

1 Die Begriffe des Völkerrechts und der Legitimität

Dieses einführende Kapitel dient der konzentrierten Auseinandersetzung mit den für diese Arbeit grundlegenden Begriffen des Völkerrechts und der Legitimität. Es zielt auf eine begriffliche Klärung und skizziert einen knappen Überblick über kanonische Legitimitätskonzeptionen. Dabei veretrete ich die These, dass die einschlägigen konzeptionellen Vorschläge nicht auf die derzeitigen völkerrechtlichen Entwicklungen angewendet werden können. Um die völkerrechtliche Rechtserzeugung und -anwendung normativ zu evaluieren und konstruktiv zu kritisieren, benötigt es stattdessen anderer Legitimitätskriterien. Dennoch ermöglicht uns die Auseinandersetzung mit bewährten Legitimitätsverständnissen eine aggregative Spezifizierung des Konzepts der Legitimität.⁸

1.1 *Der Begriff des Völkerrechts*

1.1.1 Positives Recht

Der Auseinandersetzung mit dem Begriff des Völkerrechts soll eine kurze Annäherung an den Fundamentalterminus des Rechts vorangestellt werden. Doch so eindeutig die Frage nach dem Wesen und Gehalt des Rechts erscheint, so methodisch und perspektivisch kontingent ist die Beantwortung; betrachten wir den Gegenstand aus einer historischen Perspektive, so lässt sich Recht als Bestandteil eines geschichtlichen Wandels beschreiben, aus soziologischer Perspektive dagegen wird das Recht als soziale Institution, die in Wechselwirkung mit anderen sozialen Tatsachen, beispielsweise der Politik, steht, begreifbar (vgl. von der Pfordten 2009: 176). Wenn wir uns im Sinne dieser Arbeit aus einer sozialwissenschaftlichen Perspektive mit einem rechtsphilosophischen bzw. politiktheoretischen Fokus dem Begriff des Rechts nähern, so gilt es das Recht „in seinen möglichen und wirklichen Verbindungen mit allen anderen möglichen und wirklichen Dingen und Tatsachen“ zu begreifen und eine „umfassende Sicht auf das Recht“ (von der Pfordten 2009: 176) zu ermöglichen, die über die charak-

8 Zur Unterscheidung zwischen Konzept und Konzeption, siehe unten, *Kapitel 1.2.4.*

terlichen Foki der Rechtsgeschichte, Rechtssoziologie oder Rechtsdogmatik hinausgeht.

