

LORENZ ENGI<sup>1</sup>

# Recht und Rechtfertigung

Zur rechtstheoretischen Dimension des moralischen Rechts auf Rechtfertigung

**Abstract:** The right to justification is the central tenet of Rainer Forst's theory of justice: every person has the moral right to receive justification for morally relevant actions. This approach is instructive also from a jurisprudential perspective. One important purpose of the law is to force state authorities to provide justifications for their actions. Therefore, based on the right to legal equality, justification must be provided for any unequal treatment. Likewise, restrictions of fundamental rights in a constitutional state are subject to accountability as well. Binding decisions and judgements must also be justified. Currently, the obligation of argument remains poorly developed on a transnational level. It is therefore important to implement obligations for justification in this context as well.

**Keywords:** Rechtfertigung, Recht, Menschenwürde, Transnationale Gerechtigkeit, Zwang, Argument, Rechtstheorie

## I. Einführung

Jeder Mensch hat nach Rainer Forst das moralische Recht darauf, dass Handlungen, die ihn in moralisch relevanter Weise betreffen, ihm gegenüber angemessen gerechtfertigt werden können. Das „Recht auf Rechtfertigung“ steht im Zentrum seiner Gerechtigkeitstheorie.<sup>2</sup> Es verleiht jeder moralischen Person ein Vetorecht gegen moralisch nicht zu rechtfertigende Handlungen oder Normen. Jede Person kann dieses Recht geltend machen und Gründe verlangen, und jede Person hat die Pflicht, im moralischen Kontext solche Gründe zu liefern.<sup>3</sup>

Von dieser Gerechtigkeitstheorie führen, wie in diesem Beitrag aufgezeigt werden soll, Wege zur Rechtsphilosophie. Das Recht erfüllt, wie im Folgenden dargelegt werden soll, unter anderem die Aufgabe, dass es zu rechtfertigenden Argumentationen zwingt. Unter Bedingungen des Rechts können namentlich Eingriffe in grundlegende Rechtspositionen nur dann erfolgen, wenn sie angemessen zu rechtfertigen sind. Das Recht verhindert, dass sich herrschende Macht auf eine Position des Schweigens zurückziehen kann; es steht unter dem Anspruch, dass sie ihr Handeln begründet.

Die Rechtfertigungszwänge sind gegenüber nationalstaatlicher Macht relativ weit entwickelt – noch wenig aber gegenüber transnational agierender Macht, die noch

1 Für eine Durchsicht des Manuskripts und wertvolle Hinweise danke ich Jonas Heller.

2 Vgl. dazu insb. Rainer Forst, *Das Recht auf Rechtfertigung*, Frankfurt a. M. 2007.

3 Forst (Fn. 2), 36

weitgehend ohne Zwang zur Rechtfertigung handeln kann. Eine Perspektive der Verrechtlichung transnationaler Beziehungen liegt, wie in einem weiteren Schritt zu zeigen ist, darin, dass diese Formen der Machtausübung ebenfalls verstärkt verpflichtet werden, Handeln zu rechtfertigen. Dazu bedarf es formeller Verfahren, in denen entsprechende Ansprüche geltend gemacht werden können.

Bevor dies näher entfaltet wird, seien zunächst einige Kernelemente von Rainer Forsts Gerechtigkeitstheorie, die den Ausgangspunkt der Überlegungen bildet, vergegenwärtigt (II). Anschließend wird deren rechtstheoretische Dimension in Bezug auf das nationale Recht diskutiert (III). Nach einer Zwischenbetrachtung (IV) soll die transnationale Perspektive skizziert werden (V).

