollzug dieser Entwicklung während dieses Zeitraums in besonderer Weise, da er theoretische Reflektion und praktische Anliegen mit der Humanismus und Aufklärung gemeinsamen Annahme verbindet, daß Gerechtigkeit, unter welcher Herrschafts- und Regierungsform auch immer, am ehesten auf dem Weg der Erziehung zu erreichen sei. Viel-

147 Zur Urheberschaft von Leibniz heißt es bei Müller wie folgt: „Der „Miroir“ geht – soviel scheint nach den Untersuchungen über die Verfasserschaft nun sicher zu sein – auf einen Anonymus zurück, dessen Vorlage Leibniz zum großen Teil unverändert, zum geringeren Teil in modifizierter und überarbeiteter Form übernahm.“

Die so destillierte Fassung wurde von Leibniz selbst des öfteren in extenso referiert, von ihm auch der Kurfürstin Sophie Charlotte von Preußen für die Erziehung des jungen Friedrich Wilhelm nahegelegt sowie durch den Jesuiten Karl Moritz Vota August dem Starken als Programm vorgetragen. Erschienen ist sie zu Lebzeiten des großen Philosophen und Polyhistor nicht mehr. Auch heute noch ist sie nur in einem Druck aus dem Jahre 1787 greifbar.“ (in: *Magazin für das Kirchenrecht, die Kirchen- und Gelehrten-Geschichte nebst Beiträgen zur Menschenkenntniß überhaupt*, hrsg. v. Georg Wilhelm Böhmer. Göttingen 1787, S. 177-196).

148 Müller, *Die deutschen Fürstenspiegel* (Fußnote 139), S. 589/590.

leicht gehört gerade dieser Literaturtypus zu den Medien, die humanistisches Gedankengut in die Aufklärung transportierten.¹⁴⁹

III Auf dem Weg zu institutionalisierter Gerechtigkeit: Gerechtigkeitsallegorien städtischer und zünftlerischer Herrschaft

Im Folgenden geht es nicht mehr um die individualisierbare Herrschergestalt, sei es als christlicher Fürst oder als aufgeklärter Monarch, sondern um die *Gerechtigkeit von Herrschaft*, sei diese städtischer oder berufsständischer Natur. Es geht also – um die Terminologie des Governance-Ansatzes zu verwenden¹⁵⁰ – um *Governancekollektive*¹⁵¹, sei dieses Governancekollektiv eine Kommune mit ihrer „Stadtregierung“ wie in Siena oder die Regierung der Brabanter Münzergilde, um schon hier das zweite zu erörternde Beispiel zu benennen. Beginnen wollen wir mit dem italienischen Stadtstaat und seiner Regierung.

1 Lorenzettis „Allegorie der Guten Regierung“

Was diese berühmte Allegorie betrifft, deren Abbildung auch hier unverzichtbar erscheint, so haben wir das große Glück, auf die Erläuterung dieses Werkes durch Erk Volkmar Heyen in seinem großartigen Buch „Verwaltete Welten. Mensch, Gemeinwesen und Amt in der Europäischen Malerei“¹⁵² zurückgreifen zu können. Beginnen wollen wir mit der Erläuterung dieser Allegorie als einer städtischen Tugendallegorie:

Der ersten, vorzugswürdigen Deutung zufolge symbolisiert die Herrschergestalt die Stadtrepublik Siena, also nicht etwa einen Fürsten, den es ja in Siena zur Zeit der Entstehung des Bildes nicht gab, sondern die Sieneser Herrschaft als solche, die signoria. Es ließe sich daher auch von einer „Herrschaftsgestalt“ sprechen. Was beim Kaiser Zepter und Reichsapfel, sind bei ihr Stab und Schutzschild. Wie schon beim Fresko „Auswirkungen der Guten Regierung“ kommt der territoriale Aspekt durch die Sieneser Wölfin mit dem Zwillingsspaar, die der Herrschergestalt zu Füßen liegen, zum Ausdruck. Die Mantel- und Hutfarben, Schwarz und Weiß, entsprechen den Stadtfarben Sienas. Das Haupt wird von vier, inzwischen verblaßten goldenen Buchstaben gerahmt: CSCV, ausbuchstabiert *Comune Senarum Civitas Virginis*.¹⁵³

Uns interessiert natürlich aus der Mehrzahl der Tugenden besonders die Tugend der Gerechtigkeit, visualisiert durch die nachstehend abgebildete *Figur der Iustitia*, die Heyen wie folgt kommentiert:

Während Iustitia in der „Allegorie der Schlechten Regierung“ der Tyrannia gefesselt zu Füßen liegt, ist sie es hier, die auf dem Thron sitzt, als Königin aller Herrschaftstugenden. In der Höhe ihres Kopfes ist zu lesen: „diligite [iustitia]m [qui] iudicatis terr[am]“ – „liebt die Gerechtigkeit, die ihr die Erde richtet“ [...].

Dazu paßt, daß die darüber schwebende Sapientia in der einen Hand ein Buch hält und Engelsflügel trägt, wie sie in der „Allegorie der Guten Regierung“ auch für die Darstellung der drei

149 A. a. O., S. 97/98.

150 Zur Einführung Gunnar Folke Schuppert, *Governance im Spiegel der Wissenschaftsdisziplinen*, in: derselbe (Hrsg.), *Governance-Forschung. Vergewisserung über Stand und Entwicklungslinien*, Baden-Baden 2005, S. 371-469.

151 Bei Governance geht es stets um bestimmte Kollektive, seien diese territorialer, ethnischer oder personaler Natur; vgl. dazu die Governance-Definition bei Michael Zürn, *Governance in einer sich wandelnden Welt – eine Zwischenbilanz*, in: Gunnar Folke Schuppert/Michael Zürn (Hrsg.), *Governance in einer sich wandelnden Welt*, PVS-Sonderheft 41 (2008), S. 554: „Governance soll heißen: Die Gesamtheit der kollektiven Regelungen, die auf eine bestimmte Problemlage oder einen bestimmten gesellschaftlichen Sachverhalt fielen und mit Verweis auf das Kollektivinteresse der betroffenen Gruppe gerechtfertigt werden.“

152 Berlin 2013.

153 A. a. O., S. 53.

neutestamentlichen Tugendfiguren – Fides, Spes und Caritas – verwendet werden. In ihrer anderen Hand hält Sapientia eine Waage, deren Schalen von Iustitia, die dabei zu Sapientia aufblickt, mit dem Daumen reguliert werden. Gerechtigkeit verlangt offenkundig ein von Weisheit geleitetes Fingerspitzengefühl.¹⁵⁴

Abbildung 8: Lorenzettis „Allegorie der Guten Regierung“



Soweit zur Figur der Iustitia selbst. Interessanter aber noch finden wir, was Heyen zur „Verortung“ der Iustitia in ihrem bildnerischen Umfeld bemerkt:

Diese große Friedens-Iustitia bleibt nun nicht getrennt von der Tugendbank, sondern wird durch ein Seil mit ihr verbunden, und zwar so, daß eine neue Dimension politischer Tugendhaftigkeit erschlossen wird. Seinen Anfang nimmt das Seil an der Waage, sein Ende findet es an der das Zepter tragenden Hand der Herrschergestalt. Aus der Schale der austeilenden Gerechtigkeit hängt ein rotes Seil und aus der Schale der ausgleichenden Gerechtigkeit ein weißes. Beide Seile verbinden sich zu einem einzigen in der Hand der Concordia, die auf diese Weise nicht nur mit der über ihr thronenden Iustitia, sondern auch mit der darüber schwebenden Sapientia verbunden ist. [...]

Zur weiteren Kennzeichnung hat Lorenzetti auf die Knie der Concordia einen ihren Namen tragenden großen Hobel gesetzt; ein Hobel ebnet, glättet und sorgt so für Gleichheit (aequalitas). Concordia überreicht das Seil an einen in Zweierreihen aufgestellten Zug von Wohlgekleideten und gleich großen Männern, die es ihrerseits zur Herrschergestalt tragen.¹⁵⁵

Der Beobachter fragt sich natürlich, was es mit diesen Männern auf sich hat; Heyen bietet dafür die folgende uns einleuchtende Erklärung an:

Die Deutung der Männer ist umstritten. Am überzeugendsten erscheint es, in ihrem Zug eine Versinnbildlichung der Gemeinschaft der Bürger (universitas civium) zu sehen, wodurch diesen ein gewisses Gewicht für die Legitimität politischer Herrschaft zugesprochen wird. Die Tugend der Eintracht, die in der „Allegorie der Schlechten Regierung“ mit dem Laster der Zwietracht (Divisio) kontrastiert, ist wichtig für die Wahrung des Friedens, den anzustreben dem fundamentalen Wohlfahrtsziel des Sienser Gemeinwesens entspricht, doch gilt sie nicht um ihrer selbst willen, vielmehr ist sie der Tugend der Gerechtigkeit verpflichtet. Diese von der Gerechtigkeit inspirierte bürgerliche Eintracht ist, als Zustand betrachtet, jenes „eine“ Gemeingut, das [...] die Bürger für ihre Stadt erlangen können und sollen.¹⁵⁶

154 A. a. O., S. 57.

155 A. a. O., S. 57.

156 A. a. O., S. 58.

Abbildung 9: Lorenzetti „Allegorie der Guten Regierung“ (Bildausschnitt Iustitia)



Wenn wir nun zum Abschluss nach dem Ertrag von Lorenzettis Allegorie des „Buon Governo“ fragen, so scheint er mir in den folgenden zwei miteinander zusammenhängenden Aspekten zu liegen: Gerechtigkeit fungiert nicht nur als einigendes Band des Gemeinwesens, sondern insoweit auch – und davon wird später noch ausführlich die Rede sein – als Legitimationsgrundlage jedweder Herrschaft.

2 Maarten de Vos' berufsständische Gerechtigkeitsallegorie

In dem jetzt zu besprechenden Bild von Maarten de Vos, dem bedeutendsten flämischen Maler vor der Zeit des Barock, geht es nicht um eine städtische Regierung, sondern um die „Regierung“ eines anderen Governancekollektivs, nämlich um die „Governance“ einer der jahrhundertlang für das Wirtschaftsleben zentralen Selbstverwaltungseinheiten: gemeint sind die Gilden und Zünfte¹⁵⁷, die sich in den Grundzügen in der deutschen Handwerksordnung bis heute erhalten haben.

157 Instrukтив dazu die Beiträge in: Stephan R. Epstein/Maarten Ry Prak (Hrsg.), *Guilds, innovation, and the European Economy, 1400–1800*, Cambridge/New York 2008; ferner Bert de Munck, *From Brotherhood Community to Civil Society? Apprentices, Household and the Freedom of Contract in Early Modern Antwerp*, in: *Social History*, 35 (2010), S. 1–20.

Abbildung 10: Maarten de Vos: Das Gericht der Brabanter Münzergilde



Das Charakteristische dieses Bildes liegt – so betont Heyen – „in der *Verbindung von Gruppenportrait und Gerechtigkeitsallegorie*“. Was wir also dort sehen, ist, außer der Figur der Iustitia, was wir heute vielleicht als den „Board of Governors“ bezeichnen würden. In seiner Bildinterpretation arbeitet Heyen u. E. zutreffend heraus, dass es sich hier nicht nur um die berufsständische Justiz im engeren Sinne geht, sondern um die *Governance-Struktur der Münzergilde als einer besonderen Form eines Gemeinwesens*:

Auf der Mittelachse einer nach traditioneller Art symmetrisch angelegten Komposition präsentiert sich eine allegorische Frauenfigur – an Waage und Schwert, ihren Attributen, leicht als Iustitia zu erkennen – mit einer beschwingten, manieristisch gestalteten Körperbewegung in kostbarem Kleid, dessen warmes Kolorit kennzeichnend für das Werk des Malers ist [...].

Links und rechts kauern nackt und gefesselt zwei Lasterfiguren, nämlich einerseits eine junge schöne Frau, die am Hinterkopf jedoch die Maske einer boshafte Alten trägt und so Falschheit und Hinterlist verkörpert, und andererseits, als Sinnbild maßloser Gewalt, ein kräftiger Krieger. Beide haben ihre Macht verloren und erleiden nun selbst, was ihr Handeln kennzeichnet: Die Frau erscheint im eigenen Netz verfangen und der Mann, nachdem er seine Waffen niederlegen mußte, in Ketten geschlagen und geblendet. Sie erweisen damit die Gerechtigkeit als eine kämpferische und letztlich siegreiche Tugend. Darüber hinaus rufen sie in Erinnerung, daß Gerechtigkeit zum einen etwas mit Wahrheitsfindung und Wahrhaftigkeit zu tun hat, zum anderen mit Gewaltvermeidung und Friedfertigkeit. Gerechtigkeit wird insoweit nicht strikt auf das Recht ausgerichtet, sondern in einem weiten, das Religiöse und Politische miterfassenden Sinn verstanden. Auch das Fehlen einer Augenbinde und der gen Himmel gerichtete Blick lassen sich als Beleg dafür auffassen, daß die Iustitia hier noch nicht als eine Personifikation der Rechtsprechung (Justiz im engen Sinne) zu verstehen ist, sondern als Personifikation einer ausgreifenden, in sich vielfach gegliederten Grundtugend, und daher nicht nur das Gericht der Münzergilde betrifft, sondern die Münzergilde insgesamt als besondere Form eines Gemeinwesens.¹⁵⁸

158 Heyen, *Verwaltete Welten* (Fußnote 152), S. 65.

Gleichwohl weist die Gerechtigkeitsallegorie „auch eine starke rechtliche Ausprägung“¹⁵⁹ auf, denn Iustitia wird von vier berühmten antiken Gesetzgebern flankiert. Wie wir von Erk Volkmar Heyen gelernt haben, sind dies die folgenden: links außen sieht man Moses, leicht erkennbar an den beiden aufrecht gestellten Gesetzestafeln in hebräischer Schrift. Neben Moses sitzt „in einem prächtigen Ornat, der im 6. Jahrhundert regierende oströmische Kaiser Flavius Justinianus. Auf der Pergamentrolle, die er in der rechten Hand hält, findet sich nicht nur sein Name vermerkt, sondern auch die Inkraftsetzung der Digesten, des wirkungsmächtigsten Teils seines Corpus Iuris Civilis.“¹⁶⁰ Bei dem bärtigen, lorbeerbekränzten Mann, der sich die Gesetzestafel in die Hüfte stemmt, handelt es sich offenbar um den legendären Gesetzgeber aus der Gründungssage Roms, der angeblich die kriegerischen Römer zur Beachtung von Religion und Recht erzogen habe. „Die Identität der vierten [...] Persönlichkeit zu bestimmen, hat sich als schwierig erwiesen, da ein lesbarer Text fehlt und stattdessen [...] auf dem Einband eines Folianten zwei Hunde abgebildet sind [...]. Von den antiken Gesetzgebern bietet sich nur einer für eine Visualisierung zweier sich unterschiedlich verhaltender Hunde an: Lykurgos, ein [...] legendärer Regent, in dem sich [...] der frühe, bis zum 15. Jahrhundert v. Chr. gelaufene Verfassungs- und Rechtbildungsprozess Spartas personifiziert hat.“¹⁶¹

Wie dem auch sei. Wir können für uns festhalten, dass sich die damaligen Gilden und Zünfte offenbar nicht nur als wirtschaftliche Zweckverbände verstanden haben, um den Wettbewerb zu regulieren und um die Qualität ihrer Produkte zu gewährleisten¹⁶², sondern auch als dem Gerechtigkeitsideal verpflichtete Rechtsgemeinschaften. Das auf dem Bild dargestellte Berufsgericht erscheint insoweit – da stimmen wir der Interpretation von Heyen vollständig zu – eher als Beispiel eines Normdurchsetzungsregimes¹⁶³ einer als Gilde organisierten berufsständischen Rechtsgemeinschaft. Das Berufsgericht fungiert aus dieser Perspektive – so will uns scheinen – vor allem als *institutionalisierter Ausdruck* der Gerechtigkeitsverpflichtung eines Berufsstandes. Damit sind wir schon mitten im jetzt zu erörternden Themenbereich angelangt.

IV Zur Idee einer „institutionellen Gerechtigkeit“

Wenn das Thema Gerechtigkeit aufgerufen wird, so haben wir es immer mit Gerechtigkeit im Plural zu tun, sei es mit einer

- *Pluralität von Ungerechtigkeiten*, von denen sich meistens – wie Iris Young herausgearbeitet hat¹⁶⁴, bestimmte Gruppen betroffen fühle, wie zum Beispiel „Frauen, Schwarze, Chicanos, Puerto Ricaner und andere spanisch sprechende Amerikaner, Indianer, Juden, Lesbierinnen, Schwule, Araber, Asiaten, alte Menschen, Arbeiter sowie physisch oder psychisch Behinderte“.¹⁶⁵
- *Pluralität von Gerechtigkeitsvorstellungen und Gerechtigkeitsforderungen*, die sich mit Begriffen verbinden wie

159 A. a. O., S. 65.

160 A. a. O., S. 66.

161 A. a. O., S. 67.

162 Zur von den Gilden und Zünften ausgeübten Funktion der Qualitätskontrolle siehe Bo Gustafsson, *The Rise and Economic Behaviour of Medieval Craft Guilds. An Economic-Theoretical Interpretation*, in: *The Scandinavian Economic History Review*, 35 (1987), S. 1-40; siehe auch Gunnar Folke Schuppert, *Qualitätssicherung als Governanceproblem?*, in: *Rechtswissenschaft*, 2 (2011), S. 334-354.

163 Zur Rolle von Berufsgerichten Gunnar Folke Schuppert, *Von der Pluralität normativer Ordnungen zur Pluralität ihrer Durchsetzungsregime. Jurisdiktionsgemeinschaften und ihre je spezifische Jurisdiktionskultur*, in: Peter Collin (Hrsg.), *Justice without the State within the State. Judicial Self-Regulation in the Past and Present*, Frankfurt am Main 2016, S. 13-47.

164 Iris M. Young, *Justice and the Politics of Difference*, Princeton 1990.

165 Iris M. Young, *Fünf Formen der Unterdrückung*, in: Christoph Horn/Nico Scarano (Hrsg.), *Philosophie der Gerechtigkeit. Texte von der Antike bis zur Gegenwart*, Frankfurt am Main 2000, S. 428.

- Verteilungsgerechtigkeit
 - Verfahrensgerechtigkeit
 - Anerkennungsgerechtigkeit
 - Teilhabegerechtigkeit
 - Vergeltungsgerechtigkeit sowie – last but not least –
 - Versöhnungs- und Wiedergutmachungsgerechtigkeit
- *Pluralität von Gerechtigkeitsgemeinschaften*¹⁶⁶, sei dies – im Sinne Höffes – die gesamte Menschheit oder – was wir gerade schon besprochen hatten – eine territoriale Gemeinschaft wie der italienische Stadtstaat Siena oder eine als Gilde oder Zunft verfasste berufsständische Gemeinschaft.

All diese Pluralitäten können und wollen wir hier nicht behandeln. Vielmehr haben wir einen gänzlich anderen Zugang im Sinn, nämlich einen – wie man sagen könnte – *institutionentheoretischen Zugriff* auf das Thema Gerechtigkeit, einen Zugriff, der also vollkommen quer liegt zu der Pluralität von Ungerechtigkeiten und der Pluralität spiegelbildlicher Gerechtigkeitsforderungen. Was wir also in den Blick nehmen wollen, ist „*the institutional side of justice*“. Denn ebenso, wie es eine institutionelle Seite des Gemeinwohls gibt – Gemeinwohlfindung ist im pluralistischen Verfassungsstaat prozeduralisiert und institutionalisiert¹⁶⁷ – und eine institutionelle Seite von Religion – religiöse Pluralität wird in säkularen Gesellschaften durchweg prozedural und institutionell eingehegt¹⁶⁸ – wird es – wie zu vermuten steht – auch eine institutionelle Seite der Gerechtigkeit geben: Angesichts der strukturell ähnlich gelagerten Probleme des Umgangs mit einer Pluralität von Gemeinwohlvorstellungen, der Pluralität von religiös bestimmten Vorstellungen über das Gute und Richtige und der Pluralität von Gerechtigkeitsvorstellungen wäre ein anderes Ergebnis in der Tat erklärungsbedürftig. Es kann daher auch nicht überraschen, dass in der Literatur der letzten Jahrzehnte zu Gerechtigkeitsfragen die *institutionelle Dimension von Gerechtigkeit* einen prominenten Platz einnimmt.