Dennoch bedarf es zunächst einer begrifflichen Konkretisierung. In der Literatur wird vorgeschlagen, Recht als „dreistellige Relation“ zu definieren: „Wenn es ein Recht gibt, dann hat a gegenüber b ein Recht auf x“ (Günther 1992: 59). Ferner wird der Begriff des Rechts in drei Kategorien geteilt, in göttliches, natürliches und positives Recht; d.h. das von Gott gegebene, das von Natur aus bestehende und das vom Menschen gemachte Recht. Die letztgenannte Kategorie stellt den Gegenstand dieser Arbeit dar, d.h. Recht wird nicht als natürliches, sondern vorrangig als ein soziales Faktum begriffen. Im Gegensatz zu einem Verständnis von Recht als natürlicher Tatsache, d.h. einem Recht, ‚das einfach ist‘, verweist der Begriff des positiven Rechts darauf, dass Recht letztlich ‚gemachtes Recht‘ ist. Damit also Recht Bestand hat, ist menschliches Handeln (in einem weiten Sinne) notwendig. Nun erscheint es sowohl möglich, Recht schlicht als menschliches Handeln zu begreifen, als auch Recht – im Sinne des Ergebnisses menschlichen Handelns – als Ordnung bzw. System, welches wiederum für das menschliche Handeln zugleich Ermöglichungsbedingung und begrenzender Rahmen ist, zu verstehen. Deutlich wird durch diese Überlegungen, dass Recht ein mehrschichtiges und multiphänomenales Konstrukt ist, dass sich Recht als Handlung, Mittel, Ziel oder über die Konkretisierungen Rechtsnorm, -geltung, -setzung, -anwendung, -durchsetzung verstehen lässt. Das Ziel des Rechts ist ebenfalls seit der griechischen Antike Gegenstand bis heute bestehender Diskussionen, die mal das Gute und die Gerechtigkeit als teleologisches Prinzip erkennen, mal die Selbsterhaltung bzw. die Sicherung der gesellschaftlichen Ordnung betonen. Nach Gustav Radbruch ist Recht der „Inbegriff der generellen Anordnung für das menschliche Zusammenleben“ (Radbruch 2003: 38), die Idee des Rechts sei die Gerechtigkeit (vgl. Radbruch 2003: 34). Nach Dietmar von der Pfordten zielt das Recht auf die „Vermittlung zwischen möglichen gegenläufigen, widerstreitenden Belangen“ (von der Pfordten 2013: 53). Grundsätzlich soll hier keine Aussage über ein definites Rechtsziel getroffen werden, da damit zumindest fraglich würde, ob Recht noch Recht bleibt, auch wenn es das Ziel letztlich verfehlt oder ob Recht noch Recht ist, auch wenn kein Ziel universell bestimmt werden kann. Als definitorischer Ausgangspunkt soll Recht hier als Prozess und gleichzeitig bzw. wechselseitig als System bzw. Ordnung, das dem menschlichen Handeln als Ermöglichungsbedingung und Grenze dient und aus den Bestandteilen Rechtsnorm, Rechtssetzung und Rechtsgeltung bzw. -anwendung zusammengesetzt wird, verstanden werden. Damit einhergeht ein Herrschafts-

bzw. Regierungsanspruch der Rechtsordnung, d.h. der Anspruch, rechtlich verbindlich und damit zwingend zu gelten.

1.1.2 Völkerrecht

Das Recht lässt sich auch nach verschiedenen Rechtssphären ordnen. Während innerstaatlich meist horizontal zwischen den Arten Zivilrecht und Öffentliches Recht, inklusive des Strafrechts unterschieden wird, kann auch vertikal zwischen Landes- und Bundesgesetz und schließlich nationalem, transnationalem, internationalem und supranationalem Recht differenziert werden. Dabei sind Rechtssysteme dynamische Konstrukte, die sich stetig wandeln; was einst als Recht oder Unrecht galt, wird heute eventuell in seiner rechtlichen oder legitimen Geltung angezweifelt oder wurde bereits in sein Gegenteil verkehrt. Dabei hat das Völkerrecht – als vergleichsweise neues Rechtsfeld – seit Beginn des 20. Jahrhunderts einen derartigen Wandel erfahren, dass auch die Frage nach der eigentlichen Natur des Völkerrechts stetig neue Antworten findet. Die Entwicklung des Völkerrechts hing und hängt zu einem großen Teil von historischen Ereignissen ab, die letztlich das Bewusstsein und die Interessenlage für eine völkerrechtliche Gestaltung spezifischer Problemlagen schafften. So erscheint der Briand-Kellog-Pakt von 1928 als mittelbares Resultat vorangegangener Geschehnisse, insofern als er die erstmalige Ächtung des Krieges als Mittel zur Lösung zwischenstaatlicher Konflikte festschrieb; die Menschenrechte können als Reaktion auf die barbarischen Erfahrungen der Nazidiktatur während des Dritten Reichs bzw. des zweiten Weltkriegs gelesen werden und die Konvention zum Verbot des Völkermords als konsequente Entscheidung angesichts des Leids und Sterbens während des Holocausts. Die genannten Beispiele sind internationales Recht, da sie als Recht inter nationes – zwischen den Staaten – bzw. als *ius gentium* – Recht der Völker – etabliert wurden. Dabei ist für das Völkerrecht charakteristisch, dass es im Gegensatz zum nationalen Recht nicht über ein hierarchisches Verhältnis, analog zur Hierarchie zwischen Bürger und Staat, verfügt. Die Staaten sind grundsätzlich gleichberechtigt an der Entstehung und Anwendung des Völkerrechts beteiligt (vgl. Nußberger 2009: 10). Doch was zählt nun als Völkerrecht?