## II. Zwang zum Argument

Im Recht auf Rechtfertigung manifestiert sich ein Anspruch, in moralischer Hinsicht nicht unsichtbar zu sein, nicht „Luft zu sein“, sondern zu zählen.<sup>4</sup> Dieser Anspruch ist nach Rainer Forst der grundlegendste Anspruch jedes Menschen, der im Begriff der Menschenwürde Ausdruck findet.<sup>5</sup> Personen als „Zwecke an sich“ zu behandeln, heißt, ihr Recht auf Rechtfertigung anzuerkennen und die Pflicht wahrzunehmen, ihnen entsprechende Gründe angeben zu können.<sup>6</sup> Im Wahrnehmen dieser Pflicht liegt der Grund der Moral, das Wesen der moralischen Normativität.<sup>7</sup>

Die Menschenwürde und das Recht auf Rechtfertigung fundieren den Menschenrechtsschutz. In diesem konkretisiert sich das Grund-Recht auf Rechtfertigung in Verboten von Handlungen, die nicht vernünftig zu rechtfertigen sind. Die Grundfreiheiten sind solche, die moralisch verantwortungsvolle und autonome Personen einander nicht vernünftigerweise vorenthalten können.<sup>8</sup> Aus dem Recht auf Rechtfertigung kann jedoch nicht ein System der Menschenrechte einfach „abgeleitet“ werden. Um diese Rechte zu bestimmen, bedarf es auf einer ersten Stufe eines moralischen Konstruktivismus. Dieser kann nur zu einer sehr allgemeinen Liste von Menschenrechten führen. Deshalb ist auf einer zweiten Ebene ein politischer Konstruktivismus nötig: Die Menschenrechte müssen innerhalb einer rechtlich verfassten politischen Ordnung konkret gerechtfertigt, interpretiert, institutionalisiert und verwirklicht werden.<sup>9</sup>

Das Recht auf und die ihm korrespondierende Pflicht zur Rechtfertigung haben in der Theorie von Rainer Forst einen moralischen Sinn. Sie bekommen besonders dort jedoch auch eine rechtliche Bedeutung, wo institutionentheoretische Überle-

4 Vgl. Rainer Forst, *Kritik der Rechtfertigungsverhältnisse*, Berlin 2011, 122.

5 Vgl. Rainer Forst, Die Würde des Menschen und das Recht auf Rechtfertigung, *Deutsche Zeitschrift für Philosophie* 2005, 589–596; ders. (Fn. 4), 119 ff.

6 Forst (Fn. 2), 36, 93, 108

7 Forst (Fn. 2), 93

8 Forst (Fn. 2), 198

9 Vgl. Forst (Fn. 4), 84 ff.; ders. (Fn. 2), 171 ff., 305 ff.

gungen erfolgen. In dieser Hinsicht spricht Forst von einem „Zwang zum besseren Argument“. „Politische Institutionen im engeren Sinne, besonders parlamentarische Beratungs- und Entscheidungsgremien, müssen ein solches ‚Design‘ aufweisen, dass in ihnen der ‚Zwang‘ des besseren Arguments zumindest als *Zwang zum besseren Argument* zur Geltung kommt.“<sup>10</sup> In transnationaler Hinsicht gilt: „So läuft eine politische Konzeption transnationaler Gerechtigkeit in institutionentheoretischer Hinsicht darauf hinaus, im globalen Rahmen ausreichende Strukturen der Rechtfertigung zu etablieren, die gegebene Machtasymmetrien in Frage stellen können. Worauf es dabei zunächst ankommt, sind Verfahren, in denen – in gewisser Weise quer zur Unterscheidung von strategischem Handeln und kommunikativer Argumentation – der *Zwang zum besseren Argument* institutionalisiert wird.“<sup>11</sup>

Im Folgenden soll gezeigt werden, dass und wie das Recht in verschiedenen Formen Forderungen realisiert, die in dieser Gerechtigkeitstheorie enthalten sind, indem es zu rechtfertigenden Argumentationen zwingt. Diese Rolle des Rechts manifestiert sich besonders im öffentlichen Recht, das sich auf ein hierarchisches Verhältnis von Privaten und staatlicher Macht bezieht. Die folgenden Beispiele stammen deshalb aus diesem Bereich.