1 Die institutionelle Dimension von Gerechtigkeit: Drei philosophische Hinführungen

a Zur institutionellen Gerechtigkeit bei John Rawls

Wenn wir hier mit John Rawls beginnen, dann nicht deshalb, weil es inzwischen zum guten Ton jeder Gerechtigkeitsabhandlung zu gehören scheint, sich vor dem Großmeister der Gerechtigkeitstheorien zu verbeugen, sondern weil Rawls in besonders prägnanter Weise die institutionelle Seite von Gerechtigkeit herausgearbeitet hat. Schon im zweiten Absatz seines – wie Bernd Ladwig es apostrophiert hat – epochalen Werkes „Eine Theorie der Gerechtigkeit“¹⁶⁹ heißt es mit einer gewissen klarstellenden Wucht wie folgt: „*Die Gerechtigkeit ist die erste Tugend sozialer Institutionen*, so wie die Wahrheit bei Gedankensystemen. Eine noch so elegante und mit sparsamen Mitteln arbeitende Theorie muß fallengelassen oder abgeändert werden, wenn sie nicht wahr ist; ebenso müssen noch so gut funktionierende und wohlabgestimmte Gesetze und Institutionen abgeändert oder abgeschafft werden, wenn sie ungerecht sind.“¹⁷⁰

166 Zur Gemeinschaftsgebundenheit von Gerechtigkeitsvorstellungen siehe Hartmut Rosa, Die prozedurale Gesellschaft und die Idee starker politischer Wertungen. Zur moralischen Landkarte der Gerechtigkeit, in: Herfried Münkler/Marcus Llanque (Hrsg.), Konzeptionen der Gerechtigkeit, Baden-Baden 1999, S. 395-423.

167 Näher dazu Gunnar Folke Schuppert, Gemeinwohl, das. Oder: Über die Schwierigkeiten, dem Gemeinwohlbegriff Konturen zu verleihen, in: derselbe/Friedhelm Neidhardt (Hrsg.) Gemeinwohl – Auf der Suche nach Substanz, WZB-Jahrbuch 2002, Berlin 2002, S. 19-64.

168 Dazu Gunnar Folke Schuppert, Governance of Diversity. Zum Umgang mit kultureller und religiöser Pluralität in säkularen Gesellschaften, Frankfurt/New York 2017 (im Erscheinen).

169 John Rawls, Eine Theorie der Gerechtigkeit, Frankfurt am Main 1979.

170 A. a. O., S. 19.

Und wenige Seiten später führt er zum *Zusammenhang von Gerechtigkeit und Institutionen* in einem zitierenswerten, etwas längeren Absatz Folgendes aus:

Vieles nennt man gerecht oder ungerecht: nicht nur Gesetze, Institutionen und Gesellschaftssysteme, sondern auch die verschiedensten Handlungen, z. B. Entscheidungen, Urteile und moralische Bewertungen. Auch Einstellungen und Verhaltensweisen von Menschen, wie auch diese selbst, nennt man gerecht oder ungerecht. Wir haben es aber mit der sozialen Gerechtigkeit zu tun. Für uns ist der erste *Gegenstand der Gerechtigkeit die Grundstruktur der Gesellschaft*, genauer: *die Art, wie die wichtigsten gesellschaftlichen Institutionen Grundrechte und –pflichten und die Früchte der gesellschaftlichen Zusammenarbeit verteilen*. Unter den wichtigsten Institutionen verstehe ich die Verfassung und die wichtigsten wirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse. Beispiele sind etwa die gesetzlichen Sicherungen der Gedanken- und Gewissensfreiheit, Märkte mit Konkurrenz, das Privateigentum an den Produktionsmitteln und die monogame Familie. Zusammengenommen legen die wichtigsten Institutionen die Rechte und Pflichten der Menschen fest und beeinflussen ihre Lebenschancen, was sie werden können und wie gut es ihnen gehen wird. Die Grundstruktur ist der Hauptgegenstand der Gerechtigkeit, weil ihre Wirkungen so tiefgreifend und von Anfang an vorhanden sind.¹⁷¹

In seiner hilfreichen Darstellung der gängigen Gerechtigkeitstheorien hat Bernd Ladwig an diese Rawlsche Argumentation angeknüpft und den gegenwärtigen Trend zu einer institutionellen Sichtweise von Gerechtigkeit unter der Überschrift „*Verwirklichungen der Gerechtigkeit*“ wie folgt kommentiert:

Wer gerecht handelt, trägt damit, direkt oder indirekt, zu gerechten Zuständen bei. Wenn jeder jedem anderen respektvoll begegnete, wäre das direkte Resultat ein Zustand allseitigen gegenseitigen Respekts. Wenn mehr Menschen als zuvor für OXFAM spendeten, wäre das wahrscheinliche indirekte Resultat, dass mehr gegen den Welthunger geschähe. Das womöglich Wichtigste, das jeder für die Gerechtigkeit tun kann, mag aber darin bestehen, *für gerechte Institutionen einzutreten*.

Institutionen sind heute ein zentraler Gegenstand von Gerechtigkeitsurteilen, die sich auf Verwirklichungen beziehen. Dafür gibt es, [...] gute Gründe. Institutionen und institutionelle Ordnungen entscheiden Wesentlich darüber mit, ob und wie sich die Gerechtigkeit unserer Welt einprägt.

Neuzeitliche und moderne Philosophen und Ökonomen haben darum Institutionen und gesellschaftliche Strukturen gegenüber Einzelmenschen und ihren Tugenden aufgewertet. Seitdem lastet der Druck der Gerechtigkeitserwartungen nicht mehr so sehr auf den Schultern des Einzelnen.

Nicht die Qualitäten einzelner Menschen, sondern die Eigenschaften von Institutionen stehen im Mittelpunkt der meisten Gerechtigkeitstheorien unserer Tage.¹⁷²

Man könnte also in Fortführung dieses Ladwigschen Befundes von einem „*institutional turn*“ in den Gerechtigkeitstheorien sprechen, ein turn, den wir nicht nur aus den oben angesprochenen Problemen des Umgangs mit Pluralität, sondern auch aus einer jüngsten, intensiveren Beschäftigung mit der Trias von „Institutionen, Recht, Governance“¹⁷³ für richtig halten, gleichzeitig aber davor warnen wollen, die institutionelle Seite von Gerechtigkeit über den Topos der Gerechtigkeitsverwirklichung in die *instrumentelle Ecke* zu stellen. Institutionelle Tugenden haben ihren eigenen Wert in sich, ihnen ist also – wie am Beispiel des Rechtsstaates noch zu zeigen sein wird – das *Gerechtigkeitsgen tendenziell immanent*.

b Zur institutionellen Gerechtigkeit bei Otfried Höffe

Otfried Höffe unterscheidet in seiner philosophischen Einführung zwei Begriffe der Gerechtigkeit, nämlich eine personale moralische Gerechtigkeit und eine institutionelle oder objektive Gerechtigkeit:

171 A. a. O., S. 23.

172 Bernd Ladwig, Gerechtigkeitstheorien zur Einführung, Hamburg 2011, S. 47f.

173 G. F. Schuppert, Zur überfälligen Zusammenführung von Institutionen-, Rechts- und Governancetheorie (im Erscheinen).

Das menschliche Zusammenleben hat zwei Seiten, denen zwei Begriffe der Gerechtigkeit entsprechen. Hinsichtlich sozialer Institutionen und Systeme wie Ehe und Familie, Wirtschaft und Bildungswesen heißt die geschuldete *Moral institutionelle oder objektive Gerechtigkeit*, im Fall von Recht und Staat auch politische Gerechtigkeit. Im personalen oder subjektiven Verständnis bedeutet sie dagegen jene Rechtschaffenheit, die die Forderungen der *institutionellen Gerechtigkeit* nicht bloß gelegentlich und aus Angst vor Strafen, sondern freiwillig und beständig, „habituell“, erfüllt. Hier ist die Gerechtigkeit ein Charakter oder Persönlichkeitsmerkmal, eine moralische Tugend, die einerseits nicht von einer persönlichen Zuneigung abhängt und andererseits nicht über das Geschuldete hinausgeht.¹⁷⁴

Als zentraler *institutioneller Ort* der Gerechtigkeit fungiert bei Höffe die *staatliche Gerichtsbarkeit*, die Ausdruck der institutionellen Gerechtigkeit des Gemeinwesens ist, aber der Ergänzung durch die personale Gerechtigkeit des Richters bedarf:

*Das Gerichtswesen ist eine Gerechtigkeits-Innovation von wahrhaft weltgeschichtlichem Rang. Wie es Aischylos in der Orestie beispielhaft zeigt, überwindet es die doppelte Privat-„Justiz“, die private Meinung über das Recht und seine private Durchsetzung, samt deren unvermeidlicher Folge, dem Flächenbrand der Gewalt. Zu diesem Zweck müssen allerdings beide Grundformen der Gerechtigkeit zusammenkommen. Die politische Gerechtigkeit eines Gemeinwesens setzt das Gerichtswesen ein – als Überwindung der Privatjustiz heißt es genauer die öffentliche Justiz oder die öffentliche Gerechtigkeit; und die personale Gerechtigkeit der Richter sorgt für unparteiische Urteile.*¹⁷⁵

Aber auch die Unabhängigkeit des zur Unparteilichkeit verpflichteten Richters bedarf wiederum einer *institutionellen Einbettung*, die Höffe wie folgt skizziert:

Dazu gehören *institutionelle Vorkehrungen*. Im Wissen um die ‚vielfachen Grenzen jedes Richters und Richterkollegiums verläßt man sich nicht auf den rundum guten, den allwissenden, allklugen und schlechthin gerechten Richter; ohne die Anforderungen an die Richterschaft zu ermäßigen, sorgt man zusätzlich für die *Öffentlichkeit des Verfahrens*, für eine *Hierarchie von Gerichten* und im Fall der Strafverfahren für eine *Arbeitsteilung* zwischen Ankläger („Staatsanwalt“), Verteidiger und Richter. Der Richter wiederum muß sein „juristisches Handwerk“ beherrschen, was mit der Kenntnis der geltenden Gesetze, deren bisheriger Auslegung und rechtswissenschaftlicher Diskussion, der „herrschenden Lehren“, beginnt.¹⁷⁶

Und was schließlich das Regieren jenseits des Nationalstaates und das später noch ausführlicher zu behandelnde Thema der globalen Gerechtigkeit angeht, so setzt er vollends – und dies ist wirklich institutionell gedacht¹⁷⁷ – auf die Herrschaft von Regeln, also das Recht und seinen universellen Kern, die Menschenrechte:

Der noch wenig vertraute Gedanke einer universalen, zwischen- und überstaatlichen Rechts- und Friedensordnung rechtfertigt sich aus den Grundsätzen politischer Gerechtigkeit, die schon von den Einzelstaaten her bekannt sind. Deren Gerechtigkeit beginnt mit der Herrschaft von Regeln, dem Recht. Da Regeln sich nicht selber zur Wirklichkeit bringen, braucht es zweitens öffentliche Gewalten. Das dritte Gerechtigkeitsprinzip, die Demokratie, führt sie auf das Volk zurück; das vierte erklärt die Menschenrechte zu Kriterien, denen die öffentlichen Gewalten in jedem Fall zu unterwerfen sind. Ein Gemeinwesen, das diese *fünf Prinzipien* anerkennt: *das Recht, die Menschenrechte, die öffentlichen und geteilten Gewalten sowie die Demokratie*, kann sich konstitutionelle Demokratie, demokratischer Verfassungsstaat oder kürzer: Republik nennen.¹⁷⁸

174 Otfried Höffe, Gerechtigkeit. Eine philosophische Einführung, 4. Auflage, München 2010, S. 30/31.

175 A. a. O., S. 54.

176 A. a. O., S. 55.

177 Zum untrennbaren Zusammenhang von Institutionen und Recht siehe Gunnar Folke Schuppert, Institutionen, Recht, Governance (Fußnote 173).

178 Höffe, Gerechtigkeit (Fußnote 174), S. 97.

c Zur institutionellen Gerechtigkeit bei Rainer Forst

Besonders überzeugend und unserem eigenen Denken besonders nah finden wir die Überlegungen, die Rainer Forst in seinem Beitrag über „Transnationale Gerechtigkeit und Demokratie“ angestellt hat.¹⁷⁹ In einem ersten Schritt wendet er sich gegen die auch von uns als nicht gerechtfertigt angesehene *Dominanz der Verteilungsgerechtigkeit*, weil sie vor allem die Frage vernachlässigt, *wer* und in *welchen Verfahren* und *institutionellen Kontexten* über die Verteilung von Gütern entscheidet:

Diese güter- und distributionszentrierten, empfängnisorientierten Sichtweisen führen freilich dazu, dass wesentliche Aspekte der Gerechtigkeit verdeckt werden, so – erstens – die Frage, wie die zu verteilenden Güter entstanden sind, also Fragen der Produktion und ihrer gerechten Organisation. Aber mehr noch, die politische Frage, wer auf welche Weise über Strukturen der Produktion und der Verteilung bestimmt, wird damit – zweitens – übergangen, als ob es eine große Verteilungsmaschine geben könnte, die man nur richtig programmieren müsste.

Aber eine solche Maschine darf es nicht nur nicht geben, da so die Gerechtigkeit nicht mehr als Errungenschaft der Subjekte selbst verstanden würde, sondern sie zu passiven Empfängern machte; dieser Gedanke vernachlässigt – drittens – zudem, dass berechnete Ansprüche auf Güter nicht einfach „vorhanden“ sind, sondern selbst nur diskursiv in entsprechenden Rechtfertigungsverfahren ermittelt werden können, an denen – und das ist die eigentlich grundlegende Forderung der Gerechtigkeit – alle als Freie und Gleiche beteiligt sind.¹⁸⁰

Geht es aber darum, *wer* in *welchen Verfahren* und in *welchem institutionellen Kontext* über die Verteilung in der Regel knapper Güter entscheidet, dann bedeutet dies, dass die Gerechtigkeitsfrage auch und vor allem eine *Machtfrage* ist:

Damit ist die für das Problem der politischen und sozialen Gerechtigkeit zentrale Einsicht gewonnen, dass die *erste Frage der Gerechtigkeit die Frage der Macht* ist. Denn es geht ihr nicht nur darum, welche Güter aus welchen Gründen in welchem Maße an wen legitimerweise zu verteilen sind, es geht insbesondere darum, *wie* diese Güter zuallererst in die Welt kommen sowie *wer* über die Verteilung bestimmt und *wie* dies geschieht. Theorien, die primär allokativ distributiver Natur sind, sind entsprechend „machtvergessen“, sofern sie die Gerechtigkeit nur von der „Empfängerseite“ her denken und gegebenenfalls „Umverteilungen“ fordern, ohne die politische Frage nach der Bestimmung der Strukturen der Hervorbringung und der Verteilung von Gütern zu stellen. Dass die Frage der Macht die erste Frage der Gerechtigkeit ist, bedeutet, dass die konstitutiven Orte der Gerechtigkeit dort zu suchen sind, wo die zentralen Rechtfertigungen für eine soziale Grundstruktur geliefert werden müssen und *die Weichenstellungen vorgenommen werden*, die das soziale Leben von Grund auf bestimmen.¹⁸¹

Wenn sich dies aber so verhält, dass es auf die „*institutionellen Weichenstellungen*“ ankommt, dann ist das, was in der Sprache der externen Akteure beim Wiederaufbau von „post conflict areas“, „*institution building*“ heißt¹⁸², das Gebot zur Verwirklichung von Gerechtigkeit: „Denn wie schon gesagt, ist die Justitia eine von Menschen gemachte Göttin, die in die Welt kommt, um die Willkür zu bannen, und das bedeutet, dass sie überall dort ihren (kämpferischen) Ort hat, wo die Willkür zwischen Menschen herrscht (oder droht). *Sie fordert dann bestimmte Institutionen* – etwa einen *legitimen Rechtszustand* dort, wo der „Naturzustand“ der Willkür bestand –, aber sie kann das, was sie fordert, nicht schon voraussetzen.“¹⁸³

179 Rainer Forst, Transnationale Gerechtigkeit und Demokratie: Zur Überwindung von drei Dogmen der politischen Theorie, in: Peter Niesen (Hrsg.), Transnationale Gerechtigkeit und Demokratie, Frankfurt am Main/New York 2012, S. 29–48.

180 A. a. O., S. 31.

181 A. a. O., S. 34.

182 Siehe dazu Ulrich Schneckener, Internationales Statebuilding. Dilemmata, Strategien und Anforderungen an die deutsche Politik, SWP-Studie, Berlin 2007; vgl. als Fallstudie David Jackson, Is Internationally-Led Statebuilding Futile? Evidence from Kosovo's Municipalities, Diss. Phil. Berlin 2016 (Berlin Graduate School of Transnational Studies).

183 A. a. O., S. 37.

Die Gerechtigkeit ist aus dieser von uns geteilten Perspektive dann eine – wie Forst es formuliert – institutionelle Tugend:

Die Gerechtigkeit verfolgt sozusagen die Willkür in Formen der Beherrschung, wo immer sie auftauchen, und die positivistische Annahme, dazu bedürfte es zunächst eines bereits bestehenden positiven sozialen oder rechtlichen Zusammenhangs, verkennt die rechte Reihenfolge: Zunächst und zumeist ist die reale Ungerechtigkeit in der Welt, dann fordert die Gerechtigkeit Strukturen der Rechtfertigung ein und bannt die menschliche Willkür. Die *Gerechtigkeit* ist eine relationale und *institutionelle Tugend*, die sich nicht schlichtweg auf alle Asymmetrien zwischen Menschen bezieht, wohl aber auf diejenigen, die Formen der Beherrschung und der Willkür aufweisen, ob in rechtlich nur gering geregelten Kontexten oder solchen institutioneller Natur, im Staat und über ihn hinaus.¹⁸⁴

Von hier ist es nur ein kleiner Schritt, *zwei Typen von gerechtigkeitsbezogenen Institutionen* zu unterscheiden, nämlich *gerechtigkeitsfördernde* und *gerechtigkeitsfordernde* Institutionen:

Wichtig ist auch, zwischen Institutionen zu unterscheiden, die zur Realisierung der Gerechtigkeit nötig sind, und solchen Institutionen oder (mehr oder weniger institutionalisierten) Verhältnissen, die Gerechtigkeit nötig machen und sie „fordern“. Man kann diese *gerechtigkeitsfördernde* und *gerechtigkeitsfordernde* Praktiken nennen.¹⁸⁵

Damit sind wir schon fast beim nächsten Gliederungspunkt angelangt. Bevor wir aber diese Unterscheidung in etwas modifizierter Form aufgreifen und zu konkretisieren suchen, wollen wir einen Zwischenschritt einlegen und einen Blick auf die Erkenntnisse der Institutionenökonomik und der Korruptionsforschung werfen, die darin übereinstimmen, dass der Schlüssel zum „Guten Regieren“ und zur Überwindung von „bad governance“ gute Institutionen sind.

2 Was man von der Institutionenökonomik und der Korruptionsforschung lernen kann: Ohne gute Institutionen kein „Buon Governo“

Was zunächst die Institutionenökonomik angeht, so ist unter ihren Vertretern gänzlich unstrittig, dass eine funktionsfähige institutionelle Infrastruktur und das Wohlfahrtsniveau einer Gesellschaft auf das engste zusammenhängen. In der Darstellung dieser ökonomischen Teildisziplin durch Stefan Voigt heißt es dazu in seiner einführenden Zusammenfassung wie folgt:¹⁸⁶

Die vielleicht zentrale Hypothese der Institutionenökonomik lautet: Wachstum und Entwicklung hängen entscheidend von den jeweils gültigen Institutionen ab. Die Bereitschaft sowie die Fähigkeit, sich zu spezialisieren und dadurch zu einer stärkeren Arbeitsteilung beizutragen, als auch in langlebige Kapitalgüter zu investieren, hängen zentral von der Sicherheit der Eigentumsrechte ab. Wie wir [...] sehen werden, sind Eigentumsrechte ein zentraler Bestandteil der hier ökonomisch zu analysierenden Institutionen. Ihr Inhalt, aber auch die Kosten, die aufgewendet werden müssen, um sie durchzusetzen, also Recht zu bekommen, falls jemand anders meine Eigentumsrechte mißachtet hat, werden als zentrale Determinanten bei der Erklärung von Wachstum und Entwicklung betrachtet. Douglass North, der für seine bahnbrechenden Arbeiten auf dem Gebiet der Institutionenökonomik 1993 den Nobelpreis erhielt, schreibt [...]: „[...] die Unfähigkeit von Gesellschaften, effektive und mit geringen Kosten funktionierende Vertragsdurchsetzungsmechanismen zu entwickeln, ist die wichtigste Ursache sowohl für historische Stagnation als auch für die derzeitige Unterentwicklung in der Dritten Welt.“¹⁸⁷

Zum weiteren Beleg dieser zentralen These der Institutionenökonomik beruft sich Voigt auf eine weitere Autorität dieser Disziplin, die sich in gleichsinniger Weise wie folgt geäußert hat:

184 A. a. O., S. 38/39.

185 A. a. O., S. 41.

186 Stefan Voigt, *Institutionenökonomik*, 2. Auflage, Paderborn 2002, S. 13.

187 Douglass North, *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*, Cambridge University Press 1990, S. 54 (deutsch: *Institutionen, institutioneller Wandel und Wirtschaftsleistung*, Tübingen 1992).