Sei es der Abschluss eines internationalen Abkommens, der Umgang mit einem zwischenstaatlichen Konflikt oder einem auf hoher See havarierten Frachtschiff, die Anklage eines ehemaligen Staatsführers vor einem internationalen Gerichtshof oder zuletzt die Unabhängigkeitserklärung

des Südsudans – in all diesen Fällen wird das Völkerrecht relevant – gilt es schließlich als „rechtliche Basis der internationalen Beziehungen“ (Hobe 2014: 1; vgl. auch Krajewski 2017: 20). Der Begriff des Völkerrechts ist seit dem 16. Jahrhundert als direkte Übersetzung des lateinischen *ius gentium* geläufig, seit dem 19. Jahrhundert wird daneben auch der Terminus des *Internationalen Rechts* angewandt,⁹ der sich jedoch stärker im Englischen (International Law) und Französischen (Droit International) durchgesetzt hat (vgl. Krajewski 2017: 21, Lutz-Bachmann 2010: 147 f.). Als Rechtspraxis im engeren Sinne tritt das Völkerrecht seit dem 16. Jahrhundert in Erscheinung.¹⁰ Zur Systematisierung der Geschichte des modernen Völkerrechts hat sich zumindest in der deutschen Rechtswissenschaft die Epochenbildung Wilhelm G. Grewes durchgesetzt. Grewe spricht von einem *Ius inter gentes* bzw. der Völkerrechtsordnung des spanischen Zeitalters als erste dominante Periode der modernen völkerrechtlichen Entwicklung, die er im Zeitraum von 1494 bis 1648 ansiedelt.¹¹ Das französische Zeitalter folge zwischen 1648 und 1815; das Völkerrecht der damaligen Zeit lasse sich als *Droit Public de l'Europe* begreifen. Seit 1815 könne man vom englischen Zeitalter sprechen, das 1919 zu einem Ende gekommen sei und sich in eine Völkerrechtsordnung der Zwischenkriegszeit auflöse. Nach 1945

9 Gemeinhin wird der Begriff des ‚Internationalen Rechts‘ auf Jeremy Bentham zurückgeführt, der diesen erstmals in seinem Werk *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation* (1789) verwendet. Für Bentham war das Internationale Recht jenes Recht, das ausschließlich die Beziehungen zwischen Staaten regulierte (vgl. Strydom/Gevers 2016: 3).

10 Das Entstehen des Völkerrechts im engeren Sinne wird teils bereits auf das 13. Jahrhundert datiert, sein Durchbruch jedoch mit dem 16. Jahrhundert ausgewiesen. Das 13. Jahrhundert wird insofern als Beginn völkerrechtlicher Beziehungen benannt, da hier erstmals Träger politischer Macht ihre souveräne Herrschaft als eigenständige, rechtlich konstituierte und legitime Herrschaft verstanden. Die Beziehungen zwischen jenen Herrschaftsträgern wurden ab dem 13. Jahrhundert zunehmend rechtlich reguliert; der Begriff des Völkerrechts diene als Bezeichnung für diese Rechtsverhältnisse (vgl. Steiger 2000: 173, Lutz-Bachmann 2010: 148 f.). Andere Völkerrechtswissenschaftler sind der Meinung, dass erst mit dem Entstehen der modernen Staatsordnung durch den Westfälischen Frieden von 1648 von einer völkerrechtlichen Ordnung gesprochen werden kann. Sie datieren den Beginn des Völkerrechts entsprechend auf das 17. Jahrhundert (vgl. Hobe 2014: 29).