### III. Rechtfertigungspflichten im öffentlichen Recht

#### 1. Begründungen für Ungleichbehandlungen

Eine zentrale Komponente moderner Rechtsordnungen ist die Rechtsgleichheit. Im Grundgesetz bestimmt der allgemeine Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1): „Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich.“ Das Gebot der Rechtsgleichheit schließt Ungleichbehandlungen nicht aus. Entscheidend ist, dass für die Ungleichbehandlung gute Gründe vorliegen. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist das Gleichheitsgebot verletzt, wenn Gruppen von Normadressaten unterschiedlich behandelt werden, „obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten“.<sup>12</sup>

Die Rechtfertigungserfordernisse bestimmen sich nach der Intensität der Ungleichbehandlung.<sup>13</sup> Gegen Art. 3 Abs. 1 GG wird verstoßen, „wenn sich für eine Ungleichbehandlung kein in angemessenem Verhältnis zu dem Grad der Ungleich-

<sup>10</sup> Forst (Fn. 2), 261 (Hervorhebung im Original)

<sup>11</sup> Forst (Fn. 2), 355 (Hervorhebung im Original). Die Formulierung „Zwang zum besseren Argument“ findet sich ebd. auch auf S. 16. Vgl. außerdem Rainer Forst, *Normativität und Macht*, Berlin 2015, 230, 233.

<sup>12</sup> BVerfGE 55,72 (88); dazu mit weiteren Hinweisen Werner Heun, Kommentar zu Art. 3 Abs. 1 GG, in: Horst Dreier (Hg.), *Grundgesetz-Kommentar*, 3. Aufl., Band 1, Tübingen 2013, Rz. 22. Das Schweizer Bundesgericht verlangt ähnlich vernünftige oder sachliche Gründe; BGE 134 I 23 E. 9.1 S. 42.

<sup>13</sup> Zu den Kriterien der Intensität Bodo Pieroth/Bernhard Schlink/Thorsten Kingreen/Ralf Poscher, *Grundrechte – Staatsrecht II*, 31. Aufl., Heidelberg 2015, Rz. 496.

behandlung stehender Rechtfertigungsgrund finden lässt“<sup>14</sup> Das Rechtsgleichheitsgebot statuiert somit eine Argumentationslast für Ungleichbehandlungen.<sup>15</sup> Die staatliche Instanz, die Personen ungleich behandelt, muss diese Behandlung überzeugend rechtfertigen können. Dieses Rechtfertigungserfordernis bildet den Kern dessen, wozu das rechtliche Gleichheitsgebot zwingt – und setzt eine moralische Forderung angemessener Rechtfertigung in den rechtlichen Modus zwingender Geltung um.

Die Rechtsordnung stellt darüber hinaus fest, dass bestimmte Gründe in aller Regel keine guten Gründe sind, um Ungleichbehandlungen zu rechtfertigen. Diese Gründe sind in den Diskriminierungsverboten, im Grundgesetz in Art. 3 Abs. 3, verankert.<sup>16</sup> Das Recht limitiert mit solchen Normen das Feld überzeugender Begründungen.

## 2. Einschränkung von Grundrechten

Ein zweiter Bereich, in dem rechtliche Rechtfertigungspflichten erkennbar werden, ist die Einschränkung von Grundrechten. Die Beschränkung von bzw. Eingriffe in die Grundrechte ist an Voraussetzungen gebunden. Eine wichtige Voraussetzung ist die Verhältnismäßigkeit, die in Komponenten wie Eignung, Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne gegliedert wird.<sup>17</sup>

Im Kern werden damit wiederum gute Gründe verlangt. Die Kataloge der Voraussetzungen für Grundrechtseinschränkungen strukturieren eine überzeugende Argumentation. Das geeignete, erforderliche und angemessene Handeln ist gut begründetes Handeln. Der Staat trägt hinsichtlich der Beschränkung von Grundrechten eine „Rechtfertigungslast“.<sup>18</sup> „Mit dem Vorbehalt der Abwägung sind Grundrechte Argumentationslastregeln, d. h. Regeln, die eine Argumentation anordnen, von deren Erfolg abhängt, was mit den Grundrechten vereinbar ist. Damit ein Eingriff nicht an den Grundrechten scheitert, muss die Argumentation gelingen, dass der Eingriff geeignet und notwendig ist, um einen legitimen Zweck zu erreichen, und dass er dabei die Mindestposition wahr.“<sup>19</sup> Besonders wenn der Schutzbereich der Grundrechte weit gezogen wird, wie es in Deutschland speziell bezüglich der allgemeinen Hand-

14 BVerfGE 102, 68 (87)

15 Vgl. Robert Alexy, *Theorie der Grundrechte*, Frankfurt a. M. 1994, 370 ff.

16 „Niemand darf wegen seines Geschlechtes, seiner Abstammung, seiner Rasse, seiner Sprache, seiner Heimat und Herkunft, seines Glaubens, seiner religiösen oder politischen Anschauung benachteiligt oder bevorzugt werden. Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden.“ Es wird von einem „Begründungsverbot“ in dem Sinn gesprochen, dass Ungleichbehandlungen begründet werden können müssen, ohne auf solche Merkmale zu rekurrieren (Heun [Fn. 12], Rz. 125).