Ein anderer Vordenker der Institutionenökonomik, MANCUR OLSON, stellt die Frage, warum einige Nationen reich und andere arm sind¹⁸⁸. Nachdem er die üblichen Verdächtigen (wie Unterschiede im Zugang zu Wissen, unterschiedlicher Zugang zu Kapitalmärkten, Unterschiede im Verhältnis von Bevölkerung zu Boden oder zu natürlichen Ressourcen, Unterschiede in der Ausstattung mit marktfähigem Humankapital usw.) durchgeprüft hat, kommt er zum Schluß, daß sie sämtlich wenig überzeugend sind und fährt dann fort¹⁸⁹: „Die einzig verbleibende plausible Erklärung für die großen Unterschiede im Wohlstand der Nationen liegt in den Qualitätsunterschieden ihrer Institutionen und der jeweiligen Wirtschaftspolitik.“¹⁹⁰

Damit ist für uns die Einschätzung aus der Sicht der Institutionenökonomik eindeutig: die Qualität der Institutionen ist – jedenfalls aus wohlfahrtsökonomischer Perspektive – entscheidend für die Qualität des Regierens.

Was nun die Korruption angeht, so kann als ausgemacht gelten, dass sie eine der Hauptursachen für „bad governance“ darstellt¹⁹¹, was erklärt, warum ihre Bekämpfung auf der Agenda der Vertreter des „good governance“-Konzepts ganz weit oben rangiert. Umso bemerkenswerter finden wir deshalb, dass die besonders profilierte rumänische Korruptionsforscherin Alina Mungiu-Pippidi für die Bekämpfung von Korruption allein einen „*institutional approach*“ als erfolgversprechend erklärt. In ihrem viel beachteten Beitrag „Corruption: Diagnosis and Treatment“¹⁹² hatte sie vorgeschlagen, zwei prinzipiell unterschiedliche, in einer Gesellschaft praktizierte „*rules of the game*“ auseinanderzuhalten, nämlich „*particularism*“ und „*universalism*“. „Particularism“ meint eine Kultur der Privilegien¹⁹³, während Universalismus eine in der Gesellschaft vorherrschende Auffassung bezeichnet, „where equal treatment applies to everyone regardless of the group to which one belongs.“¹⁹⁴ Sich partikularistisch zu verhalten, komme aber – worüber man sich klar sein müsse – der „Natur des Menschen“ entgegen und sei deshalb so weit verbreitet:

Particularism is not a social „malady“, as corruption is usually described, but rather a default, natural state, and therefore arises frequently. Social psychology provides considerable evidence that the nature of man is sectarian, and that social identity results from biased intergroup comparison and self-enhancing behaviour. Humans naturally favor their own family, clan, race, or ethnic group – what Edward C. Banfield¹⁹⁵ called „amoral familism“. Treating the rest of the world fairly seems to be a matter of extensive social learning and sufficient resources. Societies which have travelled furthest from that natural state of affairs and have produced a state which treats everyone equally and fairly are exceptions and products of a long historical evolution. Such evolution should not be taken for granted; indeed, as James Q. Wilson¹⁹⁶ argues, universalism and individualism, which spread in the West after the Enlightenment to become generally agreed norms, are neither natural nor necessarily and invariably good principles. To understand indivi-

188 Mancur Olson, *Big Bills Left on the Sidewalk: Why Some Nations are Rich, and Others Poor*, in: *Journal of Economic Perspectives*, 10 (1996), S. 3–24.

189 A. a. O., S. 19.

190 A. a. O., S. 14.

191 Siehe dazu die klaren Worte von Alina Mungiu-Pippidi, *Corruption: Diagnosis and Treatment*, in: *Journal of Democracy*, 17 (2006), S. 86: „Political corruption poses a serious threat to democracy and its consolidation. One year after the widely acclaimed Orange Revolution in Ukraine, one could already buy, though not very cheaply, a seat in the Ukrainian parliament. The lack of success in curbing corruption, combined with ever more widespread discussion of the issue, renders voters extremely cynical and threatens to subvert public trust in emerging democracies.“ Zum Phänomen von „bad governance“ insbesondere in Entwicklungsländern Mick Moore, *Political Underdevelopment: What Causes „Bad Governance“?*, in: *Public Management Review*, 1 (2001), S. 385–418.

192 Mungiu-Pippidi, *Corruption* (Fußnote 191).

193 A. a. O., S. 88: „A culture of privilege reigns in societies based on particularism, making unequal treatment the accepted norm in society. Individuals struggle to belong to the privileged group rather than to change the rules of the game. [...] Influence, not money, is the main currency, and the benefits to an individual anywhere in the chain are hard to measure: Favors are distributed or denied as part of a customary exchange with rules of its own, sometimes not involving direct personal gain for the „gatekeeper“.“

194 A. a. O., S. 88.

195 Edward C. Banfield, *The Moral Basis of a Backward Society*, Glencoe, IL 1958.

196 James Q. Wilson, *The Moral Sense*, New York 1993.

dual behavioural choice, an understanding of governance context is therefore indispensable, and anticorruption strategies created in disregard to this are predetermined to fail.¹⁹⁷

Wenn sich dies so verhalte, dann sei die Bekämpfung der Korruption nicht ein Problem der Bekämpfung individuellen Fehlverhaltens. Wessen es bedürfe, sei eine *Veränderung der „rules of the game“* und damit – wenn Sets von Regeln im sozialwissenschaftlichen Sinne als Institutionen verstanden werden¹⁹⁸ – eines *institutionellen Ansatzes*, den sie wie folgt erläutert:

Corruption in society is therefore not conceptualized in this book as an aggregate of individual corruption. The non-corrupt countries at the top of Transparency International's Corruption Perception Index (CPI) do not differ from countries on the bottom simply by the number of individuals engaged in corrupt acts, *but by their institutions*; in other words, *by the rules of the game* influenced power distribution and the shaping of the allocation of public resources. The countries at the top of the Control of Corruption scale managed to *institutionalize* open and nondiscriminative access at some point in their past, and so their institutions differ substantially from the ones at the bottom [...]. Many countries in the middle struggle between two worlds, for in them both universalistic and particularistic practices coexist, more or less competitively. [...] But regardless of how wide the variation might be, some sort of invisible threshold exists between a society where ethical universalism is the norm and one where the norm is particularism – and one can predict fairly well what treatment and what share of public resources to expect from the state if one knows where one stands in the status ranks.¹⁹⁹

So weit, so gut. Was aber jetzt noch fehlt, ist, den Schritt von „guten“ zu „gerechten“ Institutionen zu tun.

3 Gute Institutionen als gerechte Institutionen – Zur hilfreichen Unterscheidung von gerechtigkeitsfördernden und gerechtigkeitshemmenden Institutionen

Es ist durchaus keine ungewöhnliche Operation, in Bezug auf einen bestimmten Gegenstand fördernde oder hemmende Institutionen zu unterscheiden. So hat etwa Hans-Heinrich Trute in seinem Beitrag über „Innovationssteuerung im Wissenschaftsrecht“²⁰⁰ von „Innovationsförderung oder -hemmung durch Organisationsrecht“ gesprochen²⁰¹ und wir selbst haben unlängst in einem Vortrag über „Wissenschaftssteuerung als Governanceproblem“²⁰² eine Unterscheidung von autonomieschonender und autonomiebeeinträchtigender Struktursteuerung vorgeschlagen. Jetzt aber geht es um gerechtigkeitsfördernde und gerechtigkeitshemmende Institutionen und es liegt nahe, zunächst wieder einen Blick auf die Institutionenökonomik zu werfen.

a Die institutionenökonomische Unterscheidung von Ordnungen mit und ohne Zugangsbeschränkung

In ihrem 2011 vorgelegten Buch zur Neudeutung der Staats- und Wirtschaftsgeschichte haben Douglass North, John Joseph Wallis und Barry R. Weingast vorgeschlagen, *zwei Grundtypen von institutionellen Ordnungen* zu unterscheiden, nämlich Ordnungen mit Zugangsbeschränkung

197 Alina Mungiu-Pippidi, *The Quest for Good Governance. How Societies Develop Control of Corruption*, Cambridge University Press 2015, S. 23/24.

198 Guter Überblick bei Ellen M. Immergut/Alexander Jäger, *Institution*, in: Stefan Gosepath/Wilfried Hinsch/Beate Rössler (Hrsg.), *Handbuch der Politischen Philosophie und Sozialphilosophie*, Berlin 2008, S. 547-553.

199 Mungiu-Pippidi, *The Quest for Good Governance* (Fußnote 197), S. 23.

200 Hans-Heinrich Trute, *Innovationssteuerung im Wissenschaftsrecht*, in: Wolfgang Hoffmann-Riem/Jens-Peter Schneider (Hrsg.), *Rechtswissenschaftliche Innovationsforschung. Grundlagen, Forschungsansätze, Gegenstandsbereiche*, Baden-Baden 1998, S. 208-245.

201 A. a. O., S. 222 f.

202 Anlässlich des Workshops „Rahmenbedingungen der Hochschulgovernance im Wandel“ am 22. Juni 2016 am „Zentrum für Interdisziplinäre Forschung (ZIF)“ in Bielefeld.

und Ordnungen ohne Zugangsbeschränkung.²⁰³ Dass diese Unterscheidung etwas mit Gerechtigkeit zu tun hat – nämlich mit Gleichheit und Fairness – wird schnell klar, wirft man einen Blick auf die von ihnen gegebenen Erläuterungen zu dieser Grundentscheidung:

Die Ordnung mit Zugangsbeschränkung oder der natürliche Staat entstand in der ersten sozialen Revolution. Hier sind persönliche Beziehungen – wer einer ist und wen einer kennt – die Grundlage sozialer Organisation und das Mittel der Kontaktnahme zwischen einzelnen; wichtig sind vor allem die persönlichen Beziehungen zwischen mächtigen Einzelpersonen. Natürliche Staaten schränken die Fähigkeit der einzelnen zur Bildung von Organisationen ein. In den Ordnungen mit Zugangsfreiheit, die im Zuge der zweiten sozialen Revolution entstanden, sind persönliche Beziehungen immer noch wichtig, doch in weiten Bereichen sozialen Verhaltens treten hier unpersönlich kategorisierte Personen, oft als Bürger bezeichnet, in Beziehung zueinander, ohne über die persönliche Identität ihrer Partner Bescheid zu wissen. Identität, die in natürlichen Staaten wesentlich persongebunden ist, wird in *Ordnungen mit Zugangsfreiheit* als eine Menge unpersönlicher Eigenschaften definiert. Die Möglichkeit, Organisationen zu bilden, welche die Gesellschaft insgesamt unterstützt, steht jedem offen, der bestimmte unpersönlich definierte Mindestkriterien erfüllt. In beiden Sozialordnungen gibt es öffentliche und private Organisationen; aber natürliche Staaten beschränken den Zugang zu solchen Organisationen, während Gesellschaften mit Zugangsfreiheit das nicht tun.²⁰⁴

North et al. sehen in diesen beiden Grundtypen von Institutionen *zwei soziale Grundmuster der modernen Welt*. Was zunächst das Grundmuster „Zugangsfreiheit“ angeht, so hat es folgende Merkmale:

1. Politische und wirtschaftliche Entwicklung
2. Wirtschaften, die viel weniger negatives Wachstum erleben
3. Reiche und lebendige Zivilgesellschaften mit vielen Organisationen
4. Größere, stärker dezentralisierte öffentliche Sektoren
5. Weitreichende unpersönliche soziale Beziehungen, einschließlich Rechtssicherheit, gesicherten Eigentumsrechten, Fairness und Gleichheit – sämtlich Aspekte einer Gleichbehandlung aller.²⁰⁵

Das Muster „Zugangsbeschränkung“ hat folgende Merkmale:

1. Langsam wachsende, schockanfällige Wirtschaften
2. Gemeinwesen ohne allgemeine Zustimmung der Beherrschten
3. Relativ geringe Zahl von Organisationen
4. Kleinere und stärker zentralisierte öffentliche Sektoren
5. Vorherrschen sozialer Beziehungen, die auf persönlichen Verbindungen beruhen, einschließlich Privilegien, sozialen Hierarchien, Gesetzen, die ungleich vollzogen werden, und unsicheren Eigentumsrechten, und das allgemein verbreitete Gefühl, daß nicht alle gleich geschaffen wurden oder gleich sind.²⁰⁶

Wenn man diese Erläuterungen liest, wird uns schnell klar: immer wenn von Institutionen mit oder ohne Zugangsbeschränkung die Rede ist, dann immer auch – sozusagen in einem Atemzuge – von Gerechtigkeitsvorstellungen, nämlich von Gleichbehandlung einerseits und gleichheitswidrigen Privilegien andererseits. Wir können daher die Entgegensetzung von institutionellen Ordnungen mit Zugangsfreiheit und solchen mit Zugangsbeschränkung übersetzen in gerechtigkeitsfördernde und gerechtigkeitshemmende Institutionen.

Inzwischen haben sich zwei weitere Autoren zu Wort gemeldet – Daron Acemoglu und James A. Robinson –, deren 2013 vorgelegtes umfangreiches Werk mit dem Titel „Warum Na-

203 Douglass North/John Joseph Wallis/Barry R. Weingast, *Gewalt und Gesellschaftsordnungen. Eine Neudeutung der Staats- und Wirtschaftsgeschichte*, Tübingen 2011.

204 A. a. O., S. 2/3.

205 A. a. O., S. 12.

206 A. a. O., S. 12.

tionen scheitern“ fast ausschließlich von Institutionen handelt.²⁰⁷ Zunächst einmal gehen auch sie davon aus, dass „institutions do matter“: „Unserer Meinung nach sind es die von den Staaten gewählten Regeln – oder Institutionen –, die darüber bestimmen, ob sie wirtschaftlich erfolgreich sind oder nicht [...]. Den Schlüssel zu nachhaltigem wirtschaftlichem Erfolg findet man im Aufbau einer Reihe von Wirtschaftsinstitutionen – inklusiver Wirtschaftsinstitutionen –, welche die Talente und Ideen der Bürger eines Staates nutzbar machen können, indem sie geeignete Anreize und Gelegenheiten bieten, dazu gesicherte Eigentums- und Vertragsrechte, eine funktionierende Justiz sowie einen freien Wettbewerb, so dass sich die Bevölkerungsmehrheit produktiv am Wirtschaftsleben beteiligen kann.“²⁰⁸ Auch sie schlagen – wie North et al. – vor, zwei Grundtypen von Institutionen zu unterscheiden, nämlich die soeben schon angesprochenen inklusiven und extraktiven Wirtschaftsinstitutionen.

Was zunächst die *inklusive Wirtschaftsinstitutionen* angeht, so weisen sie die folgenden Merkmale auf:

Inklusive Wirtschaftsinstitutionen [...] schaffen attraktive Bedingungen für die große Mehrheit, sich ins Wirtschaftsleben einzubringen und ihre Begabungen und Fähigkeiten optimal einzusetzen, und sie gestatten dem Einzelnen, freie Entscheidungen zu treffen. Um inklusiv zu sein, müssen Wirtschaftsinstitutionen Sicherheit für das private Eigentum, ein neutrales Rechtssystem und öffentliche Dienstleistungen zur Schaffung fairer Bedingungen bieten, die dem Menschen ermöglichen, frei zu handeln und Verträge abzuschließen. Sie müssen ferner die Gründung neuer Unternehmen erlauben und ihren Bürgern gestatten, selbst über die eigene berufliche Laufbahn zu bestimmen.²⁰⁹

Von inklusiven Wirtschaftsinstitutionen könne man aber nur sprechen, wenn der Zugang zu ihnen für alle offen sei, nicht nur für die Eliten des Landes; dies erläutern sie am Beispiel der Karibikinsel Barbados: „Trotz klar definierter verlässlicher und in die Praxis umsetzbarer Eigentums- und Vertragsrechte für die Elite der Insel hatte Barbados keine inklusiven Wirtschaftsinstitutionen, da zwei Drittel der Bevölkerung Sklaven ohne Zugang zu einer Ausbildung oder zu wirtschaftlichen Chancen waren und weder die Möglichkeit noch den Anreiz hatten, ihre Begabungen und ihr Geschick zu nutzen. Inklusive Wirtschaftsinstitutionen erfordern solide Eigentumsrechte und wirtschaftliche Chancen nicht nur für die Elite, sondern für einen breiten Querschnitt der Gesellschaft.“ Das Gegenteil von inklusiven seien *extraktive Wirtschaftsinstitutionen*: „Institutionen, deren Eigenschaften im Gegensatz zu denen inklusiver Einrichtungen stehen, bezeichnen wir als extraktive Wirtschaftsinstitutionen – extraktiv deshalb, weil sie dem Zweck dienen, einem Teil der Gesellschaft Einkommen und Wohlstand zugunsten einer anderen [sic!] zu entziehen.“²¹⁰

Das Ergebnis ist somit klar: Gemeinwesen, die reich sein wollen, bedürfen inklusiver Wirtschaftsinstitutionen. Solche Institutionen fallen aber nicht vom Himmel, sondern bedürfen der Einrichtung und der Pflege – was man *Institutionenpflege* nennen könnte – durch einen starken Governanceakteur; dafür komme *nur der Staat* in Betracht:

Sichere Eigentumsrechte, Gesetze, öffentliche Dienstleistungen und die Freiheit, Verträge abzuschließen und Waren auszutauschen, hängen alle vom Staat ab – der Institution mit der Amtsgewalt, für Ordnung zu sorgen, Diebstahl und Betrug zu verhindern und zu ahnden und Verträgen zwischen Privatpersonen Geltung zu verschaffen. Um gut zu funktionieren, benötigt die Gesellschaft noch andere öffentliche Dienstleistungen: Straßen und ein Verkehrssystem zur Beförderung von Gütern; eine öffentliche Infrastruktur, damit die Wirtschaftstätigkeit gedeihen kann; und Grundverordnungen zur Verhinderung von Betrug und anderen Vergehen. Viele dieser öffentlichen Dienste können von der Wirtschaft und von Privatbürgern geleistet werden, doch die in großem Maßstab erforderliche Koordination ist oft nur einer Zentralbehörde möglich. Der Staat ist also unauflöslich mit den

207 Daron Acemoglu/James A. Robinson, Warum Nationen scheitern. Die Ursprünge von Macht, Wohlstand und Armut, Frankfurt am Main 2013.

208 A. a. O., S. 14.

209 A. a. O., S. 105/106.

210 A. a. O., S. 108.

Wirtschaftsinstitutionen verknüpft, denn er sorgt für die Wahrung von Recht und Ordnung, sichert Privateigentum und Verträge und ist oft ein bedeutender Dienstleister. Inklusive Wirtschaftsinstitutionen benötigen und nutzen den Staat.²¹¹

b Zur Verbindung des institutionenökonomischen Blicks mit der Perspektive der Korruptionsforschung

Alina Mungiu-Pippidi hat sich in ihrem Buch „The Quest for Good Governance“ die soeben vorgestellten Unterscheidungen von Institutionen mit und ohne Zugangsbeschränkung beziehungsweise von „inclusive“ und „extractive institutions“ zu eigen gemacht.

The ideal Weberian governance types have evolved with authors North, Wallis, and Weingast into „limited access orders“ – which they claim have dominated the last 10,000 years of history and which solve the problem of containing violence by political manipulation of the economic system to generate rents by limiting entry – and „open access orders“ developed over the past 500 years. The latter manage to sustain social order through political and economic competition, rather than through rent creation. Acemoglu and Robinson make a similar point when they argue that bad institutions are the product of political systems creating private gains for elites in developing countries, even if by doing so they impoverish broader society. In fact, their theory nearly states that the type of exchange (here, Corruption) explains development in full.²¹²

Sie schlägt aber vor, diese Unterscheidungen mit ihren eigenen, gegenüber dem „Diagnosis and Treatment“-Aufsatz²¹³ noch verfeinerte Unterscheidung von insgesamt vier *Governance-Regimen* wie aus Tabelle 3 ersichtlich zu verbinden²¹⁴.

Nach diesem Blick auf die Erkenntnisse der Institutionenökonomik und der Korruptionsforschung wollen wir uns erst mit der nunmehr naheliegenden Frage beschäftigen, wie es eigentlich um den Gerechtigkeitsgehalt eines der Grundpfeiler unseres Gemeinwesens – das Prinzip der Rechtsstaatlichkeit – bestellt ist.

V Zu den Gerechtigkeitsgenen des Rechtsstaats

Wenn von gerechtigkeitsfördernden Institutionen geredet werden soll, darf die Institution des Rechtsstaates nicht fehlen, gilt doch die den Rechtsstaat ausmachende Herrschaft des Rechts als Bollwerk gegen Unrecht und Willkür. So heißt es etwa in dem Beitrag von Michael Stolleis über „Rechtsstaat und Unrechtsstaat im 20. Jahrhundert“²¹⁵ kurz und bündig wie folgt: „Über den Ersten Weltkrieg hinweg und während der gesamten Weimarer Republik blieb das Wort „Rechtsstaat“ die Kurzformel für rechtlich gebundenes und durch Gerichte kontrollierbares Staatshandeln, für unabhängige Justiz, im weiteren Sinn auch für ein unbestechliches, dem Gemeinwohl verpflichtetes Beamtentum, insgesamt für den Schutz des Individuums vor Willkür.“²¹⁶ Mit dieser Bollwerkfunktion des Rechtsstaates soll daher auch begonnen werden.