11 Grewe befasst sich in seiner Epochenbildung auch mit der mittelalterlichen Völkerrechtsordnung vor 1494 (Grew 1984). Das römische *Ius gentium* des Mittelalters war allerdings kein internationales Recht im modernen Sinne, sondern vielmehr römisches Recht, das im römischen Reich galt und auch den Rechtsverkehr mit Nichtrömern regelte (vgl. Hobe 2014: 8).

sei das Völkerrecht insbesondere von den Vereinten Nationen, der amerikanisch-sowjetischen Rivalität und dem Heraufkommen der Dritten Welt gekennzeichnet. Grewes Epochenbildung basiert auf der These, dass die jeweils dominante politische Macht auch maßgeblich die völkerrechtliche Struktur bestimme, insofern als die „Wesensstruktur“ der jeweiligen völkerrechtlichen Ordnung maßgeblich durch „die geistige Prägung und den politischen Stil der führenden Macht bestimmt ist“ (Grewe 1984: 43). In der weiteren Literatur – Grewe publizierte seine Epochen bereits 1984 – wird zuletzt von einer zunehmenden Multipolarität und einem „Übergang zu einem Weltbürgerrecht“ (Steiger 2000: 174) gesprochen, sowie diagnostiziert, dass „der Grad der völkerrechtlichen Verdichtung am Beginn des 21. Jahrhunderts ein bisher nicht gekanntes Ausmaß erreicht hat“ (Hobe 2014: 9). Will man sich dem Status Quo des Völkerrechts begrifflich annähern, bietet sich eine Definition des Völkerrechtlers Stephan Hobe an:

„Völkerrecht umfasst zum einen die Prinzipien und die Verhaltensregeln, an die sich Staaten gebunden fühlen und die sie deshalb in ihren gegenseitigen Beziehungen beachten, sowie solche Rechtsregeln, die sich auf die Funktionsweise internationaler Institutionen und Organisationen sowie deren Beziehungen zueinander und ihre Beziehungen zu Staaten und Individuen beziehen, und schließlich einige Regeln, die auf Individuen und nichtstaatliche Einheiten insoweit Bezug nehmen, als diese Einheiten in den Kreis der internationalen Rechtsgemeinschaft einbezogen sind.“ (Hobe 2014: 8)

Der Epochenbildung Grewes haftet dabei eine Problematik an, die die europäische und anglo-amerikanische Völkerrechtswissenschaft eint und charakterisiert: Die Entwicklung des Völkerrechts – als vorgeblich universale Rechtsgeschichte – wurde und wird weitestgehend, ausgehend vom Westfälischen Frieden, im europäischen Raum verortet; ausgeblendet bleiben Entwicklungen rechtlicher Strukturen in anderen Teilen der Welt. Die abgebildete Völkerrechtsgeschichte „has been deeply Eurocentric“ (Becker Lorca 2012: 1034), ihre Dominanz führt zu einer Verzerrung des historischen Narrativs, das westliche Praxis betont und westliche Sichtweisen universalisiert (vgl. Becker Lorca 2012: 1035, Anghie 2006: 740 f.). Die Literatur der Third World Approaches to International Law (TWAIL) setzt dem alternative Interpretationen völkerrechtlicher Entwicklungen entgegen und demonstriert anhand des Hinweises auf den eurozentristischen Charakter der dominanten Narrative deren epistemologische und geopolitische Bedeutung, insofern als sie die genealogische Verbindung zwischen Wissen und Geschichte enthüllt (vgl. Barreto 2013: 5). Letztlich sei allerd-

ings klar, „[t]here is little doubt that in some form or another, rules of inter-state conduct or what we now call international law can be traced to some of the most ancient civilizations, like China, India, Egypt and Assyria“ (Anand 1983: 342).¹²