17 Vgl. Pieroth/Schlink/Kingreen/Poscher (Fn. 13), Rz. 297 ff.

18 So Renata Camilo de Oliveira, *Zur Kritik der Abwägung in der Grundrechtsdogmatik*, Berlin 2013, 124. Vgl. auch ebd. 314: „Greift der Staat so oder so in Grundrechtspositionen der Bürger ein, wird sein Verhalten vor den Grundrechten rechtfertigungsbedürftig. An jeden Eingriff in den Schutzbereich werden die abwehrrechtlichen Rechtfertigungsanforderungen gestellt.“

19 Bernhard Schlink, *Abwägung im Verfassungsrecht*, Berlin 1976, 195 f.

lungsfreiheit der Fall ist,<sup>20</sup> ergibt sich daraus eine Rechtfertigungspflicht für fast alle Einschränkungen menschlicher Freiheit.<sup>21</sup>

### 3. Begründung von Urteilen und Verfügungen

Die Rechtsordnung verlangt Begründungen auch in einer direkteren Weise. Viele Verwaltungsakte müssen gemäß rechtlichen Vorschriften begründet werden.<sup>22</sup> Bei gerichtlichen Urteilen ist eine Begründung, von eng begrenzten Ausnahmen, immer verlangt.<sup>23</sup> Das Recht statuiert in diesen Fällen unmittelbar eine Begründungspflicht und untersagt den begründungslosen Akt.

Gelangt der oder die Einzelne mit einem Begehren an den Staat – zum Beispiel nach Zulassung zu einem Verfahren oder nach einer Bewilligung –, so hat er oder sie aufgrund rechtlicher Vorschriften Gewähr, dass begründet über das Vorbringen entschieden wird. Im Unterschied zum privaten Bereich, in dem begründungslose Entscheidungen möglich sind, besteht gegenüber dem Staat aufgrund rechtlicher Vorschriften die Sicherheit, dass über Anliegen von einer gewissen Relevanz begründet, unter Rekurs auf Normen, entschieden wird.

20 Art. 2 Abs. 1 GG: „Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt.“ Dazu z. B. Horst Dreier, Kommentar zu Art. 2 Abs. 1 GG, in: ders. (Hg.), *Grundgesetz-Kommentar*, Band 1, 3. Aufl., Tübingen 2013, Rz. 26: „Zum sachlichen Schutzbereich gehören daher Betätigungen jedweder Art und Güte, ohne dass diese einen besonderen prägenden Bezug zur Entfaltung der Individualpersönlichkeit oder eine gewisse sonstige Valenz entsprechenden Verhaltens aufweisen müssten.“

21 Vgl. Camilo de Oliveira (Fn. 18), 306: „Das Auffanggrundrecht schirmt die individuelle Freiheit allgemein gegen Beliebigkeitszugriffe ab, sodass der Staat weiterhin jede Einschränkung menschlicher Freiheit begründen muss.“

22 § 39 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes sieht eine entsprechende Pflicht vor: „Ein schriftlicher oder elektronischer sowie ein schriftlich oder elektronisch bestätigter Verwaltungsakt ist mit einer Begründung zu versehen. In der Begründung sind die wesentlichen tatsächlichen und rechtlichen Gründe mitzuteilen, die die Behörde zu ihrer Entscheidung bewogen haben. Die Begründung von Ermessensentscheidungen soll auch die Gesichtspunkte erkennen lassen, von denen die Behörde bei der Ausübung ihres Ermessens ausgegangen ist.“ Abs. 2 nennt die Fälle, in denen es keiner Begründung bedarf.