Was diesen griffigen, uns schon aus der oben zitierten Argumentation von Rainer Forst vertrauten Gegensatz von Recht und Willkür angeht, so ist er von Horst Dreier in seinem Beitrag „Recht und Willkür“²¹⁷ fast liebevoll wie folgt ausgemalt worden:

211 A. a. O., S. 107.

212 Mungiu-Pippidi, The Quest for good Governance (Fußnote 197), S. 28.

213 Mungiu-Pippidi, Corruption (Fußnote 191).

214 Mungiu-Pippidi, The Quest for good Governance (Fußnote 197), S. 29.

215 Michael Stolleis, Rechtsstaat und Unrechtsstaat im 20. Jahrhundert, in: Christian Starck (Hrsg.), Recht und Willkür, Tübingen 2012, S. 47-62.

216 A. a. O., S. 49.

217 Horst Dreier, Recht und Willkür (Fußnote 42).

Weniges scheint so klar und so unstrittig zu sein wie der Umstand, daß Recht und Willkür in einem unversöhnlichen Gegensatz zueinander stehen. Dies gilt jedenfalls dann, wenn man von *Willkür* im heute geläufigen Sinne spricht und darunter sprunghaftes, wahlloses, selbtherrliches Handeln ohne erkennbare rationale Motivation oder nachvollziehbare Gründe versteht. *Das Wort führt den Tadel gewissermaßen schon mit sich.* Willkür erscheint insofern geradezu als Inbegriff der Verfehlung des Rechtsgedankens und der zentralen Funktionen einer jeden Rechtsordnung überhaupt. So erklären sich verbreitete Wendungen wie die, Willkür und Recht bildeten im Prinzip Gegensätze²¹⁸ oder, noch prononcierter, Willkür sei der „Gegenbegriff für Gerechtigkeit“ bzw. „das offenbar Ungerechte“.²¹⁹ In der Tat: wenn das Recht als Konfliktregelungsinstrument dienen, wenn es Erwartungssicherheit garantieren und wenn es das Zusammenleben der Menschen in Freiheit und Gleichheit ermöglichen soll, dann kann es diese fundamentalen Aufgaben nur leisten, wenn die Gesetze und ihre Anwendung nicht auf Willkür, sondern auf Verlässlichkeit und Berechenbarkeit angelegt sind und nicht als Spiel eines blinden Zufalls erscheinen.²²⁰

Tabelle 3: Government Regimes and their Main Features

Governance regimes	Limited access order			Open access order (Universalism)
	Patrimonialism	Competitive particularism	Borderline	
Power distribution	Hierarchical with monopoly of central power	Stratified with power disputed competitively	Competitive with less stratification	Citizenship. Equality
State autonomy	State captured by ruler	State captured in turn by winners of elections	Archipelago of autonomy and captured 'islands'	State autonomous from private interest (legal lobby, etc)
Public resources	Particular and predictable	Particular but unpredictable	Particular and universal	Ethical universalism
Separation private-public	No	No	Poor	Sharp
Relation formal/informal institutions	Informal institutions substitutive of formal ones	Informal institutions substitutive of formal ones	Competitive and substitutive	Complementary
Mentality	Collectivistic	Collectivistic	Mixed	Individualistic
Government accountability	No	Only when no longer in power	Occasional	Permanent
Rule of law	No; sometimes 'thin'	No	Elites only	General; 'thick'

218 Dietmar Willoweit, *Recht und Willkür. Rechtsgeschichtliche Annäherungen an den Begriff des Rechts*, in: *Rechtstheorie*, 43 (2012), S. 143-158, hier S. 154.

219 Gerhard Leibholz, *Die Gleichheit vor dem Gesetz*, Berlin 1925, S. 67; das Zitat davor: Paul Kirchhof, *Allgemeiner Gleichheitssatz*, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 3. Auflage, Bd. VIII, Heidelberg 2010, § 181 Rn. 234.

220 Dreier, *Recht und Willkür* (Fußnote 42), S. 1/2.

1 Recht und Willkür

Der Gerechtigkeitsgehalt des Rechts ergebe sich aber auch und vor allem aus der Steuerungsfunktion von Recht in modernen Gesellschaften:

Wenn Recht als eine spezifische soziale Technik das menschliche Zusammenleben steuern soll, schließt das Willkür jedenfalls als Prinzip aus. Die Setzung allgemeiner, genereller Normen und die Bindung daran trägt schon, wie H. L. A. Hart in seinem 1961 zuerst erschienenen Werk „*The Concept of Law*“ einmal angedeutet hat, den Kern der Gerechtigkeit in sich.²²¹ Bei der Normsetzung Willkür zum Prinzip zu erheben, wäre ein Widerspruch in sich.²²²

So weit, so gut.

Diese sicherlich vorhandene Gerechtigkeitsgeneigtheit des Rechts sagt uns aber noch nichts darüber, warum die Institution des Rechtsstaates das Prädikat einer gerechtigkeitsfördernden Institution verdienen sollte. Um dies zu rechtfertigen, bedarf es eines Blicks auf die institutionellen Tugenden des Rechtsstaates.

2 Die gerechtigkeitsfördernden institutionellen Tugenden des Rechtsstaats

Wenn im Folgenden von den institutionellen Tugenden des Rechtsstaats die Rede ist, so beziehen wir uns auf den Rechtsstaat, wie er sich im 19. Jahrhundert als ein „*Politisches Programm*“²²³ herausgebildet hat, ein Programm, das den Schutz der bürgerlichen Freiheiten durch die rechtliche Begrenzung und Disziplinierung der Staatsgewalt zum Ziel hatte.²²⁴ Es geht uns bei den folgenden Überlegungen also nicht um den *materiellen Rechtsstaatsbegriff*, der nach 1945 als Antwort auf die Erfahrungen des Rechtsmissbrauchs im NS-Regime herrschend geworden ist und der auf die „*Herstellung eines materiell gerechten Rechtszustandes*“ zielt²²⁵; vielmehr geht es um einen Rechtsstaat, der sich nicht etwa in formellen Garantien erschöpft und deshalb als unpolitisch abgetan werden könnte, sondern dessen Bausteine wie Gewaltenteilung, eine unabhängige Justiz, die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung und die Garantie eines umfassenden Rechtsschutzes²²⁶ dem materiellen Ziel einer gerechten Ordnung des Gemeinwesens verpflichtet sind und mit seinem nicht zur Disposition stehenden harten Kern²²⁷ die Chance erhöht, dass es – wie Höffe es formulieren würde – gerecht zugeht in der Welt.

221 Herbert L. A. Hart, *Der Begriff des Rechts*. Mit dem Postskriptum von 1994 und einem Nachwort von Christoph Möllers, Frankfurt am Main 2011, S. 243.

222 Dreier, *Recht und Willkür* (Fußnote 42), S. 2/3.

223 Stolleis, *Rechtsstaat und Unrechtsstaat* (Fußnote 215), S. 47.

224 Instrukтив zum bürgerlichen Rechtsstaatsprogramm Lutz Raphael, *Recht und Ordnung. Herrschaft durch Verwaltung im 19. Jahrhundert*, Frankfurt am Main 2000, S. 26 ff.

225 Ernst-Wolfgang Böckenförde, *Entstehung und Wandel des Rechtsstaatsbegriffs*, in: derselbe, *Staat, Gesellschaft, Freiheit. Studien zur Staatstheorie und zum Verfassungsrecht*, Frankfurt am Main 1976, S. 65-92, hier S. 81.

226 Zu den wichtigsten Bausteinen des Rechtsstaatsprinzips werden neben der Grundrechtsbindung der Staatsgewalt vor allem die folgenden Elemente gerechnet (mit Nachweisen Gunnar Folke Schuppert, *Governanceinfrastruktur durch Rechtsstaatlichkeit*, in: Marianne Beisheim/Gunnar Folke Schuppert (Hrsg.), *Staatszerfall und Governance*, Baden-Baden 2007, S. 194-220): 1. der Grundsatz der Gewaltenteilung, 2. die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung (Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes), 3. der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (Übermaßverbot), 4. die Bindung der Rechtsprechung an Gesetz und Recht, 5. der Grundsatz der Rechtssicherheit, insbesondere das Verbot der Rückwirkung von Gesetzen, 6. der Rechtsschutz bei Rechtsverletzungen durch die öffentliche Gewalt und 7. rechtsstaatliche Strafrechts- und Strafprozessrechtsgrundsätze.

227 So rechnet etwa die Bertelsmann-Stiftung in ihrem *Bertelsmann Transformation Index 2003*, Gütersloh 2004, die folgenden vier Elemente zur Basisarchitektur von Rechtsstaatlichkeit: 1. Inwieweit ist die Independenz und Interdependenz der staatlichen Gewalten gegeben? 2. Existiert eine unabhängige Justiz? 3. Wird Amtsmissbrauch von Mandatsträgern rechtlich oder politisch geahndet? und 4. Inwieweit sind die bürgerlichen Freiheiten (Menschenrechte, Justizrechte, Diskriminierungsverbote, Religionsfreiheit) gegeben und inwieweit können sie eingeklagt werden?

Es geht also nicht darum, den materiellen Rechtsstaat gegen den formellen Rechtsstaat – oder umgekehrt – auszuspielen, sondern darum, den *Eigenwert formaler rechtlicher Garantien und geordneter Verfahren* und ihren Beitrag zur Verwirklichung einer gerechten Staats- und Gesellschaftsordnung zu erfassen. Ernst-Wolfgang Böckenförde hat diese *untrennbare Einheit* der formellen und der materiellen Seite der Institution des Rechtsstaats mit den folgenden Worten überzeugend auf den Punkt gebracht:

Dieser Ruf nach dem materiellen Rechtsstaat übersieht oder unterschätzt indessen die Eigenbedeutung, und zwar die materiale Eigenbedeutung formaler rechtlicher Garantien und geordneter Verfahren. Gerade formale Garantien und Verfahren sind es, die die individuelle und gesellschaftliche Freiheit schirmen und beschützen, indem sie den unmittelbaren Zugriff auf den einzelnen oder gesellschaftliche Gruppen im Namen absolut gesetzter oder geglaubter materialer Inhalte oder sog. Werte abwehren; sie erweisen sich darin als Institutionen der Freiheit, mit Formalismus oder gar Positivismus haben sie wenig zu tun. Der Freiheitsabbau totalitärer Regime beginnt keineswegs mit der Ausnutzung formaler Garantien und Verfahren, sondern stets mit der Mißachtung derselben unter Berufung auf ein höheres, materiales und vor-positives Recht, sei es der „wahren Religion“, der „artgleichen Volksgemeinschaft“ oder des „Proletariats“. Erst in der zweiten Phase, wenn das neue Recht als Mittel revolutionärer Veränderung zur Herrschaft gebracht ist, kommt es zu dem Positivismus und Legalismus totalitärer Regime.²²⁸

Es sind also – so können wir zusammenfassen – die institutionellen Tugenden des Rechtsstaates, die darauf zielen, Gerechtigkeit als institutionelle Tugend zu ermöglichen und zu befördern; deshalb rechtfertigt es sich, vom Rechtsstaat als einer gerechtigkeitsfördernden Institution zu sprechen. Dies wird vielleicht noch deutlicher, wenn wir uns nicht so sehr – wie vielfach üblich – auf die einzelnen Bauelemente des Rechtsstaatsprinzips kaprizieren, sondern stattdessen einen Blick auf drei zentrale Funktionen von Rechtsstaatlichkeit – im englischen Sprachgebrauch: der „rule of law“²²⁹ – werfen.

3 Drei zentrale Funktionen des Rechtsstaatsprinzips (rule of law)

a Machtbegrenzung durch Konstitutionalisierung

Der historisch und politisch zentrale Sinn des Rechtsstaatsprinzips ist die *Begrenzung von Macht durch Recht*;²³⁰ rechtlich disziplinierte Machtausübung konstituiert den Typus frühneuzeitlicher Herrschaft.²³¹ Man kann daher – wie Rachel Kleinfeld es formuliert hat – Machtbegrenzung durch Recht als „the sine qua non of the rule of law“ bezeichnen:

*Binding the government to rule by law is the sine qua non of the rule of law. Some would even argue that this end alone is enough to constitute the rule of law – although most scholars, lawyers, and rule-of-law practitioners hold a more expansive definition. Regardless, this concept can hardly be described as technical; after all, restricting the powers of an otherwise absolute government is a highly political activity.*²³²

Als erste historische Dokumentationen der Idee der Machtbegrenzung durch Recht gelten gemeinhin die Magna Charta von 1215 und die Bill of Rights von 1689; diese übliche Lesart findet sich bei Rachel Kleinfeld wie folgt skizziert:

228 Böckenförde, Entstehung und Wandel des Rechtsstaatsbegriffs (Fußnote 225), S. 82/83.

229 Zwar sind Rechtsstaatsbegriff und „rule of law“ nicht deckungsgleich, die feinsinnigen Unterschiede spielen aber für unseren Diskussionszusammenhang keine Rolle.

230 Ausführlicher dazu Brian Z. Tamanaha, *On the Rule of Law. History, Politics, Theory*, Cambridge, 2004.

231 Siehe dazu Gunnar Folke Schuppert, *Staatswissenschaft* (Fußnote 6), S. 77 ff.

232 Rachel Kleinfeld, *Competing Definitions of the Rule of Law*, in: Thomas Carothers (Hrsg.), *Promoting the Rule of Law Abroad. In Search of Knowledge*, Washington D. C. 2006, 31–73, hier S. 37.

When the idea of the rule of law was first conceived, the original end was to make the state subordinate to law in order to prevent arbitrariness. [...] The Magna Carta introduced the concept in England, and the celebrated English Petition of Grievances of 1610 emphasized the basic notion of a government subordinate to law when it claimed that the most prized traditional right of English subjects was to be guided and governed by the certain rule of law, which giveth to the head and the members that which of right belongeth to them, and not be any uncertain and arbitrary form of government [...] [and that people should not be subject to any punishment] other than such as are ordained by the common laws of this land or the statutes made by their common consent in parliament.²³³

Auch wenn man daran zweifeln könnte, ob die Magna Charta, die im Grunde ein Konzessionsprotokoll der Verhandlungen zwischen den englischen Baronen und Johann ohne Land darstellt, wirklich als Zentraldokument der Idee der Freiheitsgewährleistung durch Recht taugt²³⁴, ist sie zum „symbol of the struggle against arbitrary power“²³⁵ geworden.

Dasjenige Recht nun, das die Ausübung von Macht an bestimmte Rechtsgrundsätze und Verfahren binden soll, hat – wie die historischen Beispiele zeigen – eine besondere Qualität, hervorgehoben dadurch, daß es sich dabei nicht um „normale“ Gesetze handelt, sondern um *Grundsatzdokumente*, die einerseits eine besondere historische Situation wie eine Momentaufnahme festhalten, ihr aber andererseits zugleich eine Ausstrahlungswirkung für die Zukunft beimessen wollen. Diese *funktional ausdifferenzierte Art von Recht* nennen wir *Verfassungsrecht* und die Idee des Konstitutionalismus ist daher untrennbar mit der Idee der rule of law verbunden.²³⁶ Der Siegeszug der rule of law wird deshalb häufig nur deshalb nicht als solcher und unter dieser Flagge segelnd wahrgenommen, weil wir gewohnt sind, eher vom *Siegeszug des Konstitutionalismus und des Verfassungsstaates*²³⁷ zu sprechen. Jedenfalls – und mehr ist an dieser Stelle nicht festzuhalten – ist die Geburtsstunde der rule of law eine politische und mit der Idee von Grundfreiheiten – zunächst der Landbarone, dann jedes Bürgers – untrennbar verbunden; die Wurzeln der rule of law sind daher „substantive, not formal“.

b Machtbegrenzung durch effektiven Rechtsschutz

Bei fast allen rule of law-Abhandlungen taucht irgendwann auch das Argument auf, dass das Haus des Rechtsstaates erst dann komplett ist, wenn unabhängige Gerichte dem Recht zum Durchbruch verhelfen und der Bürger auch die Möglichkeit hat, die Gerichte anzurufen; häufig aber findet sich dieses Argument – das Arsenal des Rechtsstaates gewissermaßen vervollständigend – zum Ausklang der jeweiligen Abhandlung. Dies ist deshalb korrekturbedürftig, weil Machtbegrenzung durch Recht und gerichtliche Rechtsdurchsetzung untrennbar zusammengehören, ja zwei Seiten der rechtsstaatlichen Medaille sind.

Nicht von ungefähr betont daher Rachel Kleinfeld, dass die Stärkung einer unabhängigen Justiz zu den wichtigsten Reformvorhaben in Ländern prekärer Rechtsstaatlichkeit gehört und dass die Durchsetzung einer solchen Reformpolitik auf erhebliche Widerstände stößt, da sie auf eine Teilung von bisher häufig monopolisierter Macht hinausläuft:

In countries where the rule of law is being reformed, strong or absolute executives have usually held sway quite recently, either in communist or authoritarian systems. *So real powers are being taken away from powerful individuals when judiciaries are strengthened* and procedural laws that bind the executive are passed. Reformers would be naïve not to expect recalcitrance and evasion of re-

233 A. a. O., S. 36.

234 Vgl. dazu Max Radin, *The Myth of Magna Carta*, in: *Harvard Law Review* 1947, S. 1060–1091.

235 Tamanaha, *On the Rule of Law* (Fußnote 230), S. 25.

236 Ulrich K. Preuß, *Constitutionalism*, in: Edward Craig (Hrsg.), *Routledge Encyclopedia of Philosophy*, Vol. 2, London/New York, Routledge 1998, S. 618 ff.

237 Siehe dazu Dieter Grimm, *Verfassung II, Konstitution, Grundgesetz(e) von der Aufklärung bis zur Gegenwart*, abgedruckt in: Heinz Mohnhaupt/derselbe, *Verfassung. Zur Geschichte des Begriffs von der Antike bis zur Gegenwart*, Schriften zur Verfassungsgeschichte, Bd. 47, S. 100–144, Berlin 1995.

forms meant to achieve this end from those who stand to lose power. However, these reforms also strengthen other power centers – particularly the judiciary, which is often weak and subservient, commanding little respect under absolute regimes. For reforms that bind the government to rule by law, the judiciary is often a reform ally. Such a face-off does not necessarily make the judiciary more ‚reformist‘ than the government across the board; it simply means that on this dimension of the rule of law, the judiciary tends to benefit from supporting reform.²³⁸

Und nicht von ungefähr gilt in der Bundesrepublik die Institution der *Verfassungsgerichtsbarkeit* als diejenige Instanz, die das funktional auf Machtbegrenzung spezialisierte Verfassungsrecht durchzusetzen hat, als *Krönung des Rechtsstaates*.²³⁹

Wenn aber eine rechtsschutzgewährende, unabhängige Justiz einen Grundbaustein machtbegrenzender Rechtsstaatlichkeit darstellt, ist nicht nur – wie in Artikel 19 Abs. 4 GG garantiert – ein effektiver Rechtsschutz von grundlegender Bedeutung, sondern als Teil desselben insbesondere auch der möglichst ungehinderte Zugang zu Gericht (dazu sogleich mehr). Zu Recht hat dies das Bundesverfassungsgericht in zwei inzwischen schon klassischen Entscheidungen hervorgehoben; im Beschluss des Ersten Senats vom 18. Januar 2000 heißt es dazu in einem Verfahren, in dem es um die gerichtliche Überprüfbarkeit der Entscheidungen von Rechtspflegern ging, zutreffend wie folgt:

Das Grundrecht des Art. 19 Abs. 4 GG gewährleistet einen möglichst lückenlosen gerichtlichen Schutz gegen die Verletzung der Rechtssphäre des Einzelnen durch Eingriffe der öffentlichen Gewalt. *Der Bürger hat einen Anspruch auf eine tatsächlich wirksame gerichtliche Kontrolle.* Akte des Rechtspflegers gehören zur öffentlichen Gewalt im Sinne dieser Regelung. Soweit sie in Rechte des Bürgers eingreifen, müssen auch diese Akte vollständig, das heißt in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht, der richterlichen Prüfung unterstellt werden können. [...] Die Rechtsschutzgewährleistung des Art. 19 Abs. 4 GG erfordert zwar keine voraussetzungslose und zeitlich unbegrenzte Zugänglichkeit des Rechtswegs. Die Ausgestaltung der Voraussetzungen und Bedingungen des Zugangs zum Gericht bleibt vielmehr den jeweils geltenden Prozessordnungen überlassen. Dabei kann der Gesetzgeber auch Regelungen treffen, die für ein Rechtsschutzbegehren besondere formelle Voraussetzungen aufstellen und sich dadurch für den Rechtsuchenden einschränkend auswirken. Der Anspruch des Einzelnen auf eine tatsächlich wirksame gerichtliche Kontrolle *darf aber nicht in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigender Weise erschwert werden*.²⁴⁰

In einem weiteren Beschluss des Ersten Senats vom 4. Mai 2004 heißt es dazu unter Bezugnahme auf den aus dem Rechtsstaatsprinzip folgenden *Grundsatz des fairen Verfahrens* ergänzend wie folgt:²⁴¹

Das aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG als allgemeinem Prozessgrundrecht folgende *Recht auf ein faires Verfahren* hat für ein rechtsstaatliches Gerichtsverfahren grundlegende Bedeutung (vgl. auch Art. 6 EMRK und Art. 47 Abs. 2 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union). Aus dem Gebot eines fairen Verfahrens folgt unter anderem, dass das Gericht aus eigenen oder ihm zuzurechnenden Fehlern, Unklarheiten oder Versäumnissen keine Verfahrensnachteile ableiten darf. Der in Art. 19 Abs. 4 GG verankerte *Justizgewährungsanspruch gegen Akte der öffentlichen Gewalt* überlässt zwar die nähere Ausgestaltung des durch die Vorschrift garantierten Rechtsweges der jeweiligen Prozessordnung. Bei der Auslegung und Anwendung dieser Prozessordnung dürfen die Gerichte aber den Zugang zu den den Rechtsuchenden eingeräumten Instanzen nicht in unzumutbarer Weise erschweren. Insbesondere dürfen die Anforderungen daran, was der Betroffene veranlasst haben muss, um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu erlangen, nicht überspannt werden. Beruht eine Fristversäumung auf Fehlern des Gerichts, sind die Anforderungen an eine Wiedereinsetzung mit besonderer Fairness zu handhaben.