Das Völkerrecht, wie es sich seit Ende des Zweiten Weltkriegs insbesondere im Rahmen der Vereinten Nationen entwickelt hat, basiert auf einigen fundamentalen Grundprinzipien, die den Status Quo bestimmen und ihn gleichzeitig von früheren Epochen der Völkerrechtsgeschichte abgrenzen. Dazu gehören vorrangig das Prinzip der souveränen Gleichheit aller Staaten wie in Artikel 2 Absatz 1 der Charta der Vereinten Nationen festgelegt und die Pflicht zur Friedenserhaltung sowie das Gewaltverbot (Artikel 2 Absatz 4 UN-Charta). Der Grundsatz *Friede durch Recht* bestimmt damit die Völkerrechtsordnung seit 1945, die sich von einem „bellum iustum“ zu einem „ius contra bellum“ gewandelt hat (vgl. Krajewski 2017: 195). Als Quellen des modernen Völkerrechts¹³ gelten nach Artikel 38 Absatz 1 des Statuts des Internationalen Gerichtshof,

- a) internationale Übereinkünfte allgemeiner oder besonderer Natur, in denen von den streitenden Staaten ausdrücklich anerkannte Regeln festgelegt sind¹⁴;
- b) das internationale Gewohnheitsrecht als Ausdruck einer allgemeinen, als Recht anerkannten Übung;
- c) die von den Kulturvölkern anerkannten allgemeinen Rechtsgrundsätze;
- d) vorbehaltlich des Artikels 59 richterliche Entscheidungen und die Lehrmeinung der fähigsten Völkerrechtler der verschiedenen Nationen als Hilfsmittel zur Feststellung von Rechtsnormen.

Grundsätzlich basiert das Völkerrecht sowohl in seiner vertrags- als auch gewohnheitsrechtlichen Form auf dem Konsens der Staaten. Daneben existieren jedoch allgemein anerkannte Rechtsätze, die als zwingende Normen

12 Mehr noch als die Völkerrechtswissenschaft, muss jedoch die gegenwärtige Völkerrechtspraxis vor dem Hintergrund ihrer eurozentristischen Prägung kritisiert werden, immerhin wird ihr berechtigt vorgeworfen, nicht nur während der Kolonialisierung den europäischen Interessen entsprochen zu haben, sondern auch heute noch dazu zu dienen, damalige Machtstrukturen zu konservieren und koloniale Verbrechen zu verschleiern. Diese Kritik wird in *Kapitel 2.3.3.2 Der Einwand des Eurozentrismus* diskutiert und bleibt hier deshalb ausgeblendet.

13 Vgl. zu den Rechtsquellen des Völkerrechts auch: Strebel 1976.

14 Das Völkerrecht hebt sich dabei vom generellen Privatrecht dadurch ab, dass ein Vertrag im ersteren Falle nicht ausschließlich das Rechtsverhältnis zwischen mehreren Parteien schafft, sondern gleichzeitig eigenständige Rechtsquelle ist (vgl. Hobe 2014: 182).

des Völkerrechts gelten (Ius Cogens) und damit über den Willen der Vertragsparteien hinaus universal gelten.¹⁵ Nach Artikel 53 des Wiener Übereinkommens des Rechts der Verträge ist eine zwingende Norm des allgemeinen Völkerrechts

„[...] eine Norm, die von der internationalen Staatengemeinschaft in ihrer Gesamtheit angenommen und anerkannt wird als eine Norm, von der nicht abgewichen werden darf und die nur durch eine spätere Norm des allgemeinen Völkerrechts derselben Rechtsnatur geändert werden kann.“

Normen des Ius Cogens gelten erga omnes, das heißt „ihre Einhaltung ist allen Mitgliedern der internationalen Gemeinschaft gegenüber geschuldet“ (von Arnould 2012: 98).