23 Robert Alexy, *Die logische Analyse juristischer Entscheidungen*, in: ders., *Recht, Vernunft, Diskurs. Studien zur Rechtsphilosophie*, Frankfurt a. M. 1995, 13–51, 16; mit Hinweisen auf diverse Normen (gem. damaliger Rechtslage); Ralph Christensen/Hans Kudlich, *Theorie richterlichen Begründens*, Berlin 2001, 328 ff.

#### IV. Zwischenbetrachtung: Ein grundlegender Zweck des Rechts

Die Leistung des Rechts liegt – wie gezeigt wurde – unter anderem darin, dass es zu Begründungen zwingt und rechtfertigungsfreie Machtausübung unterbindet. Es dient dazu, eine Praxis des Gründe-Gebens und -Akzeptierens zu sichern und grundloses, stumm verfügendes Handeln zu unterbinden. Insoweit vermittelt es zwischen den Bereichen des Zwangs und der Argumentation.

Die Menschenwürde macht die grundlegende Bedeutung dieser Funktion des Rechts deutlich: Nach unbestrittener Auffassung besitzt sie eine konstituierende Rolle für die gesamte Rechtsordnung. Rainer Forst interpretiert die Menschenwürde in einem moralphilosophischen Kontext als ein Recht auf Rechtfertigung.<sup>24</sup> Zusammengefasst lässt sich daraus folgern, dass ein grundlegender Zweck des Rechts darin liegt, Rechte auf bzw. Pflichten zur Rechtfertigung zu realisieren. Die Leistung, Machthabende zu Rechtfertigungen zu zwingen und Machtunterworfenen entsprechende Ansprüche zu verschaffen, hat bezüglich des Rechtssystems eine konstitutive Rolle.

Rechtliche Rechtfertigungspflichten sind im einzelstaatlichen Rahmen und insbesondere gegenüber staatlicher Macht in einem langen Prozess weitgehend erfolgreich institutionalisiert worden. Heute gewinnt transnationale Macht, die den nationalstaatlichen Kontext überschreitet, an Bedeutung. In dieser Hinsicht ist die Frage zentral, wie Rechtfertigungszwänge gegenüber diesen Formen der Macht zu realisieren sind. Ihr wird im folgenden Abschnitt nachgegangen.

#### V. Eine transnationale Perspektive

##### 1. Rechtfertigungsagenturen

Im staatlichen Rahmen sind es in erster Linie die Gerichte, die den Rechtfertigungszwang realisieren. Im transnationalen Kontext haben Gerichte ebenfalls eine wichtige Rolle. Es können jedoch auch andere Institutionen nötig oder geeignet sein, Rechtfertigungszwänge zu realisieren. Als Oberbegriff für alle Arten solcher Institutionen sei im Folgenden der Begriff der Rechtfertigungsagentur verwendet.

Rechtfertigungsagenturen transnationaler Art unterscheiden sich von staatlichen Gerichten unter anderem dadurch, dass sie nicht unmittelbar durch eine staatliche Macht gedeckt sind wie die innerstaatlichen Gerichte. Eine konzentrierte politische Herrschaft besteht auf globaler und transnationaler Ebene nicht, weshalb die Institutionen, die im transnationalen Raum Rechtfertigungen erzwingen, zumindest teilweise eine andere Form annehmen als staatliche Institutionen. Folgende Merkmale können für sie als wesentlich gelten:

24 Selbstverständlich kann diese Interpretation nicht mit der juristischen Interpretation der Menschenwürde-Norm gleichgesetzt werden.

- Transnationale Rechtfertigungsagenturen haben die Möglichkeiten, staatliche und nichtstaatliche Machtträger zur Rechtfertigung ihres Verhaltens zu zwingen.
- Sie können von Individuen wie zivilgesellschaftlichen Vereinigungen angerufen werden, um ein Rechtfertigungsverfahren in Gang zu setzen.
- Sie sind von den staatlichen und nichtstaatlichen Institutionen, von denen sie Rechtfertigungen verlangen, unabhängig.