238 A. a. O., S. 37.

239 Überblick bei Rainer Wahl, Elemente der Verfassungsstaatlichkeit, in: JuS, 11 (2001), S. 1041-1048.

240 BVerfGE 103, 397 ff., 407 f. – Kontrolle von Entscheidungen des Rechtspflegers.

241 BVerfGE 100, 339 ff., 342 – Wiedereinsetzung.

c Gewährleistung von Rechts- und Ordnungssicherheit als Doppelauftrag des Rechtsstaats

Die schlechthin zentrale Funktion des Staates – und diese Grundeinsicht erlebt durch die Erfahrungen mit den Verhältnissen in Räumen begrenzter Staatlichkeit und in „post conflict countries“ wie Irak und Afghanistan in der Tat ein „revival“ – ist die *Gewährleistung von Sicherheit*.²⁴² Sicherheit meint aber nicht nur, *dass man seines Lebens sicher ist*, sondern auch, dass man insoweit *in halbwegs geordneten Verhältnissen leben kann*, als jedermann in der Lage ist, sein Leben eigengestaltet zu führen und die Früchte seines Fleißes und seiner Ergebnisse zu genießen.²⁴³ Insofern muss man – wie Rachel Kleinfeld zu Recht betont – Thomas Hobbes und John Locke zusammenlesen: zur Gewährleistung von „law and order“ als Aufgabe des Staates und seiner Rechtsordnung führt sie zusammenfassend Folgendes aus:

Hobbes stated that escaping the anarchy of a “nasty, brutish, and short” life subject to the crimes and whims of one’s fellow human beings was the main reason people joined the state. In perhaps one of their few points of agreement, Locke assents: Why would people give up absolute liberty and be subject to a government? Because although they have the natural rights of freedom, property, and so on, „Enjoyment of it is very uncertain, and constantly exposed to the invasion of others [...] the enjoyment of the property [they have] in this [state of nature] is very unsafe, very insecure.“ People join society for the „mutual Preservation of their Lives, Liberties, and Estates, which I call by the general Name, Property.“ *Protection from one’s fellow citizens – or law and order, as we would say today – thus became one of the ends that government was supposed to provide.* Law and order is central to the popular understanding of the rule of law. Most citizens within weak states see law and order as perhaps the main good of the rule of law. Law and order is essential to protecting the lives and property of citizens – in fact, it is a prime way of protecting the human rights of the poor and marginalized, who often face the greatest threat from a *lack of security*. In this end goal, the rule of law is often contrasted with either anarchy or with a form of self-justice in which citizens do not trust in the state to punish wrongdoers and to right wrongs but instead take justice into their own hands and use violence to enforce the social order.²⁴⁴

Man kann daher mit Eberhard Schmidt-Aßmann von einem Doppelauftrag des Rechtsstaats sprechen, nämlich nicht nur Staatsbegrenzungsprogramm zu sein, sondern zugleich einen Ordnungsrahmen menschlichen Handelns bereitzustellen:

Der Begriff ist als *staatseingrenzendes Programm* an der Wende vom 18. zum 19. Jahrhundert entstanden. Idee und Institutionen reichen jedoch in tieferliegende Schichten der deutschen und europäischen Rechtsentwicklung zurück und zielen auf eine staatsgewährleistete Friedensordnung durch Recht. Das Grundgesetz vereinigt beides zu einer normativen Verfassungsentscheidung. Sie verpflichtet zur Gestaltung des staatlichen und gesellschaftlichen Lebens *mit den Mitteln und Maßstäben des Rechts als eines spezifischen Ordnungsmediums*. Der Rechtsstaat erschöpft sich nicht in Staatsabwehr, sondern beinhaltet einen Doppelauftrag, der Begrenzung und Gewährleistung staatlichen Handelns gleichermaßen umgreift, um auf diese Weise ‚Menschenwürde, Freiheit, Gerechtigkeit und Rechtssicherheit‘ sowohl gegenüber der Staatsgewalt als auch im Verhältnis der Individuen zu gewährleisten.²⁴⁵

Das Mittel zur Bereitstellung dieses Ordnungsrahmens menschlichen Handelns ist das allgemeine, *für alle geltende Gesetz*, zu dessen Funktion als „*Achse der rechtstaatlichen Verfassung*“²⁴⁶ Böckenförde Folgendes ausgeführt hat²⁴⁷:

242 Siehe dazu Robert I. Rotberg, Failed States, Collapsed States, Weak States: Causes and Indicators, in: derselbe (Hrsg.), State Failure and State Weakness in a Time of Terror, Cambridge, Mass. 2003, S. 1 ff.

243 Vgl. dazu Andreas Anter, Die Macht der Ordnung. Aspekte einer Grundkategorie des Politischen, Tübingen 2004.

244 A. a. O., S. 39 f.

245 Eberhardt Schmidt-Aßmann, Der Rechtsstaat, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. I, Grundlagen von Staat und Verfassung, Heidelberg 1987, S. 998.

246 Böckenförde, Entstehung und Wandel des Rechtsstaatsbegriffs (Fußnote 225), S. 69.

247 A. a. O., S. 69/70.

Der rechtsstaatliche Gesetzesbegriff ist nicht ein ‚materieller‘ oder ‚formeller‘, sondern ein einheitlicher; er verbindet ein sachlich inhaltliches und ein formell verfahrensmäßiges Merkmal zu einer untrennbaren Einheit: Gesetz ist eine allgemeine Regel (generelle Norm), die unter Zustimmung der Volksrepräsentation in einem durch Diskussion und Öffentlichkeit gekennzeichneten Verfahren zustande kommt. Alle für den Rechtsstaat wesentlichen Grundsätze sind in diesem Gesetzesbegriff institutionell eingefangen und in Form gebracht. Die Zustimmung der Volksrepräsentation wahrt das Prinzip der Freiheit und die Subjektstellung des Bürgers, die Allgemeinheit des Gesetzes verhindert gezielte Eingriffe in den Bereich der bürgerlichen und gesellschaftlichen Freiheit über deren allgemeine, d. h. für alle gleichermaßen geltende Eingrenzung bzw. Ausgrenzung hinaus, das durch Diskussion und Öffentlichkeit bestimmte Verfahren verbürgt das menschlich erreichbare Maß an Vernünftigkeit des Gesetzesinhalts. Das so beschaffene Gesetz ist rechtsverbindlich für die handelnde Verwaltung, die dadurch gebunden und begrenzt wird (Gesetzmäßigkeit der Verwaltung). [...] Das rechtsstaatliche Gesetz ist der „freie“ Staatswille, Allgemeinwille und Selbstbestimmung der einzelnen sind in ihm vermittelt; die Herrschaft dieses Gesetzes bedeutet »die Herrschaft des Prinzips der staatsbürgerlichen Freiheit“.²⁴⁸

Addiert man nun diese zentralen Funktionen des Rechtsstaatsprinzips zusammen, so dürfte deutlich geworden sein, in welcher vielfältiger Weise das Recht die Möglichkeiten zu willkürlicher ungerechter Herrschaftsausübung auszuschließen sucht. Ein Missbrauch des Rechts ist dadurch – wie die Erfahrungen mit dem Unrechtsstaat des Nationalsozialismus zeigen – zwar nicht ausgeschlossen, aber für den „Normalfall“ deutlich erschwert: so fungiert das Recht als eine vielfach erprobte „road to justice“.

Wie sehr Recht und Rechtsstaatlichkeit das Gerechtigkeitsgen immanent ist, zeigen auch die Überlegungen, die wir an anderer Stelle zum Beitrag des Rechtsstaatsprinzips zur Politischen Kultur eines Gemeinwesens angestellt haben; darauf sei an dieser Stelle ein kurzer Blick geworfen.

4 Das Rechtsstaatsprinzip auf dem Gerechtigkeitsprüfstand: Drei Stichproben

Im Schlusskapitel unseres Buches über Politische Kultur hatten wir Überlegungen zum Thema „Politische Kultur auf dem Prüfstand“ angestellt und dazu drei Proben genommen²⁴⁹, nämlich

- Probe Nr. 1: Zum Umgang mit Straftätern und Beschuldigten
- Probe Nr. 2: Zum Umgang mit Kritik: Demonstrationen und Versammlungen
- Probe Nr. 3: Zum Umgang mit diskriminierungsanfälligen Personengruppen

Es ist hier nicht der Ort, diese Überlegungen noch einmal auszubreiten; schon bei einem flüchtigen zweiten Blick auf die drei aufgelisteten Proben wird klar, dass es hier jeweils *um Gerechtigkeitsfragen* geht:

- Bei der Probe Nr. 1 geht es vor allem um das Recht des Beschuldigten auf ein *faïres Verfahren*, das vom Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung als ein „unverzichtbares Element der *Rechtsstaatlichkeit des Strafverfahrens*“ bezeichnet wird.²⁵⁰
- Bei der Probe Nr. 2 geht es um die Möglichkeit, auf Demonstrationen und Versammlungen Kritik an Missständen in Politik und Gesellschaft vorzubringen: *Gerechtigkeitsforderungen als Gesellschaftskritik* zu formulieren, gehört hierbei – wie etwa das anschauliche Beispiel der Occupy Now-Bewegung zeigt²⁵¹ – zu den prominentesten Erscheinungsformen solcher Gesellschaftskritik.

248 Lorenz von Stein, Die Verwaltungslehre, Band I, 1, 2. Auflage, Stuttgart 1869, S. 87.

249 Gunnar Folke Schuppert, Politische Kultur, Baden-Baden 2008, S. 746–784.

250 Vgl. BVerfGE 18, 105 – Rechtsbeistand.

251 Heribert Prantl, Wir sind viele. Eine Anklage gegen den Finanzkapitalismus, München 2011.

- Bei der Probe Nr. 3 geht es um das Diskriminierungsverbot nicht nur als ein an den Staat gerichtetes Benachteiligungsverbot, sondern um das Verbot der Diskriminierung auch in Rechtsbeziehungen zwischen Privaten. Bei Gabriele Britz heißt es dazu – und damit wollen wir diesen kleinen Gliederungspunkt auch abschließen – wie folgt:

Das Diskriminierungsverbot konstituiert ein im Gleichheits-, nicht im Versorgungsgedanken wurzelndes, *eigenständiges Recht, von Diskriminierung durch Mitmenschen verschont zu bleiben*. Geschützt werden jene Personen, von denen man annimmt, dass sie aufgrund der (vermeintlichen) Zugehörigkeit zu einer bestimmten Gruppe regelmäßig Benachteiligungen erfahren. Die Benachteiligung solcher Personen soll unterbunden werden, weil sie unabhängig von ökonomischen Mangellagen ‚*Ausgrenzung*‘ bedeutet. Die gegen Ausgrenzung gerichtete Diskriminierungsschutzkonzeption beruht auf der Idee, jede Person habe *einen moralischen Anspruch, mit gleicher Achtung behandelt zu werden wie jede andere*, und dieser Anspruch werde durch Diskriminierung, die an bestimmte Gruppenmerkmale anknüpft, beeinträchtigt. Aus dieser Perspektive gilt Diskriminierung als Verletzung: Wer einen Vertragsabschluss zu gleichen Bedingungen wegen eines verpönten Merkmals verweigert, unterlässt nicht bloß eine Leistung, sondern greift durch Ausgrenzung aktiv in die Interessen eines anderen ein. Das Diskriminierungsverbot erhält damit abwehrenden Charakter, so dass es – wollte man es einer der Staatszielbestimmungen zuordnen – *beim Rechtsstaat besser aufgehoben wäre als beim Sozialstaat*.²⁵²

VI Access to Justice als zentraler Bestandteil institutioneller Gerechtigkeit

Wenn von institutioneller Gerechtigkeit die Rede ist, dann muss auch von der Gerichtsbarkeit als dem zentralen institutionellen Ort von Gerechtigkeit gehandelt werden. Wir tun dies in zwei Schritten: in einem ersten Schritt werfen wir einen kurzen Blick auf die zentrale Rolle der Rechtsschutzgewährung für die Verwirklichung des Rechtsstaats, um in einem zweiten Schritt das zentrale Gerechtigkeitsproblem eines tatsächlich möglichen Zugangs von Jedermann zu institutionalisierter Rechtsschutzgewährung zu behandeln.

1 Verwirklichung des Rechtsstaats durch Rechtsschutzgewährung

Wenn man sich vergegenwärtigt, wie im 19. Jahrhundert in ganz Europa das *„institutionelle Netzwerk des Rechtsstaats“*²⁵³ geknüpft wurde, so spielt dabei die Fortentwicklung der Institutionen des Rechts der Rechtspflege eine prominente Rolle: Reformpolitik war in wesentlichen Teilen *Justizpolitik*, ein Befund, der sich am Beispiel Frankreichs besonders gut veranschaulichen lässt. In Lutz Raphaels instruktivem Buch über Recht und Ordnung im 19. Jahrhundert lässt sich dazu Folgendes nachlesen:

Das soziale und politische Ende des Ancien régime schuf die Voraussetzungen für den Code civil von 1804, der den wichtigsten Ordnungselementen einer neuen patriarchalischen Privateigentümergeinschaft rechtliche Geltung verschaffte. Anders als die preußischen und habsburgischen Kodifikationen war das neue bürgerliche Gesetzbuch, zusammen mit den weiteren Kodifikationen, dem Strafgesetzbuch (1810) und Handelsgesetzbuch (1807), *eingebettet in neue Institutionen der Rechtspflege*, die die Freiheitsgarantien für die Individualsphäre bestätigten und die Rechtssicherheit im Alltag erhöhten.

- Die Gerichtsordnung wurde landesweit vereinheitlicht: Es entstand ein dreizügiger Instanzenweg von Kantons, Departements und nationalen Appellationsgerichten.
- Die Prozeßordnungen (Code de procédure civile 1807) wurden vereinfacht, insbesondere wurden die Prozesse mündlich und öffentlich geführt. Ein weiteres, für die Zeitgenossen hochpo-

252 Gabriele Britz, Diskriminierungsschutz und Privatautonomie, in: VVDStRL, 63 (2004), S. 355–402, hier S. 358f.

253 Raphael, Recht und Ordnung (Fußnote 224), S. 34.

litisches Element der neuen Institutionen war die Beteiligung von Geschworenen in den strafrechtlichen Prozessen.

- Die Richter genossen, zumindest gesetzlich, Schutz vor willkürlicher Entlassung und Versetzung durch die Exekutive.
- Die Gesetzgebung wurde durch ein eigenständiges Gremium von Juristen und Verwaltungsbeamten, dem Staatsrat, auf seine Vereinbarkeit mit bestehenden Gesetzen und der Verfassung geprüft.

Dieses *neuartige Justizsystem aus einem Guß* wurde dann unter Napoleon zu einem der wichtigsten Exportartikel: Der französische Rechtskreis dehnte sich mit den napoleonischen Heeren weit über die Landesgrenzen hinaus aus.²⁵⁴

Wenn wir jetzt das 19. Jahrhundert verlassen und uns der Gegenwart zuwenden, so lässt sich leicht feststellen, dass sich an der Wertschätzung eines effektiven Rechtsschutzes für die Verwirklichung des Rechtsstaats nichts geändert hat. Wie ein Blick auf den nachstehenden Versuch der *Qualitätsmessung von Rechtsstaatlichkeit* durch Wolfgang Merkel²⁵⁵ zeigt (vgl. Abbildung 11), fungiert nach wie vor die *Qualität der Justiz* als „institutional backbone“ des Rechtsstaats.

Abbildung 11: Measuring the Quality of Rule of Law



Was in dieser elaborierten Darstellung aber fehlt, ist das aus der Gerechtigkeitsperspektive zentrale Problem des Zugangs zum Rechtsschutz, ein Problem, das gemeinhin unter der Überschrift „Access to Justice“ diskutiert wird.

254 A. a. O., S. 32.

255 Wolfgang Merkel, *Measuring the Quality of Rule of Law. Virtues, perils, results*, in: Michael Zürn/André Nollkaemper/Randall Peerenboom (Hrsg.), *Rule of Law Dynamics*, Cambridge 2012, S. 21-47, hier S. 39.

2 Access to Justice

Das Problem des Zugangs zu Gericht stellt sich vor allem in Weltgegenden, in denen – wie in Räumen begrenzter Staatlichkeit – eine funktionierende staatliche Gerichtsbarkeit nicht existiert beziehungsweise dem größten Teil der Bevölkerung nicht zugänglich ist oder in denen die Rechtsschutzgewährung sich in nicht-staatlichen traditionellen Institutionen der Streit-schlichtung vollzieht.²⁵⁶ In all diesen Fällen geht es um die Verbesserung der „institutional and social preconditions for the implementation of rights“²⁵⁷, ein Problem, das keineswegs neu ist und eine Reihe von Initiativen hervorgerufen hat.

Zu nennen ist insoweit zunächst einmal der informative Bericht des „Panel Reform Project“, der sich ausführlich mit den Problemen des „Access to justice in Sub-Saharan Africa“ beschäftigt²⁵⁸ und durch eine Erweiterung des Blickwinkels über die Fokussierung auf die staatliche Justiz hinaus gekennzeichnet ist, um so die ganze Bandbreite von Rechtsdurchsetzungsregimen²⁵⁹ erfassen zu können:

The term *traditional justice systems* is used in this publication to refer to non-state justice systems which have existed, although not without change, since pre-colonial times and are generally found in rural areas. The term *informal justice systems* refers to any non-state justice system. The phrase *traditional and informal justice systems*, therefore, should be understood as meaning traditional and other informal justice systems. There is no satisfactory generic term to describe *non-traditional informal justice systems*. Such systems include what are referred to in this publication as *popular justice forums* and *alternative dispute resolution forums* run by non-governmental organizations (NGOs).²⁶⁰

Zu nennen ist zweitens die „Practice Note ‚Access to Justice‘“ der UNDP von 2004, in der es in überzeugender Kürze wie folgt heißt: „Access to Justice is a basic human right as well as an indispensable means to combat poverty, prevent and resolve conflicts“.²⁶¹ Für diese Initiative des United Nation Development Programs stehen insbesondere die Zugangsmöglichkeiten für die Armen und Marginalisierten im Vordergrund, was die Bedeutung von nicht-staatlichen „customary courts“ deutlich mache, auch wenn deren Spruchpraxis durchaus nicht immer westlichen Menschenrechtsstandards entspreche:

UNDP’s approach to justice sector reform focuses on strengthening the independence and integrity of both formal and informal justice systems, making both more responsive and more effective in meeting the needs of justice for all – especially the poor and marginalized.

Informal and traditional mechanisms of justice are often more accessible to poor and disadvantaged people and may have the potential to provide speedy, affordable and meaningful remedies to the poor and disadvantaged. But they are not always effective and do not necessarily result in justice.²⁶²

256 Siehe dazu Matthias Kötter/Tilman J. Röder/Gunnar Folke Schuppert/Rüdiger Wolfrum (eds.), *Non-State Justice Institutions and the Law*, Basingstoke 2015; ferner schon Gunnar Folke Schuppert „Informal Justice“: vom „legal pluralism“ zu „judicial pluralism“, in: derselbe, *Der Rechtsstaat unter den Bedingungen informaler Staatlichkeit. Beobachtungen und Überlegungen zum Verhältnis formeller und informeller Institutionen*, Baden-Baden 2011, S. 71-86.