Internationale Verträge existieren in verschiedenen Ausprägungen. Sie unterscheiden sich nach der Anzahl der beteiligten Parteien, entsprechend kann zwischen bi- und multilateralen Verträgen und partikulärem und universellem Völkerrecht differenziert werden. Auch hinsichtlich der Art bzw. Substanz des Vertrags lassen sich Unterscheidungen treffen. Von Konventionen spricht man grundsätzlich, wenn darin allgemeine Rechtsregeln für den gegenseitigen Verkehr festgelegt sind, Verfügungsverträge übertragen gewisse Rechte auf die Vertragspartner, institutionelle Verträge begründen internationale Organisationen und Statusverträge legen die Rechtsstellung eines Gebiets bzw. eine verbindliche Ordnung fest (vgl. Hobe 2014: 186). Als völkerrechtliches Gewohnheitsrecht wird „ungeschriebenes, weder durch einen Gesetzgeber noch durch ausdrückliche Vereinbarung zwischen den Völkerrechtssubjekten gesetztes Recht“ (Hobe 2014: 209) bezeichnet. Zur Feststellung von völkergewohnheitsrechtlichen Normen werden gemeinhin zwei Elemente benötigt, eine einschlägige Staatenpraxis und Indizien für die Überzeugung, dass in dieser Praxis eine allgemeine Rechtspflicht zum Ausdruck kommt (vgl. von Arnould 2012: 103). Das Völkergewohnheitsrecht wird entsprechend „durch das Verhalten der Staaten erzeugt, wenn dieses der Rechtsüberzeugung der Staatengemeinschaft von der Rechtmäßigkeit des Handelns oder Unterlassens entspricht“ (Doehring 2004: 126). Die allgemeinen Rechtsgrundsätze sind Prinzipien, die jeder Rechtsordnung immanent sind, beispielsweise pacta sunt servanda (Verträge müssen eingehalten werden) oder lex posterior derogat legi

15 Zum zwingenden Völkerrecht wird heute gezählt: Das Gewaltverbot, das Verbot des Völkermords, das Verbot der Apartheid, das Sklavereiverbot sowie die Gewährleistung der Kernmenschenrechte (vgl. von Arnould 2012: 97).

priori (das spätere Gesetz geht dem vorherigen vor). Zudem können auch richterliche Entscheidungen und Lehrmeinungen der Völkerrechtler verschiedener Nationen völkerrechtsrelevant werden. Gemeinhin gelten außerdem zumindest die Resolutionen des VN-Sicherheitsrats als bindendes Völkerrecht.

Neben dem Völkerrecht werden auch unter dem Begriff der Global Governance zwischen- und überstaatliche Koordinierungs-, Kooperations-, und Regulationsphänomene beschrieben und untersucht. Mitte der 1990er Jahre begann sich der Begriff als Analyserahmen globaler Phänomene anzubieten und hat seitdem einen eigenen Forschungszweig etabliert. Die Benennung als ‚Governance‘ verweist auf das Wesen des globalen Regierens, es handelt sich um ‚Governance without Government‘, d.h. um ein multidimensionales Regulierungssystem ohne zentralisierte Weltregierung bzw. mit „Tendenz zur Entformalisierung“ (von Bogdandy/Dann/Goldmann 2010: 27). Die Multidimensionalität des Phänomens drückt sich dabei insbesondere in drei Elementen aus, die Karsten Nowrot wie folgt beschrieben hat: Erstens gestaltet sich globales Regieren auf einem Spielfeld, auf welchem unterschiedliche Spieler angetroffen werden; sowohl staatliche, nichtstaatliche als auch überstaatliche Akteure wirken an der Entwicklung und der Umsetzung der globalen Regelungen mit; hoheitliche Handlungsträger büßen ihren Ausschließlichkeitsanspruch ein. Zweitens sind die Rechtsdurchsetzungsmechanismen im internationalen Feld variabel und veränderlich. Nowrot identifiziert vier alternative Trends der internationalen Rechtsdurchsetzung: Die internationalen Vertragsregime zeigen eine zunehmende Tendenz zu kooperativen statt konfrontativen Durchsetzungsmechanismen, bspw. durch Anreizmechanismen wie der von Kofi Annan initiierte Global Compact (1). Die intermediären Selbstregulierungsmechanismen entwickeln zunehmend eigene gerichtliche und außergerichtliche Strukturen, in Abgrenzung zu staatlichen Institutionen (2). Zudem berufen sich auch nationale Gerichtsbarkeiten in Zivil- und Verwaltungsrechtssachen auf völkerrechtliche Pflichten (3) und überstaatlich werden Justizorgane eingerichtet, wie bspw. die Internationalen Straf- und Seegerichtshöfe (4). Drittens, so Nowrot, äußert sich Global Governance in einer zunehmenden Diversität vernetzter Regulierungsprozesse, die zu einem Rechtspluralismus jenseits der staatlichen Ebene geführt hat, und die Unterscheidung zwischen „hard“ und „soft law“ aufhebt (vgl. Nowrot 2004: 8ff.). Der Begriff der *Global Governance* verdeutlicht den Mehrebenencharakter des Phänomens, das sich nicht länger nach nationaler, internationaler, supranationaler öffentlicher Gewalt differenzieren lasse (vgl. von Bogdandy/Dann/Goldmann 2010: 27).