Nicht zu den wesentlichen Kennzeichen dieser Organe gehört es, dass sie die Organisationen und Institutionen, die sich zu rechtfertigen haben, sanktionieren können müssen. Ein solches Erfordernis wäre problematisch insbesondere hinsichtlich des bereits erwähnten Fehlens einer globalen oder supranationalen Durchsetzungsinstanz. Dagegen ist vorauszusetzen, dass die betreffenden Institutionen einen eigentlichen Zwang zur Rechtfertigung auszuüben vermögen. Dies unterscheidet sie und ihre Verfahren vom bestehenden und vielfach ausgeübten zivilgesellschaftlichen *Druck*, der auf transnationale Konzerne und mächtige Staaten in der transnationalen Öffentlichkeit ausgeübt wird. Diesem Druck können sich Staaten und Unternehmen entziehen – sie können Begründungen verweigern und sich auf eine Position des Schweigens zurückziehen. Demgegenüber sind sie gegenüber Rechtfertigungsagenturen der erwähnten Art gezwungen, ihr Tun zu begründen.

## 2. Selbstzwang

Rechtfertigungsinstanzen der beschriebenen Art haben keine so klare Kontur wie im innerstaatlichen Bereich. Sie weisen im transnationalen Bereich zumindest vorerst eine eher dezentrale Struktur auf, bestehen an verschiedenen Orten, sind oft auch veränderlicher und situativer konstituiert als im staatlichen Bereich.

Als Träger solcher Institutionen kommen neben internationalen öffentlichen Instanzen die betroffenen Machtträger selbst in Betracht. Der Zwang zum Argument ist im transnationalen Bereich teilweise als Selbstzwang zu denken. Ein Blick auf den Nationalstaat (a) und den europäischen Rechtsraum (b) verdeutlicht die realistische Natur dieser Perspektive.

(a) Innerhalb der modernen Territorialstaaten war es ebenfalls „der Staat“ selbst, der sich Rechtfertigungspflichten unterworfen hat. Es sind *staatliche* Institutionen, namentlich Gerichte, die *staatlichen* Institutionen, insbesondere der Verwaltung und Regierung, überzeugende Rechtfertigungen abverlangen. „Der Staat“ hat sich institutionell dazu intern ausdifferenziert, so dass innerhalb des Staates nunmehr verschiedene Organe ihre Machtausübung kontrollieren und limitieren.

(b) Als Beispiel einer Rechtfertigungsagentur im supranationalen Raum kann der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) herangezogen werden. Der EGMR wurde aufgrund eines Vertrages zahlreicher europäischer Staaten, die sich freiwillig seiner Jurisdiktion unterworfen haben, gebildet. Ruft ein Bürger oder eine Bürgerin den EGMR an, entscheidet dieser, ob der betreffende Staat die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) verletzt hat. Sein Urteil hat feststellenden

Charakter. Er kann zugunsten der Beschwerdeführer finanzielle Entschädigungen festlegen, aber keine weitergehenden Sanktionen gegenüber dem Staat, der die Menschenrechtskonvention verletzt, anordnen. Dessen ungeachtet werden die Urteile des EGMR stark beachtet und von den Staaten weitgehend befolgt.

Der EGMR kann die Staaten nicht in direkter Weise zwingen, die EMRK einzuhalten. Er kann sie aber dazu verpflichten, sich für ihr Verhalten zu rechtfertigen. Dazu haben sich die Staaten im Modus des zugrunde liegenden Selbstzwanges – der vertraglichen Vereinbarung – verpflichtet. Sie haben selbst eine unabhängige Instanz geschaffen, die sie zu Rechtfertigungen in formellen Prozessen zwingen kann. Damit sind in einem funktionierenden System internationaler Rechtsrealisation wesentliche Elemente der zuvor genannten Rechtfertigungsstrukturen zu erkennen.