257 Matthias Kötter, *Better Access to Justice by Public Recognition of Non-State Justice Systems?*, in: Peter Collin (Hrsg.), *Justice without the State within the State* (Fußnote 163), S. 284 unter Bezugnahme auf Brian G. Garth, *Comment: A Revival of Access-to-Justice Research?*, in: *Sociology of Crime, Law and Deviance*, 13 (2009), S. 255-260.

258 Panel Reform International, *Access to Justice in Sub-Saharan Africa. The role of traditional and informal justice systems*, London 2000.

259 Siehe dazu Gunnar Folke Schuppert, *Von der Pluralität normativer Ordnungen zur Pluralität ihrer Durchsetzungsregime* (Fußnote 163), S. 13-47.

260 A. a. O., S. 11.

261 United Nations Development Program (UNDP), *Access to Justice, Practice Note*, 2004, S. 3.

262 A. a. O., S. 4.

Zu nennen ist drittens das seit 2001 existierende „Justice for the Poor“-Programm der Weltbank, dessen Zielrichtung sie wie folgt beschrieben hat:

Justice for the Poor (J4P) is a World Bank program that engages with justice reform as a cross-cutting issue in the practice of development, [...] is an approach to justice reform which sees justice from the perspective of the poor and marginalized, is grounded in social and cultural contexts, recognizes the importance of demand in building equitable justice systems, and understands justice as a cross-sectoral issue.²⁶³

Abschließend sollen hier genannt werden die „Guiding Principles for Stabilization and Reconstruction“ des United States Institute for Peace (USIP), die ebenfalls die Bedeutung des Zugangs zu nicht-staatlichen Rechtsdurchsetzungsregimen²⁶⁴ hervorheben:

There is no access to justice where citizens (especially marginalized groups) fear the system, see it as alien, and do not access it; where the justice system is financially inaccessible; where individuals have no lawyers; where they do not have information or knowledge of rights; or where there is a weak justice system. Access to justice involves normative legal protection, legal awareness, legal aid and counsel, adjudication, enforcement, and civil society oversight. Access to justice supports sustainable peace by affording the population a more attractive alternative to violence in resolving personal and political disputes.²⁶⁵

All diese Initiativen zusammenfassend wird man erstens von einem gesteigerten Problembewusstsein hinsichtlich des Zugangs zu Rechtsschutz als einem zentralen Punkt der „institutional side“ von Gerechtigkeit sowie zweitens von einer deutlichen Aufwertung der Rolle von *non-state justice institutions* sprechen können. Matthias Kötter hat den gegenwärtigen Stand der Problemwahrnehmung für uns – und damit wollen wir das Terrain des Rechtsstaats verlassen – wie folgt zusammengefasst:

- Regarding access to the courts and improvement of judicial conflict resolution, *the term refers to the institutional side of realizing justice*, and thus to the rights of the individual and the necessary preconditions for assuring them. In practice, this also includes having sufficient number of courts, appropriate duration of proceedings, education and training for judges, and education of the public about legal rights.
- Regarding access to justice and an appropriate law, the term ‚Access to Justice‘ refers not only to the internal legality of formal justice but also to the justice that is expressed in the normative order of each society and that shapes its practices and forms a normative ideal parallel to the law. In terms of this second meaning, the deficit in justice appears ever greater to the extent that the evaluations and decisions made with reference to the standards of the law deviate more and more from the ideas of justice shared by the community.²⁶⁶

Nach diesen uns wichtigen Überlegungen zur institutionellen Gerechtigkeit wollen wir erneut die Perspektive wechseln und einen weiteren Scheinwerfer einschalten, mit dessen Hilfe wir das Thema „Gerechtigkeit als Bestandteil guten Regierens“ ausleuchten wollen. Diesen Scheinwerfer nennen wir den *Legitimitätsscheinwerfer*, in dessen Licht wir der Frage nachgehen wollen, inwieweit Gerechtigkeit zu den Legitimationsressourcen politischer Herrschaft gerechnet werden kann und muss.

263 World Bank, Justice for the Poor, online verfügbar unter: <http://siteresources.worldbank.org/INTJUSFORPOOR/Resources/JusticeforthePoor-TwoPager.pdf>.

264 Umfassend zur Bandbreite nicht-staatlicher Rechtsdurchsetzungsregime Gunnar Folke Schuppert, *The World of Rules* (Fußnote 126), Viertes Kapitel.

265 USIP, *Guiding Principles for Stabilization and Reconstruction*, Washington D. C. 2009, S. 65.

266 Matthias Kötter, *Better Access to Justice by Public Recognition of Non-State Justice Systems?*, in: Peter Collin (Hrsg.), *Justice without the State within the State* (Fußnote 163), S. 286.

D Gerechtigkeit als Legitimationsressource politischer Herrschaft

Gutes Regieren und legitimes Regieren in einem Atemzug zu nennen erscheint mehr als plausibel, wenn man sich dem folgenden gedanklichen Dreischritt anvertraut. Wird die Herrschaftspraxis der jeweiligen Regierung als legitim empfunden, so entsteht das, was in der politikwissenschaftlichen Literatur gemeinhin als *Legitimitätsglaube* bezeichnet wird²⁶⁷. Legitimitätsglaube – so der zweite Schritt – führt zur *Folgebereitschaft* der Regierten und gewährleistet – so die Argumentation des ungebrochenen Mainstreams des Forschungszweiges „Politische Kultur“²⁶⁸ – stabile und geordnete politische Verhältnisse. Dabei mag es – dieser dritte Schritt scheint sich fast aufzudrängen – von Nutzen sein, wenn der Eindruck der Regierten, es gehe gerecht zu in ihrem Land, diesen Legitimitätsglauben als die zentrale Quelle legitimer Herrschaft befördert.

Wem dieser Dreisprung – wie uns selbst – etwas zu gefällig einleuchtend daherkommt, da es dann nur noch darum ginge, die Stärke des Legitimitätsglaubens empirisch zu messen, der kommt nicht umhin, sich darüber Gedanken zu machen, was Legitimität eigentlich bedeutet, aus welchen Ressourcen sie sich speist und welche Akteure sie erzeugen oder auch in Frage stellen. Beginnen wollen wir dieses Sich-Gedanken-Machen mit der einfach zu stellenden Frage „Was heißt Legitimität?“

I Was heißt Legitimität? Einige einleitende Überlegungen

Für die Beantwortung dieser Frage scheinen uns die Überlegungen extrem hilfreich zu sein, die Frank Nullmeier und Martin Nonhoff zum Wandel des Legitimitätsdenkens in der postnationalen Konstellation angestellt haben²⁶⁹. Sie schlagen vor, *zwei Legitimitätsmodelle* zu unterscheiden, nämlich den – vor allem nationalstaatlich gedachten – Klassiker des *Folgebereitschaftsmodells* und das im Gefolge der zunehmenden Denationalisierung der Problemlagen mehr und mehr an Boden gewinnende *Bewertungsmodell*:

Zum traditionellen Folgebereitschafts- bzw. Compliance-Modell von Legitimität tritt [...] ein Bewertungsmodell hinzu, das nicht mehr auf die Frage... der Zustimmung... gegenüber politischer Herrschaft ausgerichtet ist, sondern die Angemessenheit einer politischen Ordnung im Lichte einer Vielzahl von Bewertungskriterien in den Vordergrund stellt.²⁷⁰

Was zunächst das *Folgebereitschaftsmodell* angeht, so ist es monokausal und funktioniert denkbar einfach²⁷¹: Überzeugungen zur Anerkennungswürdigkeit aktuell bestehender Herrschaft führen zu einer freiwilligen Folgebereitschaft, erleichtern die Ausübung von Herrschaft und lassen die Funktionsweise des politischen Systems auch dann intakt, wenn gerade keine Zustimmung zu den einzelnen Maßnahmen und Entscheidungen vorliegt. Umgekehrt wird von einer Legitimationskrise dort gesprochen, wo Institutionen nicht länger in der Lage sind, normenbefolgendes Verhalten sicherzustellen.²⁷²

Das von Nullmeier und Nonhoff so genannte *Bewertungsmodell* will die Fokussierung des Legitimationsbegriffs auf die Analyse der Bedingungen der Folgebereitschaft im Sinne der

267 Vgl. dazu Dieter Fuchs, *Die Unterstützung des politischen Systems der Bundesrepublik Deutschland*, Opladen 1989; ferner mit zahlreichen Nachweisen Daniela Braun/Hermann Schmitt, *Politische Legitimität*, in: Viktoria Kaina/Andrea Römmele (Hrsg.), *Politische Soziologie. Ein Studienbuch*, Wiesbaden 2009, S. 53–81.

268 Klassisch dazu Gabriel A. Almond/Sidney Verba, *Civic Culture: Political Attitudes and Democracy in Five Nations*, Princeton 1963.

269 Frank Nullmeier/Martin Nonhoff, *Der Wandel des Legitimitätsdenkens*, in: Frank Nullmeier et al., *Prekäre Legitimitäten. Rechtfertigung von Herrschaft in der postnationalen Konstellation*, Frankfurt am Main/New York 2010, S. 16–44.

270 A. a. O., S. 16.

271 A. a. O., S. 19.

272 Christian Reus-Smit, *International Crisis of Legitimacy*, in: *International Politics*, 44 (2007), S. 157–174, hier S. 161.

traditionellen *Einstellungsforschung*²⁷³ überwinden, indem es den Prozess der Legitimation von politischer Herrschaft als Ergebnis von Diskursen über die Art und das Gewicht von *Legitimitätskriterien* versteht²⁷⁴:

Wenn Legitimität als Konsequenz von bewertenden Zuschreibungen verstanden wird, so lässt sich der konkrete Prozess der Bewertung als Legitimation beschreiben. In diesem Prozess kann man auf Maßstäbe aller Art zurückgreifen; man kann eine politische Ordnung „langweilig“ und „unschön“ finden und damit ein eher expressives oder ästhetisches Urteil fällen, man kann sie wegen ihrer Folgewirkungen loben oder tadeln oder ihre innere Konstruktion gutheißen als Ausdruck der Realisierung höchster Werte. Ein Verständnis von Legitimation als Bewertung schränkt den Horizont der möglichen Maßstäbe gerade nicht ein. Christian Reus Smit weist darauf hin, dass

legitimation is a normative process, it is characterized by actors seeking to justify their identities, interests, practices, or institutional designs. These justifications constitute legitimacy claims. Actors making legitimacy claims is the lifeblood of the politics of legitimation, and such politics is essential to the cultivation and maintenance of an actor's or institution's legitimacy.²⁷⁵

Der entscheidende Vorteil dieses Modells – und dies sieht auch Michael Zürn so²⁷⁶ – besteht in der *Pluralisierung normativer Legitimitätskriterien*: Anzahl und Beschaffenheit der Legitimitätskriterien sind notwendig offen, so dass wir – in Anlehnung an das bekannte Wort von Peter Häberle²⁷⁷ – von einer offenen Gesellschaft der Legitimitätsinterpreten sprechen können.

Zusammenfassend können wir – unter geringfügiger Modifikation der Darstellung bei Nullmeier/Nonhoff – das Bewertungsmodell wie folgt als ein *Drei-Säulen-Modell* beschreiben:

- Erstens geht es um den *Gegenstand der Bewertung*. Dies ist nach unserer Terminologie das jeweilig in Rede stehende *Governance-Kollektiv*, sei es der Stadtstaat Siena, die Brabanter Münzergilde, die Bundesrepublik Deutschland oder die Europäische Union.
- Zweitens geht es um die *Bewertungskriterien*, sei es als Input-Legitimation, Output-Legitimation oder was auch immer.
- Drittens geht es – und diese Akteursperspektive finden wir besonders wichtig – um die *Sprecher und Sprecherinnen* der Bewertung, die von ihnen verwendete *Sprache* und die *Arenen*, in denen sie agieren.

Dies alles erinnert uns lebhaft an unsere in anderen Zusammenhängen angestellten Überlegungen zu den Themen Gemeinwohl und Gerechtigkeit, was uns zu dem nachstehenden kleinen Exkurs animiert.

II Legitimität, Gemeinwohl, Gerechtigkeit – so etwas wie eine säkulare Dreifaltigkeit?

Wenn man einen Moment zurücktritt und dadurch alle drei Begriffe gleichzeitig in den Blick bekommt, sind die Parallelen nicht nur unübersehbar, sondern geradezu frappierend.

Was zunächst den *Begriff des Gemeinwohls* angeht, so hatten wir bei unserem Versuch, ihm Konturen zu verleihen²⁷⁸, in vielleicht nur auf den ersten Blick verblüffender Parallelität zu

273 Kritisch zur Reduktion der „Politischen Kultur“ auf die Einstellungsforschung Schuppert, Politische Kultur (Fußnote 249), S. 5 ff.

274 A. a. O., S. 32.

275 Reus-Smit, International Crisis of Legitimacy (Fußnote 272), S. 159.

276 Michael Zürn, Perspektiven des demokratischen Regierens und die Rolle der Politikwissenschaft im 21. Jahrhundert, in: PVS, 52 (2011), S. 603–635.

277 Klassisch inzwischen sein Aufsatz „Die offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten. Ein Beitrag zur pluralistischen und ‚prozessualen‘ Verfassungsinterpretation“, in: Juristenzeitung (JZ), 10 (1975), S. 297–305.

278 Vgl. Fußnote 167.

dem soeben zur Legitimität Ausgeführten drei Dinge herausgearbeitet. Erstens geht es beim Gemeinwohl immer um das Gemeinwohl eines bestimmten Kollektivs – sei es in der Stadt Siena, der Brabanter Münzergilde oder der EU –, so dass unhintergebar die von Claus Offe formulierte Frage „wessen Wohl ist das Gemeinwohl?“²⁷⁹ im Raume steht.

Zweitens gibt es nicht das Gemeinwohl „an sich“, sondern nur miteinander konkurrierende Gemeinwohlbelange²⁸⁰, die miteinander und gegeneinander auszubalancieren sind: die Pluralität der Gemeinwohlvorstellungen ließe sich – wie eine Übersetzungsprobe schnell zeigen würde – auch als Pluralität von Legitimitätskriterien ausbuchstabieren. Schließlich gibt es verschiedene Gemeinwohllakteure zu unterscheiden, von denen uns als gemeinwohlspezifische Institutionalisierungen die von uns so genannten Hüter²⁸¹, Wächter²⁸² und Anwälte²⁸³ des Gemeinwohls besonders ans Herz gewachsen sind.

So weit in aller Kürze zum Gemeinwohl.

Was den *Begriff der Gerechtigkeit* betrifft, so verhält es sich nicht viel anders, um es nicht zu monoton werden zu lassen, drehen wir diesmal die Reihenfolge der Befunde einfach um. Auch im Bereich des Ringens um Gerechtigkeit haben wir es mit einer Pluralität von Gerechtigkeitsakteuren zu tun, die unter dem Begriff der „agents of justice“ intensiv diskutiert werden²⁸⁴; davon wird später noch ausführlicher die Rede sein. Zweitens begegnen wir einer Pluralität von Gerechtigkeitsvorstellungen, die – wie insbesondere Michael Sandel und Charles Taylor herausgearbeitet haben²⁸⁵ – in aller Regel von der Mitgliedschaft in einem bestimmten Kollektiv geprägt und insoweit Ausdruck von deren kollektiver Identität²⁸⁶ sind. Dies wird vor allem daran deutlich, dass – wie Iris Marion Young gezeigt hat²⁸⁷ – Unrechtserfahrungen in aller Regel Erfahrungen sind, die die Betroffenen als Angehörige einer bestimmten Gruppe machen – Schwarze, Homosexuelle, um nur zwei diskriminierungsgefährdete Gruppen zu nennen. Damit geht es immer – wie soeben für das Gemeinwohl konstatiert – um bestimmte Kollektive, so dass wir vorgeschlagen haben, insoweit von Gerechtigkeitsgemeinschaften zu sprechen, die ihre je eigenen Gerechtigkeitspostulate – „justice claims“ würde wohl Christian Reus-Smit es nennen – geltend machen.

So weit in aller Kürze zur Gerechtigkeit.

Wenn wir jetzt einen vergleichenden Blick auf den *Begriff der Legitimität* werfen, so sind die Parallelen so offensichtlich, dass es nur einiger Stichworte bedarf. Es geht immer um die Legitimität von Herrschaft in einem bestimmten Kollektiv sowie um eine Pluralität von Legitimation vermittelnden Kriterien, die von einer Vielzahl von Akteuren ins Feld geführt werden, von – wie man sie nennen könnte – „agents of legitimacy“, die an Diskursen teilneh-

279 Claus Offe, Wessen Wohl ist das Gemeinwohl?, in: Herfried Münkler/Karsten Fischer (Hrsg.), Gemeinwohl und Gemeinsinn. Rhetoriken und Perspektiven sozial-moralischer Orientierung, Berlin 2002, S. 55–76.

280 Überzeugend dazu Christoph Enge, Offene Gemeinwohldefinitionen, in: Rechtstheorie, Band 32, 2001, S. 23–52.

281 Nach ihrem Selbstverständnis war die Deutsche Bundesbank Hüterin der Währung, das Bundesverfassungsgericht gilt als Hüter der Verfassung.

282 Hauptbeispiel für – meistens selbst ernannte – Wächter des Gemeinwohls sind Nichtregierungsorganisationen: „Zusammenfassend läßt sich [...] sagen, dass NGOs/NROs – mit welchem Legitimitätsgrad auch immer – es als ihre Aufgabe betrachten, zentrale Gemeinwohlbelange zu formulieren und auf die Agenda der Politik zu setzen, und laut Alarm schlagen, wenn sie im politischen Prozeß sonst anwaltlose Gemeinwohlbelange vernachlässigt sehen“, Gunnar Folke Schuppert, Gemeinwohl, das (Fußnote 167), S. 53.

283 Zur Rolle des Bürgers als Anwalt des Gemeinwohls instruktiv Johannes Masing, Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts, Berlin 1997.

284 Vgl. Onora O'Neill, Agents of Justice, in: Metaphilosophy, 32 (2001), S. 180–195; John S. Dryzek, Democratic Agents of Justice (Fußnote 26).

285 Michael J. Sandel, Liberalism and the Limits of Justice, Cambridge 1998; Charles Taylor, Sources of the Self. The Making of the Modern Identity, Cambridge MA 1989; in hilfreicher Weise zusammenfassend Hartmut Rosa /Lars Gertenbach/Henning Laux /David Strecker (Hrsg.), Theorien der Gemeinschaft zur Einführung, Hamburg 2010.

286 Vgl. dazu Hartmut Rosa, Identität, in: Jürgen Straub/Arne Weidemann/Doris Weidemann (Hrsg.), Handbuch interkulturelle Kommunikation und Kompetenz. Grundbegriffe – Theorien – Anwendungsfelder, Stuttgart 2007, S. 47–56.

287 Iris Marion Young, Justice (Fußnote 164).

men, in denen als „language of politics häufig die Sprache des Rechts benutzt wird²⁸⁸; aber davon später mehr.

Hier bleibt festzuhalten, dass Diskurse über Gemeinwohl, Gerechtigkeit und Legitimität ganz offenbar strukturell ähnliche Diskurse sind, was im Ergebnis auch nicht verwundern kann, sind sie doch allesamt Diskurse über die gute und gerechte Ordnung des jeweiligen Gemeinwesens. Wenn man weiter bedenkt, dass – wie sich noch erweisen wird – auch die Diskursarenen und die Akteure, die in ihnen anzutreffen sind, weitgehend übereinstimmen, wird man – wie wir vermuten – feststellen müssen, dass in der nie abreißen Debatten über das Gemeinwohl und der im Moment so boomenden über das angemessene Verständnis von Legitimität der Gerechtigkeitstheorien eigentlich immer dabei ist, *expressis verbis* oder nicht. Dies ist – wie wir finden – ein für unser Anliegen ermutigender Befund.