Was das klassische Völkerrecht und die neuen Phänomene der Global Governance verbindet, lässt sich mit von Bogdandy et al. beschreiben als der Anspruch bzw. die „Ausübung internationaler öffentlicher Gewalt“, welche „einzelne Individuen, private Vereinigungen, Unternehmen, Staaten oder andere öffentliche Institutionen in ihrem Verhalten determiniert“ (von Bogdandy/Dann/Goldmann 2010: 24). Im Folgenden werden die Phänomene weitestgehend zusammengefasst in einen Begriff des Völkerrechts, welcher eine auf institutionalisierte Zwangsandrohung bzw. -ausübung gestützte Herrschaftsordnung benennt.

1.1.3 Subjektives Internationales Recht bzw. Individualvölkerrecht

Analog zur Herausbildung des subjektiven Rechts im Rahmen des souveränen Rechtsstaats, findet sich in der neueren Literatur zum Völkerrecht die Diagnose eines subjektiven internationalen Rechts, dessen Anerkennung „den Durchbruch eines modernen Völkerrechts“ signalisiere, „ein Völkerrecht, dessen normativer Ausgangspunkt der Mensch ist“ (Peters 2014: 473). Mit der Konsolidierung des modernen souveränen Staates sei ein Bewusstsein von juristischen Individualrechten einhergegangen, die den Begriff des subjektiven Rechts prägen:

„Üblicherweise werden die subjektiven Rechte unterteilt in erstens Ansprüche (claim rights) im Sinne des Rechts, vom Adressaten der Pflicht die Handlung rechtlich verlangen zu können, zweitens Freiheiten (Erlaubnisnormen) und drittens Gestaltungsrechte, also Befähigungen zur rechtlichen Gestaltung, die wiederum bilateral oder erga omnes wirken können.“ (Peters 2014: 470)

Mit Bezug auf den „empirischen Befund der angewachsenen völkerrechtlichen Individualrechte und -pflichten“ sowie der Herausbildung der „primären Völkerrechtspersönlichkeit des Menschen“ führt Anne Peters den Begriff des subjektiven internationalen Rechts ein (vgl. Peters 2014: 3). Damit transferiert sie die von Locke und Kant diagnostizierte „Zentralstellung des subjektiven Rechts im modernen Rechtsdenken“ (Auer 2008: 624) in den völkerrechtlichen Diskurs und profitiert indes vom „emanzipatorischen Potential des Konzepts des subjektiven Rechts“ (Peters 2014: 470). Das subjektive internationale Recht sei „Chiffre der neuen völkerrechtlichen Stellung des Menschen“ und „Ausdruck eines normativen Individualismus“ (Peters 2014: 481):

„Danach können normative Entscheidungen nur durch Rückführung auf die betroffenen einzelnen Individuen, nicht dagegen unter Berufung auf überindividuelle Entitäten oder Werte gerechtfertigt werden. Von einem konsequent individualistischen Standpunkt aus gibt es kein anerkennenswertes öffentliches Gut oder Interesse unabhängig von seinem Wert für die betroffenen Individuen.“ (Auer 2014: 14)

Der Ausdruck des Individualvölkerrechts soll als alternativer Vorschlag in den Diskurs eingebracht werden. Er wird synonym zum subjektiven internationalen Recht gebraucht.