Bezüglich transnationaler Konzerne können Strukturen, die innerhalb des Konzerns angesiedelt sind (wie etwa Ethik-Kommissionen), sich gegenüber den anderen Teilen des Unternehmens so verselbständigen, dass sie diesen gegenüber einen Zwang zur Rechtfertigung realisieren können. Ähnlich wie im staatlichen Bereich können Träger transnationaler Macht im Modus der Selbstverpflichtung Institutionen schaffen, welche Kompetenzen dieser Art besitzen. Unter Umständen bedarf es dazu einer Initiierung durch staatliche oder internationale Institutionen. In diesem Zusammenhang ist bemerkenswert, dass Google durch das Urteil des EuGH vom 13. Mai 2014<sup>25</sup> dazu verpflichtet wurde, ein Verfahren zur Prüfung von Lösungsanträgen einzurichten.<sup>26</sup> In Ansätzen ist an diesem Beispiel zu erkennen, wie öffentliche Gewalt eine interne Differenzierung und Organisation des Unternehmens in Gang bringt, die sicherstellt, dass Entscheidungen (in diesem Fall bezüglich der Veröffentlichung bzw. Löschung von Einträgen) gegenüber Betroffenen gerechtfertigt werden.

### 3. Bedeutung von Verfahren

Wie die Entwicklung des staatlichen Grundrechtsschutzes zeigt, sind Verfahren der Realisation nicht weniger wichtig als inhaltliche Normen.<sup>27</sup> Auf globaler und transnationaler Ebene bestehen Dokumente über inhaltlich richtiges Handeln in reicher Zahl und zumindest in gewissen Bereichen auch relativ weitgehende diesbezügliche Konsense.<sup>28</sup> Sehr viel defizitärer sind die Möglichkeiten der Realisation, und das heißt insbesondere: die Möglichkeiten, auf Verstöße in geordneten Verfahren zu reagieren.

25 EuGH, 13.05.2014, C-131/12

26 Diesen Hinweis verdanke ich Patrik Louis.

27 So hatten grundlegende Dokumente wie die Magna Charta von 1215 oder der Habeas Corpus Act von 1679 einen primär prozeduralen Sinn, indem sie insb. Mitspracherechte bei Abgaben oder das Recht auf unverzügliche Haftprüfung verankerten.

28 Vgl. zu den Regelwerken, die z. B. multinationale Unternehmen geschaffen haben, Stefan Kadelbach/Klaus Günther, *Recht ohne Staat?*, in: Stefan Kadelbach/Klaus Günther (Hrsg.), *Recht ohne Staat? Zur Normativität nichtstaatlicher Rechtsetzung*, Frankfurt a. M./New York 2011, 9–48, 24 ff.; zum Implementations- und Kontrolldefizit ebd. 26 f.: „In der Praxis gibt es indessen keine gesicherten Mechanismen, mit deren Hilfe sich überprüfen ließe, ob Unternehmen die Prinzipien des *Global Compact* auch einhalten.“

Im Licht der vorliegenden Betrachtung steht in dieser Hinsicht nicht eine Sanktionierung im engen Sinn, sondern die Pflicht, Handlungen zu begründen, im Zentrum.

Die Idee einer normativen Verfassung der globalen Ordnung<sup>29</sup> hat aus dieser Sicht einen stark prozeduralen Sinn. Sie ruft nach Überlegungen darüber, wie Institutionen entwickelt, etabliert und gestärkt werden können, die Macht im transnationalen Kontext auf den Boden der Rechtfertigung zwingen. Die Entwicklung des Staates erscheint in dieser Hinsicht insofern instruktiv, als in seinem Inneren ein System der *checks and balances* entstanden ist.<sup>30</sup> Macht wurde im Prozess der rechtsstaatlich-demokratischen Transformation des frühmodernen Fürstenstaates nicht destruiert, aber mit Gegenmacht versehen. Ähnlich muss Macht im Kontext der Globalisierung *checks* ausgesetzt werden, an Punkte des Widerstandes treffen, an denen sie sich zu rechtfertigen hat, damit eine Balance entsteht, bei der Machtausübung mit korrespondierenden Rechtfertigungspflichten kombiniert ist.<sup>31</sup>

#### 4. Ein rechtlicher Zwang?

Zur näheren Kennzeichnung des Zwangs zum Argument im transnationalen Kontext ist dessen Verhältnis zu Sanktionen wichtig. Es wurde bereits angesprochen, soll abschließend aber nochmals etwas genauer betrachtet werden. Zwei Formen von Zwang sind zu unterscheiden:

- Zwang als Zwang zur Rechtfertigung sowie
- Zwang als eine Sanktion, die an die Nichteinhaltung einer rechtlichen Forderung anknüpft und nachträglich zur Einhaltung dieser Forderung zwingt.