III Quellen und Kriterien von Legitimität

1 Quellen der Legitimität: Systematisch geordnet

Wenn wir es beim Bewertungsmodell von Legitimität mit einer Pluralität von Legitimitätskriterien zu tun haben, dann liegt es nahe, die in Betracht kommenden Kriterien zusammenzustellen und zu ordnen. Diesen Weg hat in besonders engagierter Weise Michael Zürn beschritten, der in zwei grundlegenden Beiträgen²⁸⁹ versucht hat, die Disziplin der Politikwissenschaft unter den heutigen Bedingungen als *Legitimationswissenschaft* zu entfalten²⁹⁰. Es liegt auf der Hand, dass dieses Projekt umso überzeugender ist, je mehr es gelingt, eine Typologie von Legitimitätskriterien vorzulegen, die nicht nur die Pluralität der Quellen von Legitimität widerspiegelt, sondern auch – wie Zürn dies tut – die Ergebnisse der empirischen Legitimitätsforschung²⁹¹ und die Entwicklungen der gegenwärtigen Legitimitätsdiskurse (dazu sogleich mehr) einbezieht. Wenn wir nun einen Blick auf die Zürnsche Typologie werfen, so fällt auf, dass er vor der eigentlichen Darstellung der einzelnen Legitimationsquellen zwei Aspekte sozusagen vor die Klammer zieht, also mit zwei abgeschichteten Ebenen arbeitet, wobei – wie sogleich zu zeigen ist – die erste, allgemeinere Ebene genau das bestätigt, was wir mit der Überschrift „Legitimität, Gemeinwohl, Gerechtigkeit als säkulare Dreifaltigkeit“ ausdrücken wollten.

a Zwei allgemeine Prinzipien vorweg: Gemeinwohl und „rule by law“

Für Michael Zürn ist Legitimität – und dies scheint uns ein zentraler Punkt zu sein – ohne Bezug auf das Ziel der Gemeinwohlverwirklichung nicht denkbar. Zunächst erlaubt das allgemeine Kriterium der Beförderung des Gemeinwohls, die von uns oben schon angesprochene Verengung auf das allein seligmachende Modell der demokratischen Legitimation zu überwinden:

Mit der Entscheidung, das Gemeinwohl [...] als Anker von Legitimationsprozessen zu setzen, verbindet sich die Überzeugung, dass es für eine empirische Analyse mehr als nur demokratische Legitimation politischer Herrschaft geben kann. Die Ableitung der Legitimität exklusiv aus dem Prinzip der

288 Siehe dazu Gunnar Folke Schuppert, Zur Sprache des Rechts im Konzert der „languages of politics“, in: Matthias Kötter/Gunnar Folke Schuppert (Hrsg.), *Recht als Kommunikation*, Tübingen i. E.

289 Michael Zürn, Perspektiven des demokratischen Regierens (Fußnote 276); derselbe, *Autorität und Legitimität in der postnationalen Konstellation*, in: Anna Geis/Frank Nullmeier/Christopher Daase (Hrsg.), *Der Aufstieg der Legitimitätspolitik. Rechtfertigung und Kritik politisch-ökonomischer Ordnungen*, Leviathan Sonderband 27, 2012, S. 41-63.

290 Michael Zürn, Perspektiven des demokratischen Regierens, Fußnote 276, S. 629: „in diesem Sinne steht uns also nicht die Rückkehr zur Demokratiewissenschaft, sondern möglicherweise der Aufbruch zur Legitimitätswissenschaft bevor“.

291 Vgl. dazu Henning Schmidtke/Steffen Schneider, *Methoden der empirischen Legitimationsforschung: Legitimität als mehrdimensionales Konzept*, in: Anna Geis et al., *Der Aufstieg der Legitimitätspolitik* (Fußnote 289), S. 225-242.

individuellen und kollektiven Selbstbestimmung mag für eine normative Analyse angemessen sein, für eine empirische Analyse schränkt sie aber Legitimationsforschung auf einen bestimmten historischen Zeitraum in einer bestimmten Region der Welt ein.²⁹²

Eine sich als gemeinwohlgebunden verstehende politische Ordnung muss zweitens – und jetzt schlägt gewissermaßen die Stunde des Rechts – eine Ordnung sein, in der die Gemeinwohlfindung und Gemeinwohlkonkretisierung nach *transparenten Regeln* verläuft; gemeinwohlgebundene Ordnung ist also stets auch *regelgebundene Ordnung*:

Der bloße Verweis auf das Gemeinwohl reicht als Legitimationsstrategie freilich nicht aus. Die entsprechende Behauptung muss durch Verweise auf Quellen und Verfahren, mittels derer Legitimität beansprucht werden kann, gedeckt sein. Auf einer ersten, sehr allgemeinen Ebene geht es zunächst um grundlegende Prinzipien. Zum einen beinhaltet jede Ausübung politischer Herrschaft eine stratifikatorische Differenzierung: es gibt Entscheidungsträger und Entscheidungsnehmer. Diese stratifikatorische Differenzierung muss in einer modernen politischen Ordnung rational gerechtfertigt werden – Tradition und Vererbung können nicht mehr als Legitimation dienen, Leistung und Kompetenz zählen stattdessen. *Zum Zweiten muss eine legitime politische Ordnung transparente Regeln besitzen.* Die beliebige und intransparente Ausübung von Herrschaft untergräbt jeden Legitimationsanspruch. Insofern ist „*rule by (transparent) law*“ eine weitere basale Grundbedingung legitimer Herrschaft, die gleichsam unhintergebar ist.²⁹³

Gemeinwohlorientierung muss aber nun nicht nur behauptet, sondern – dies ist Zürns dritter Punkt – auch praktiziert werden. Diese – wie er es nennt – *gemeinwohlorientierte Praxis* ist wiederum – und damit sind wir wieder bei der oben eingespielten Frage Claus Offes, von wessen Gemeinwohl eigentlich die Rede ist – *kollektivspezifisch*:

Öffentliche Autoritäten können dann Legitimität erlangen, wenn ihre Praxis den Anschein erweckt, das Gemeinwohl zu befördern. Aus der zentralen Stellung des Gemeinwohls in dieser Konzeption ergibt sich unmittelbar die These, wonach die relative Bedeutung spezifischer Legitimationsquellen politischer Legitimität *auch vom betroffenen Kollektiv abhängt*. In dem Maße, in dem die geteilten Prinzipien und Überzeugungen unterschiedlicher Kollektive (oder Gesellschaften) differieren, ändern sich auch die Legitimationsanforderungen an politische Autoritäten.²⁹⁴

Aber nun zu den Legitimationsquellen im Einzelnen.

b Empirische Quellen der Legitimität

Unter der Überschrift „Empirische Quellen der Legitimität“ hat Michael Zürn die folgende Typologie von Legitimitätskriterien vorgestellt (Abbildung 12), in der er die von ihm identifizierten „sieben spezifischen Rechtfertigungen für politische Herrschaft“ zusammenfasst.²⁹⁵

Bei näherer Betrachtung dieser Darstellung fällt auf, dass das Recht hier eine – auf den ersten Blick vielleicht nicht erkennbare – gewichtige Rolle spielt, und zwar nicht nur auf der Output-Seite – Schutz der Grundrechte und Beförderung der Rechtsgleichheit – sondern vor allem auf der Input-Seite, da alle drei von ihm genannten Inputs der rechtlichen Ausgestaltung beziehungsweise Absicherung bedürfen.

Dies gilt zunächst einmal für die *Rechenschaftspflichtigkeit (accountability) der Herrschenden*: „Rechenschaftspflichtigkeit erfordert nicht die Partizipation der Regelungs-betroffenen bei spezifischen Entscheidungen, es macht nur die Entscheidungsträger für die von ihnen getroffenen Entscheidungen ex post rechtlich, elektoral oder andersartig verantwortlich. Es geht

292 Zürn, Perspektiven des demokratischen Regierens (Fußnote 276), S. 608.

293 A. a. O., S. 608.

294 Zürn, *Autorität und Legitimität in der postnationalen Konstellation* (Fußnote 289), S. 47.

295 A. a. O., S. 47.

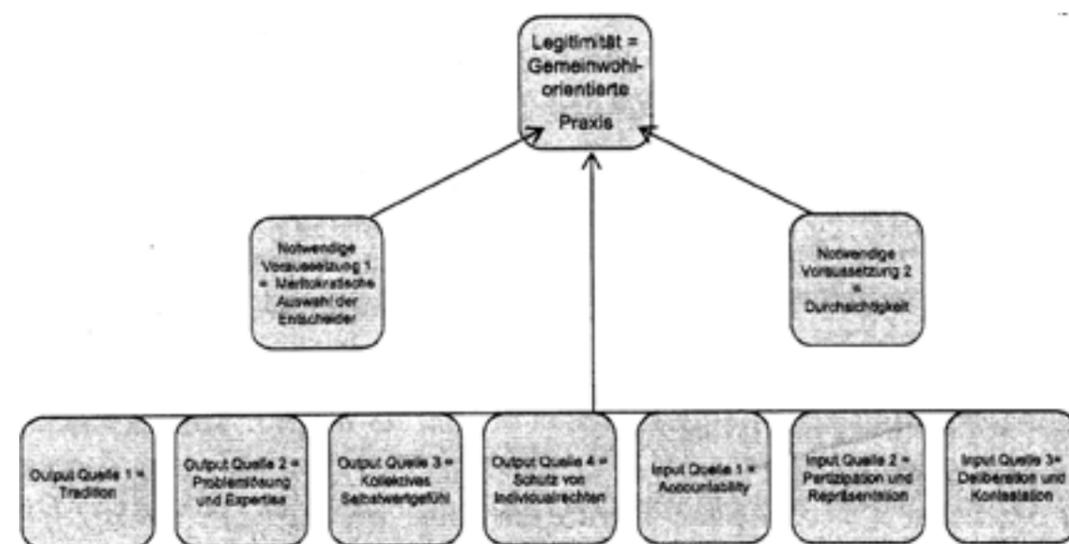
hierbei um Kontrolle, nicht um Mitwirkung.“²⁹⁶ Diese Kontrolle ist notwendig rechtlich ausgestaltete Kontrolle.²⁹⁷

Dies gilt zweitens für die *Partizipation der Betroffenen*: „Die Partizipation kann direkt oder durch Repräsentation erfolgen. Repräsentanz kann wiederum funktional oder territorial organisiert sein. In der institutionellen Ausgestaltung können also Partizipations- und Repräsentationsmechanismen vielfältig und stark unterschiedlich vertreten sein.“²⁹⁸ Diese institutionelle Ausgestaltung der Partizipationsverfahren ist notwendig eine rechtliche Ausgestaltung, mit der über das tatsächliche Maß der Partizipationschancen entschieden wird.²⁹⁹

Dies gilt drittens auch für die prozedurale Legitimationsressource des *öffentlichen Diskurses*: „Sie beruht auf der normativen Überzeugung, dass die Aggregation der Interessen im Zuge der Partizipation oder Repräsentation durch eine offene Auseinandersetzung über das Gemeinwohl begleitet werden muss.“³⁰⁰

Diese offene Auseinandersetzung ist ohne durchsetzungsfähige *Kommunikationsgrundrechte*, die demgemäß in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts eine zentrale Rolle spielen, nicht wirklich praktikierbar.

Abbildung 12: Sieben spezifische Rechtfertigungen für politische Herrschaft



Wenn man sich dieses vor Augen führt und gleichzeitig zurückblättert zu unseren Überlegungen zur institutionellen Gerechtigkeit, so wird man in der rechtlichen Fundierung und Ausgestaltung der vier genannten Legitimationsquellen – Schutz der Grundrechte und Beförderung der Rechtsgleichheit, accountability als Kontrolle, Partizipation und Veranstaltung von Deliberation – *Institutionalisierungen* erkennen können, die mittelbar die bei der gemeinwohlorientierten Praxis angesiedelte *Chance gerechtigkeitsorientierter Entscheidungen* erhöhen wollen und sollen.

296 A. a. O., S. 46.

297 Beispiele wären etwa Einrichtungen wie Rechnungshöfe, Untersuchungsausschüsse, Auskunftspflichten und vieles andere mehr.

298 Zürn, Autorität und Legitimität in der postnationalen Konstellation (Fußnote 289), S. 46.

299 Ein gutes Beispiel für die rechtliche Ausgestaltung von Partizipationsprozessen sind die sogenannten Planfeststellungsverfahren, die bei allen größeren Infrastrukturvorhaben durchzuführen sind (Stichwort: Stuttgart 21).

300 Zürn, Autorität und Legitimität in der postnationalen Konstellation (Fußnote 289), S. 46.

2 Legitimitätskriterien im Wandel

Besonders interessant finden wir die Beobachtungen Zürns, dass sich das relative Gewicht der verschiedenen Legitimitätskriterien merklich verändert hat, und zwar weg von den traditionellen demokratischen Legitimationsmodi zu den Legitimationsquellen *Recht und Expertise*:

Originär demokratische Quellen politischer Herrschaft wie Partizipation und öffentliche Deliberation geraten im Zuge der gegenwärtigen Veränderungen der politischen Institutionenlandschaft gegenüber solchen Legitimationsquellen wie Recht und Expertise ins Hintertreffen.³⁰¹

Ursächlich für diese Verschiebungen in der Legitimitätsarchitektur seien *Veränderungen der politischen Institutionenlandschaft*, ein Prozess, der nicht nur von Zürn, sondern auch von Pierre Rosanvallon beobachtet worden ist. Rosanvallon konstatiert in seinem Buch „Demokratische Legitimität“ den Aufstieg von zwei Typen von Institutionen, nämlich den unabhängigen Aufsichts- und Regulierungsbehörden sowie den Verfassungsgerichten. In ihrer *institutionellen Legitimität* spiegelt sich die beobachtbare Verschiebung zu den von ihm identifizierten drei „neuen“ Legitimitätsarten, nämlich Unparteilichkeit, Reflexivität und Nähe.³⁰²

Interessant finden wir, dass Rosanvallon im Zusammenhang mit der Veränderung der institutionellen Architektur eine „*zunehmende Macht des Rechts*“ feststellt, und zwar – wie wir hinzufügen möchten – von zwei Sorten von Recht, nämlich des klassischen *Verfassungsrechts* wie des als Rechtstyp durchaus neuartigen *Regulierungsrechts*³⁰³, in dem sich die Entwicklung zum Typus des „regulatory state“³⁰⁴ widerspiegelt.

In ganz ähnlicher Weise argumentiert Michael Zürn, den wir zu diesen Befunden ebenfalls das Wort geben wollen:

Es lässt sich jedoch eine bemerkenswerte interne Verschiebung der zentralen Legitimationsquellen in den westlichen Demokratien beobachten. Es zeigt sich nämlich ein deutlicher *Bedeutungsverlust etablierter demokratischer Verfahren* sowohl auf der Ebene der Einstellungen als auch mit Blick auf die politischen Entscheidungsprozesse. Auf der Seite der Einstellungen korrespondiert die skizzierte Unzufriedenheit mit den Kerninstitutionen der parlamentarischen Demokratie wie den Parlamenten und den Parteien mit einer beachtlichen Wertschätzung von nicht-majoritären Institutionen. Während also die Kerninstitutionen der Mehrheitsbildung, die den Bereich der Politik im engen Sinne definierten, äußerst kritisch beäugt werden, haben die Institutionen mit gesamtgesellschaftlicher Entscheidungskompetenz, die dem politischen Prozess entzogen sind, wie etwa die Zentralbanken oder die Verfassungsgerichte, überall ein deutlich höheres Ansehen als die demokratischen Kerninstitutionen. So ist in allen 22 Ländern, die im European Social Survey 2008 erfasst sind, das Vertrauen in das Rechtssystem höher als in das Parlament und die Parteien [...] Gleiches gilt für die entsprechenden Eurobarometer-Daten, wo das Rechtssystem allerdings nochmals deutlich von der Polizei und dem Militär geschlagen wird.³⁰⁵

Wenn nun aber dem Recht als Legitimationsquelle eine so große und nach Meinung unserer Referenzautoren eher zunehmende Bedeutung zukommt, liegt es nahe, sich etwas intensiver mit der *Legitimationskraft des Rechts* in solchen Gemeinwesen zu beschäftigen, die man als *demokratische Verfassungsstaaten*³⁰⁶ bezeichnen kann.

301 Zürn, Perspektiven des demokratischen Regierens (Fußnote 276), S. 604.

302 Pierre Rosanvallon, Demokratische Legitimität (Fußnote 38), S. 17/18.

303 Zum Rechtstypus des Regulierungsrechts siehe die Beiträge in Michael Fehling/Matthias Ruffert (Hrsg.), Regulierungsrecht, Tübingen 2010.

304 Giandomenico Majone, The rise of the regulatory state in Europe, in: Western European Politics, 17 (1994), S. 77-101.

305 Zürn, Perspektiven des demokratischen Regierens (Fußnote 276), S. 613.

306 Zur Verfassungsstaatlichkeit siehe vor allem Ernst-Wolfgang Böckenförde, Geschichtliche Entwicklung und Bedeutung der Verfassung, in: Festschrift für Rudolf Gmür, Bielefeld 1983, S. 7-19.; Rainer Wahl, Elemente der Verfassungsstaatlichkeit, in: Juristische Schulung (JuS), 11 (2001), S. 1041-1048; Gunnar Folke Schuppert, Staatswissenschaft (Fußnote 6), 5. Teil „Der moderne Staat als Verfassungsstaat“, S. 743-829.

3 Zur Legitimationskraft des Rechts im Typus des Verfassungsstaates

In seinem weit ausgreifenden Beitrag über „Die Legitimation des Staates aus der Funktion des Rechts“ hat sich Werner Maihofer mit der – üblicherweise im Zusammenhang mit der Funktion von Rechtsstaatlichkeit erörterten³⁰⁷ – Frage auseinandergesetzt, ob das Recht eher eine nur *formale* oder auch *materiale Legitimation* bewirke. Zu Recht macht er geltend, dass mit der Verwirklichung der Idee der Verfassungsstaatlichkeit die Frage im letzteren Sinne entschieden sei; die verfassungsstaatlich gebändigte Mehrheitsherrschaft in Gestalt der sogenannten *konstitutionellen Demokratie* vermittele eindeutig eine nicht nur formale sondern auch eine darüber hinausgehende inhaltliche Legitimation:

Damit [mit der Einführung der konstitutionellen Demokratie, G. F. S.] gewinnt der Staat neben seiner *formalen Legitimationsgrundlage*: durch verfassungsmäßige Festlegung auf Verfahren zur Findung der Mehrheit, eine zugleich *materiale Legitimationsgrundlage*: durch verfassungsmäßige Verpflichtung des Staates auf die Verbürgung der Grundrechte, den Schutz der Minderheitenrechte, die Teilung der staatlichen Gewalten und die Bindung aller staatlichen Gewalt an das Recht; die beiden letzteren wiederum formale Elemente, aber solche mit materialen Implikationen. Diese so *eingeschränkte Mehrheitsherrschaft der konstitutionellen Demokratie* stellt die moderne Form einer *rationalen: zugleich formalen und materialen Legitimation des Staates* dar.³⁰⁸

Interessanterweise kommt auch wieder die *institutionelle Komponente der Legitimität* ins Spiel, zu der es bei Maihofer unmittelbar im Anschluss an das oben zitierte wie folgt heißt:

Dabei ist Rationalität solcher Legitimation, als eine „Juristische Rationalität“, wie jetzt Helmut Schelsky herausgearbeitet hat³⁰⁹, keine Sache des Verstandes oder gar der Vernunft eines „transzendentalen Subjekts“, sondern geht hervor aus einem „*institutionellen Prozeß*“, in dem wir vermittels argumentativer und dialogischer Verfahren der Legislative, ja selbst der Exekutive und Judikative, die *praktische Entscheidung* durch „intersubjektiven Konsens“ von Mehrheiten sicherstellen, sowohl in bezug auf die Wahrheit unseres Erkennens bei Tatsachenfragen wie die Gerechtigkeit unseres Handelns bei Rechtsfragen.³¹⁰

Aber nach Maihofer – und wir folgen ihm dabei gerne aus eigener Überzeugung – lässt sich noch etwas mehr zur Beschaffenheit dieser materiellen Legitimation durch Recht sagen; es geht letztendlich um die Verwirklichung des jedem Menschen angeborenen *Rechts der Freiheit und Gleichheit* und damit um *Gerechtigkeit*:

Legitimation des Staates aus der Funktion des Rechts heißt für unsere Epoche der Moderne darum nicht einfach Gewährleistung der Durchsetzung des Rechts, auch gegen Unrecht und Übermacht in der Gesellschaft, durch Einsatz der Rechtsmacht der Staatsgewalt. Sie bedeutet und fordert darüber hinaus eine Gestaltung der Staatsordnung und Handhabung der Staatsgewalt, die begründet und gerechtfertigt ist aus dem angeborenen Recht der Freiheit und Gleichheit als einem jedem „Menschen zustehenden Recht“, wie es schon in Kants Begründung und Rechtfertigung der *Funktion des Rechts aus der Existenz des Menschen* heißt. *Verpflichtung aller Staatsordnung auf die Verwirklichung dieses Rechts, Bindung aller Staatsgewalt an die Beachtung dieses Rechts jedes Menschen* heißt danach Legitimation des Staates aus der Funktion des Rechts heute: der aus der Revolution der Demokratie hervorgegangenen und aus ihr fortschreitenden Epoche der Moderne.³¹¹

307 Zum Doppelauftrag des Rechtsstaates als formaler Disziplinierung und inhaltlicher Bindung der Staatsgewalt siehe Eberhard Schmidt-Aßmann, Der Rechtsstaat, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band I, Grundlagen von Staat und Verfassung, 2. Auflage, Heidelberg 1995, S. 987-1043; siehe ferner Gunnar Folke Schuppert, Politische Kultur (Fußnote 249), S. 683 ff.