Auf nationaler Ebene gibt es beide Formen des Zwanges. Im transnationalen Kontext muss der Zwang dagegen zumindest teilweise ohne Sanktion im engen Sinn bestehen. Eine gewisse Sanktionierung nicht erbrachter oder nicht überzeugender Rechtfertigungen erfolgt in Form eines *blaming and shaming* in der Öffentlichkeit. Doch eine Sanktionierung wie im staatlichen Bereich ist auf transnationaler Ebene aufgrund des Fehlens zentraler sanktionierender Instanzen oft nicht möglich.

Dies spricht nicht unbedingt gegen den rechtlichen Charakter entsprechender Zwänge. Rechtlicher Zwang bedeutet Durchsetzung, doch diese Durchsetzung muss nicht unbedingt über Sanktionen erfolgen. Wie sich gezeigt hat, gibt es Formen der Selbstverpflichtung, die rechtliche Verbindlichkeit herbeiführen, ohne Sanktionie-

29 Vgl. Jürgen Habermas, Hat die Konstitutionalisierung des Völkerrechts noch eine Chance?, in: *Philosophische Texte Band 4 – Politische Theorie*, Frankfurt a. M. 2009, 313–401; ders., Konstitutionalisierung des Völkerrechts und die Legitimationsprobleme einer verfassten Weltgesellschaft, ebd. 402–424.

30 Dabei hatten die Institutionen, die heute wichtig sind, teilweise sehr „bescheidene“ Anfänge, Parlamente zum Beispiel als Beratungsgremien des Königs.

31 Das Problem lässt sich auch unter dem Aspekt der Verantwortlichkeit diskutieren. So spricht Philippe Mastrorandi von einer Anbindung privater Träger öffentlicher Macht an die Prinzipien öffentlicher Verantwortung (*Verfassungslehre*, Bern/Stuttgart/Wien 2007, 387; vgl. ebd. auch 396 ff.).

rungen im engen Sinn vorauszusetzen (etwa beim EGMR). Der transnationale Bereich der Normativität eröffnet die Möglichkeit, solche Formen der Rechtlichkeit weiterzuentwickeln und zu stärken. In ihm geht es zumindest partiell um eine Durchsetzung von Rechtfertigungsansprüchen über Verfahren jenseits gewaltsamer Sanktionen.

## VI. Schluss

Nach wichtigen aktuellen Gerechtigkeitstheorien bildet ein moralisches Recht auf Rechtfertigung den Grund der Moral. Auch das Recht ist, wie gezeigt wurde, in weiten Teilen vom Anliegen bestimmt, Rechtfertigungs- und Begründungspflichten zu statuieren. Das öffentliche Recht sieht Pflichten des Staates vor, eingreifendes und belastendes Handeln zu begründen. Das rechtliche Instrumentarium bricht einen Panzer des Schweigens auf und unterbindet, dass sich faktische Macht auf eine Position stummer Herrschaft zurückziehen kann. Das moralische Recht auf Rechtfertigung kann unter diesem Gesichtspunkt als eine „Grundnorm“ auch für weite Teile der Rechtsordnung gelten, und die Gerechtigkeitstheorie, die diesen Anspruch ins Zentrum stellt, ist auch rechtstheoretisch fruchtbar zu machen.

Während im innerstaatlichen Kontext Zwänge zur Argumentation relativ weit entwickelt sind, bestehen diese auf transnationaler Ebene erst teilweise. Hinsichtlich einer normativen Verfassung transnationaler Beziehungen ist eine prozedurale Perspektive zu betonen: Ebenso wichtig wie ein Ausbau materieller Normen ist es, dass Ansprüche auf Begründungen geltend gemacht werden können, wozu Verfahren vonnöten sind. Der Zwang zum Argument bezeichnet damit auch eine Perspektive transnationaler Verrechtlichung.

PD DR. JUR. LORENZ ENGI, M. A. (PHIL.)

Universität St. Gallen, Dufourstrasse 50, CH-9000 St. Gallen