308 Werner Maihofer, Die Legitimation des Staates aus der Funktion des Rechts, in: Herrmann Lübke/Niklas Luhmann/Werner Maihofer/Ulrich Scheuner/Reinhold Zippelius, Legitimation des modernen Staates, Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie (ARSP), Beiheft Nr. 15, 1981, S. 15-39, hier S. 20.

309 Helmut Schelsky, Die Soziologen und das Recht, 1980, S. 34 ff.

310 A. a. O., S. 20.

311 A. a. O., S. 33.

Damit wird der Staat – so resümiert Maihofer – „über die bloße Garantie einer Gesetzlichkeit hinaus, die den Prinzipien der Gegenseitigkeit und Allseitigkeit und damit dem Recht der Freiheit und Gleichheit eines Jeden entspricht, auch zum *Garanten einer Gerechtigkeit, die das Recht und Wohl des Einzelnen mit dem Recht und Wohl aller Andern: der sogenannten Allgemeinheit zum Austrag und zu Vermittlung bringt*.“³¹²

IV Zur Diskursivität und Reflexivität von Legitimität

Die Behandlung dieses Punktes kann kurz ausfallen, da die Einigkeit unter den Legitimitätsautoren insoweit überwältigend groß erscheint. Beginnen wollen wir diesmal nicht mit Michael Zürn, sondern mit dem instruktiven Beitrag von Frank Nullmeier, Anna Geis und Christopher Daase über den Aufstieg der Legitimitätspolitik.³¹³ Unter dem im Mittelpunkt ihres Aufsatzes stehenden Begriff der Legitimitätspolitik subsummieren sie „alle Anstrengungen, die normative Anerkennungswürdigkeit einer Ordnung, einer Entscheidung oder eines Akteurs zu erzeugen, zu sichern, zu kritisieren oder zu zerstören.“³¹⁴ Eine solche Legitimitätspolitik könne nur *diskursiv* und *reflexiv* sein:

Diskursive Legitimitätspolitik richtet sich darauf, normative Maßstäbe zur Bewertung von Ordnungen zu setzen, zu verändern, neu zu interpretieren und selektiv einzusetzen, die gesellschaftlich als Leitlinie der Akzeptanz oder Nichtakzeptanz einer Ordnung gegenüber zur Geltung kommen [...]. Legitimitätspolitik ist daher nicht eine einfache Politik der Akzeptanzbeschaffung. Legitimitätspolitik ist reflexiv angelegt. Während in der bloßen Akzeptanzbeschaffung Gelegenheiten, Motive und Normen jeder Art genutzt werden, solange sie nur in erforderlichem Umfang gegeben sind, um einer Ordnung zur rein faktischen Anerkennung bzw. Duldung und Hinnahme zu verhelfen, ist Legitimitätspolitik auf die Erzeugung, Pflege und Nutzung von Deutungsmustern, Normensystemen, Argumentationen und Theorien ausgerichtet, die Kriterien der Anerkennungswürdigkeit einer Ordnung liefern.³¹⁵

Wenn sich dies so verhält, dann hängt die Stabilität und Legitimität einer politischen Ordnung entscheidend davon ab, ob in dem jeweiligen Gemeinwesen (Governance-Kollektiv) – eine – wie Nullmeier et al. es nennen – funktionierende Legitimationskommunikation stattfindet:

Regieren besteht durch die Ausweitung der kommunikativen Sphäre zu einem erheblichen Teil aus dem Austausch von Argumenten, Gründen und Rechtfertigungen.³¹⁶ Regieren ist selbst kommunikativer geworden. Die Stabilität politischer Ordnungen ist damit auch von dem Ausgang dieser Rechtfertigungskommunikation abhängig. Zwar drängt sich oft der Eindruck auf, als liege nur ein kommunikatives Rauschen vor, geprägt von Moden und medialer Aufmerksamkeit. Doch dieses Rauschen kann recht schnell umschlagen, ‚(idle) talk‘ wird unerwartet politisch wirksam. Es sind daher nicht mehr vorrangig die direkten Akte des Gehorsams bzw. der Gehorsamsverweigerung, die die Stabilität eines Systems ausmachen. Die Legitimationskommunikation selbst ist ein (In-)Stabilitätsfaktor.³¹⁷

Auch für Michael Zürn wird Legitimität „über Legitimationsprozesse, also durch *Kommunikation über Legitimität*“ erzeugt.“³¹⁸ Zu beobachten sei – insbesondere in Bezug auf die Legitimations-

312 A. a. O., S. 35.

313 Frank Nullmeier/Anna Geis/Christopher Daase, Der Aufstieg der Legitimitätspolitik, in: Anna Geis/Frank Nullmeier/Christopher Daase (Hrsg.), Der Aufstieg der Legitimitätspolitik (Fußnote 289), S. 11-38.

314 A. a. O., S. 24.

315 A. a. O., S. 24/25.

316 Wolfgang van den Daele/Friedhelm Neidhardt, Regierung durch Diskussion – Über den Versuch, mit Argumenten Politik zu machen, in: dieselben (Hrsg.), Kommunikation und Entscheidung. Politische Funktionen öffentlicher Meinungsbildung und diskursiver Verfahren, Berlin 1996, S. 9-50.

317 A. a. O., S. 31.

318 Zürn, Perspektiven des demokratischen Regierens (Fußnote 276), S. 606.

bedürftigkeit internationaler Institutionen – ein Trend der „Politisierung der Auseinandersetzung zwischen unterschiedlichen Legitimationsquellen“³¹⁹:

Während das Prinzip der Demokratie also nach 1989 fast weltweit Anerkennung gefunden hat, beschleunigt sich seitdem der Verfall des Vertrauens in die demokratischen Kerninstitutionen. Dieses Paradox wird im Ergebnis – so meine erste These – die Frage nach der Legitimation von Herrschaft wieder in den Vordergrund rücken.

Oder anders: Die Frage nach der politischen Legitimation wird (wieder) reflexiv. Es geht nicht mehr nur darum, ob sich eine gegebene Herrschaftsordnung vor dem Hintergrund anerkannter Legitimationsmuster rechtfertigen kann, die Legitimationsquellen und deren Mischungsverhältnis werden selbst zum Gegenstand der Auseinandersetzung.³²⁰

Wenn sich dies so verhält, muss die Frage interessieren, welche Akteure sich an dieser Legitimationskommunikation beteiligen und welche Sprache sie dabei sprechen. Dem wollen wir im Folgenden etwas genauer nachgehen.

E Akteure der Legitimitätsdiskurse, ihre Arenen und ihre Sprache

I Legitimitätsdiskurse als Gerechtigkeitsdiskurse: Zur Rolle von „agents of justice“

Wenn – wie gegenwärtig in der Bundesrepublik Deutschland – die Legitimitätsdiskurse auch und vor allem als Gerechtigkeitsdiskurse ausgetragen werden,³²¹ dann kommen dafür zwei Austragungsmodi in Betracht: einmal können Ungerechtigkeiten beklagt und angeprangert werden oder es kann – als aggressivere Variante – Gerechtigkeit eingefordert werden, und zwar in der Regel von bestimmten Akteuren, die Forderungen nach Gerechtigkeit entweder als Betroffene oder als Anwälte des Gemeinwohls erheben: „Actors making legitimacy claims is the lifeblood of the politics of legitimation.“³²² Es bedarf also – wie wir sie nennen wollen – bestimmter Gerechtigkeitsakteure, die solche „*legitimacy claims*“ im Gewand von „*justice claims*“ geltend machen, und zwar in dafür geeigneten Aufmerksamkeitsarenen.

Solche Gerechtigkeitsakteure heißen in der Literatur „agents of justice“, ein Begriff, der von Onora O’Neill geprägt wurde³²³ und inzwischen Karriere gemacht hat,³²⁴ welche Akteure nun als geborene oder gekorene Agenten der Gerechtigkeit in der Pflicht sind, steht damit aber noch nicht fest³²⁵:

The concept of agents of justice was introduced by O’Neill as a corrective to theories of justice that emphasize only the recipients of justice and the rights and goods they can claim. Such theories are radically incomplete if they do not specify who exactly should put into effect the obligations that justice imposes and the rights it grants. An agent of justice is an actor upon whom the prescription to promote justice rests. For advocates of global redistributive justice such as Singer and Pogge the agents of justice are those with resources who could redistribute to the poor, be they relatively wealthy individuals, or governments of rich states.³²⁶

For libertarians the agents would be all those capable of resisting encroachment by the state on private property. O’Neill argues that the implicit agents in the 1948 Universal Declaration of Human Rights are states, who have obligations to uphold the rights listed in the Declaration.³²⁷

In seinem weit ausholenden Beitrag über „Democratic Agents of Justice“ hat John S. Dryzek vorgeschlagen, die folgenden acht Gerechtigkeitsakteure zu unterscheiden:³²⁸

- States
- International Organizations
- The Rich
- The Poor
- Advocacy Groups
- Public Intellectuals

321 Neben der fast täglichen Berichterstattung über die Schere zwischen Arm und Reich (vgl. etwa Alexander Hagelüken, Reiche und andere, SZ vom 1./2./3. Oktober 2016, S. 26; ferner Ljiljana Nikoljic/Katja Riek, Die Welt gerechter machen, Der Tagesspiegel vom 16. Oktober 2016, S. B2) ist es vor allem die Frage der Steuergerechtigkeit, die die politische Öffentlichkeit beschäftigt. Instruktiv dazu Michael Droege, Steuergerechtigkeit – eine Demokratiefrage?, in: Rechtswissenschaft. Zeitschrift für rechtswissenschaftliche Forschung, 2013, S. 374-396.

322 Reus-Smit, International Crisis of Legitimacy (Fußnote 272), S. 159.

323 Onora O’Neill, Agents of Justice (Fußnote 284).

324 Vgl. etwa Simon Caney, Agents of Global Justice, in: David Archard/Monique Deveaux/Neil Manson/Daniel Weinstein (Hrsg.), Reading Onora O’Neill, London/New York 2013, S. 133-156; Monique Deveaux, The Global Poor as Agents of Justice, in: Journal of Moral Philosophy (2015), S. 125-150.

325 John S. Dryzek, Democratic Agents of Justice (Fußnote 26), S. 362.

326 Peter Singer, The Life You can Save, New York 2009; Thomas Pogge, World Poverty and Human Rights. Cambridge 2002.

327 O’Neill, Agents of Justice (Fußnote 284) a. a. O., S. 181.

328 Zitiert nach Caney, Democratic Agents of Justice (Fußnote 324), S. 368 ff.

319 A. a. O., S. 626.

320 A. a. O., S. 626.

- Corporations sowie
- Citizens.

Es würde den Rahmen dieses Beitrages sprengen, würden wir uns alle diese verschiedenen Typen von „Agents of Justice“ genauer ansehen; was wir aber tun können, ist, einen näheren Blick auf einen der wichtigsten Akteure – die Betroffenen – zu werfen und eine der typischen Arenen, in denen sie agieren.

II Agents of Justice und ihre Arenen: Gerichte als Arenen religiöser Anerkennungskämpfe

In einem äußerst instruktiven Beitrag hat der Religionssoziologe Matthias Koenig einen Typus von „justice claims“ näher untersucht, nämlich die Anerkennungsforderungen religiöser Minderheiten, die sie vor den staatlichen Gerichten durchzusetzen suchen.³²⁹ Was die Beschaffenheit dieser claims angeht, so heißt es dazu bei ihm wie folgt:

Religiöse Anerkennungsforderungen („claims“) weisen folgende allgemeine Formmerkmale auf. Ihre Subjekte (oder Träger) sind vor allem religiöse Minderheiten, die sich in der einen oder anderen Hinsicht als benachteiligt wahrnehmen; gelegentlich artikulieren allerdings auch konfessionelle Mehrheiten in defensiver Abwehr solche Anerkennungsforderungen. Ihre Objekte lassen sich entlang zweier typologischer Achsen unterscheiden. Erstens können Forderungen eher auf Gleichstellung („parity claims“) oder auf die religiös motivierte Befreiung von allgemein gültigen Normen zielen („exemption claims“). Und zweitens können diese Forderungen individuell oder kollektiv erhoben werden. Beispiele für individuelle Ausnahmeforderungen sind etwa religiös motivierte Gesuche um Befreiung vom koedukativen Sport-, Schwimm- und Sexualkundeunterricht an öffentlichen Schulen oder auch um Freistellung für Gebetszeiten am Arbeitsplatz, während die Entbindung vom Tierschutzgesetz beim Schächten als kollektive Ausnahmeforderung gelten kann. Individuelle Gleichstellungsforderungen liegen den Kopftuchkontroversen zu Grunde, während es bei Moscheebaukonflikten oder beim islamischen Religionsunterricht um kollektive Gleichstellungsforderungen geht, die insbesondere in korporatistisch geprägten Staat-Kirche-Regimen virulent sind. Was die Adressaten religiöser Anerkennungsforderungen angeht, so handelt es sich in der Regel um staatliche Akteure (Baubehörden, Schulverwaltungen etc.), gelegentlich auch um Privatunternehmen oder andere Rechtspersonen, sofern sie als Regulationsinstanzen des religiösen Feldes auftreten. Die öffentlichen Arenen schließlich, in denen religiöse Anerkennungsforderungen artikuliert werden, sind nationalstaatlich gerahmte (mediale) Öffentlichkeiten, Parlamente und Gerichte, die gegenwärtig allerdings zunehmend durch transnationale Räume überlagert werden.³³⁰

Wie aber – so fragt Koenig weiter – erreichen überhaupt individuelle oder kollektive Missachtungserfahrungen die Gerichtssäle? Er findet die Antwort in einem Phänomen, das in der Literatur als „legal mobilization“ bezeichnet wird³³¹ und die Beobachtung auf den Punkt bringt, dass der einzelne Bürger selbst oder Gruppen von Bürgern unter Berufung auf ihre subjektiven Rechte selbst zum Durchsetzungsinstrument ihrer Rechte werden.³³²

Erfahrungen der Missachtung müssen, so der Grundgedanke, auf materielle und organisatorische Mittel sowie günstige politische Gelegenheiten treffen, damit sie zum Ausgangspunkt für die Artikulation von Anerkennungsforderungen und die Entstehung sozialer Protestbewegungen werden. Genau hier ist die rechtssoziologische Literatur zur *Mobilisierung des Rechts* einzuordnen. Die maßgeblichen Faktoren für die Wahl von Gerichten als Arenen sozialen Protests verortet sie teils endo-

gen in den einzelnen Konfliktkonstellationen, teils exogen in institutionellen Rahmenbedingungen. Endogene Faktoren stehen im Mittelpunkt des Stufenmodells des „naming, blaming, claiming“.³³³ Dieses Modell benennt die persönlichen und sozialen Umstände, unter denen Unrechtserfahrungen, insbesondere Diskriminierung, zunächst als solche benannt, dann als Verletzung eines subjektiven Rechts artikuliert und schließlich in die Form einer Rechtsklage überführt werden. Während man hier die Selektivität, mit der latente Konflikte im Rechtssystem manifest werden, auf endogene Faktoren wie beispielsweise soziale Distanz und Kompromissunwilligkeit der Konfliktgegner zurückführt, fokussiert die neuere Forschung eher auf exogene, institutionelle Rahmenbedingungen. Insbesondere betont sie die „legal opportunity structures“, die sowohl für individuelle wie auch für kollektive Akteure Anreize schaffen, sich zur Artikulation ihrer Forderungen des Rechtssystems zu bedienen. Solche rechtlichen Gelegenheitsstrukturen umfassen nicht allein solche Dinge wie die Verfügbarkeit von Rechtsanwältinnen, sondern vor allem spezifische Konstellationen juristischer Eliten und diskursive Rahmungen. Beispielsweise begünstigen, wie Studien zur strategischen Rechtsnutzung durch die Homosexuellenbewegung zeigen, Elitendissense die Mobilisierung des Rechts.³³⁴

III Die Sprache des Rechts als „language of politics“

In einem Aufsatz von inzwischen kanonischem Rang mit dem Titel „The History of Political Thought“ hat John G. A. Pocock dargelegt, dass wenn in einem Gemeinwesen über die gute und gerechte Ordnung desselben gestritten wird, die Diskussionen darüber in einer oder mehreren Sprachen geführt werden, die er als „languages of politics“ bezeichnet³³⁵, sei dies die Sprache der Theologie, der Philosophie oder eben die des Rechts. Dieser uns einleuchtende Befund hat uns zum Nachdenken darüber veranlasst, was man zur Sprache des Rechts als einer solchen „language of politics“ sagen kann³³⁶; dabei sind wir zu dem Ergebnis gekommen, dass es hilfreich sein könnte, insoweit die folgenden vier Varianten der Sprache des Rechts als einer Sprache der Politik zu unterscheiden, nämlich

- die Sprache des Rechts als „language of multinormativity“
- die Sprache des Rechts als „language of rights“
- die Sprache des Rechts als „language of justice“ sowie
- die Sprache des Rechts als „language of political change“.

Es ist leicht erkennbar, dass alle vier Varianten der Sprache des Rechts bei Gerechtigkeitsdiskursen als Legitimitätsdiskursen „zum Einsatz“ kommen. Dies gilt einmal für die Sprache der Multinormativität, da wir es nicht nur bei der zunehmenden De-Nationalisierung von Governance mit einer sich pluralisierenden Rechtswelt zu tun haben, sondern es sich auch beim Aufeinandertreffen von staatlichem Recht und religiösem Recht – wie in den von Matthias Koenig geschilderten Fällen – um einen klassischen Fall des Rechtspluralismus handelt.³³⁷ Dies gilt zweitens für die Sprache des Rechts als „language of rights“, wenn es – wie bei den Anerkennungskämpfen welcher Minderheiten auch immer – um die Berufung auf Grundrechte³³⁸

333 Vgl. hierzu William L. F. Felstiner/Richard L. Abel/Austin Sarat, The Emergence and Transformation of Disputes: Naming, Blaming, Claiming, in: Law and Society Review, 15 (1980-81), S. 631-654.

334 Vgl. zum Konzept der rechtlichen Opportunitätsstrukturen Ellen Ann Andersen, Out of the Closets and into the Courts: Legal Opportunity Structure and Gay Rights Litigation, Ann Arbor 2005.

335 John G. A. Pocock, The History of Political Thought. A Methodological Enquiry, in: Peter Laslett/Walter G. Runciman (Hrsg.), Philosophy, Politics and Society. Second Series, Oxford 1962, S. 183-202.

336 Gunnar Folke Schuppert, Zur Rolle der Sprache des Rechts im Konzert der „languages of politics“, in: Matthias Kötter/Gunnar Folke Schuppert (Hrsg.), Recht als Kommunikation, Tübingen i. E.

337 Zu den verschiedenen Varianten des Rechtspluralismus siehe nunmehr Ralf Seinecke, Das Recht des Rechtspluralismus, Tübingen 2015.

338 Zu Menschenrechten und Grundrechten als „enabling narratives“ siehe Josef R. Slaughter, Enabling Fictions and Novel Subjects: The Bildungsroman and International Human Rights Law, in: Publications of the Modern Language Association of America, 2006, S. 1405-1423; Doris Bachmann-Medick, Menschenrechte als Übersetzungsproblem, in: Geschichte und Gesellschaft, 38 (2012), S. 331-359.

329 Matthias Koenig, Gerichte als Arenen religiöser Anerkennungskämpfe – eine rechtssoziologische Skizze, in: Astrid Reuter/Hans Kippenberg (Hrsg.), Religionskonflikte im Verfassungsstaat, Göttingen 2010, S. 144-164.

330 A. a. O., S. 147/148.

331 Frances Kahn Zemans, Legal Mobilization: The Neglected Role of the Law in the Political System, in: The American Political Science Review, 77 (1983), S. 690-703.

332 A. a. O., S. 150/151.

wie etwa beim allgemeinen Gleichheitssatz oder beim Grundrecht der Religionsfreiheit geht. Es gilt – was auf der Hand liegen dürfte – drittens auch für die Sprache des Rechts als „language of justice“. Viertens schließlich gilt es für die Sprache des Rechts als „language of political change“, denn die Veränderungsrhetorik³³⁹ des politischen Diskurses speist sich häufig und vor allem aus dem artikulierten Wunsch, die Welt etwas gerechter zu machen.

Zusammenfassend wird man sagen können, dass eigentlich bei allen vier Varianten der Sprache des Rechts als „language of politics“ die Gerechtigkeitsdimension eigentlich immer mitschwingt. Aus diesem Befund und unseren bisher angestellten Überlegungen ergibt sich daher der Schlusssatz dieses Beitrages von ganz allein: „*Nessuno Buon Governo senza Giustizia!*“!

339 Ein gutes Beispiel für die Kombination von juristischer und religiöser Rhetorik bildet die amerikanische Bürgerrechtsbewegung.