1.2 Der Begriff der Legitimität

Das Völkerrecht als Disziplin und insbesondere die philosophische und normative Auseinandersetzung mit Fragen des internationalen Rechts sind grundsätzlich relativ neue Forschungsfelder (vgl. bspw. Brunnée/Toope 2010: 2). Gemeinhin gelten H. L. Hart mit seiner Publikation *The Concept of Law* (1961), John Rawls mit *A Theory of Justice* (1971) und *The Law of Peoples* (1999), Charles Beitz *Political Theory and International Relations* (1979), Henry Shue *Basic Rights: Subsistence, Affluence and U.S. Foreign Policy* (1980), Thomas Franck *The Power of Legitimacy Among Nations* (1990) sowie Allen Buchanan *Justice, Legitimacy and Self-Determination: Moral Foundations for International Law* (2003) als die Autoren bzw. Werke, die das Feld erstmals absteckten und seither als Referenzwerke dienen. Obwohl die ersten Publikationen mittlerweile einige Jahrzehnte zurückliegen, attestieren bspw. Besson und Tasioulas noch immer eine „marginalization of normative inquiry into international law“ (Besson/Tasioulas 2010: 4), die insbesondere bedauerlich sei, da „[...] the most pressing questions that arise concerning international law today are arguably primarily normative in character“ (Besson/Tasioulas 2010: 4). An diese Diagnose schließt die vorliegende Arbeit an, indem sie sich explizit in einem normativ-theoretischen Sinne mit dem Völkerrecht als Gegenstand befasst. Konkret fragt sie, wann Völkerrecht als legitim gelten kann, d.h. wann der Anspruch der völkerrechtlichen Ordnung, über die globalen und internationalen Beziehungen rechtlich-bindend zu regieren, gerechtfertigt und die Ausübung des Rechts zu Regieren legitim ist.¹⁶ In der Alltagssprache eben-

16 Mit dieser oder ähnlichen Fragen haben sich u.a. auch folgende Autoren bzw. Werke befasst: Franck 1990, Roth 1999, Gelpi 2003, Buchanan 2004, Clark 2005,

so wie in der politikwissenschaftlichen Auseinandersetzung wird der Begriff der Legitimität häufig und unterschiedlich benutzt, intuitiv hat jeder eine Vorstellung von dem, was die Rede von der Legitimität bedeutet.¹⁷ Um diese Intuition für die Zielsetzung der vorliegenden Arbeit zu systematisieren, unternimmt der folgende Abschnitt eine umfassende Beleuchtung des Begriffs. Zunächst wird ein historisch-genealogischer Blick auf ausgewählte Legitimitätsverständnisse geworfen, anschließend werden in systematisch-methodischer Absicht einige konzeptionelle Vorüberlegungen angestellt.

Ebenso wie der Begriff der Legalität geht der Begriff der Legitimität ursprünglich auf ‘Gesetzmäßigkeit’ zurück, wobei *legalis* aus dem Genitiv von ‘lex’ (Gesetz) als ‘das Gesetz betreffend’ und *legitimus* als ‘dem Gesetz entsprechend’ und folgend als das Ordnungsgemäße oder das Gerechte verstanden wird (vgl. Hofmann 1980: 161). Im Laufe der modernen Theorie wurde die Differenz zwischen den beiden Termini eindeutiger herausgearbeitet. Legalität wird demnach – spätestens seit Kant – meist als „bloße Übereinstimmung der Handlung einer Art mit dem Gesetz“ übersetzt; Legitimität bezieht sich dagegen auf „die Rechtfertigung von politischer Herrschaft und [...] nicht auf die beliebige gesetzeskonforme Handlung“ (de Matos 2015: 40). Der Begriff der Legitimität wird immer dann relevant, wenn es um die normative Dimension von Machtbeziehungen geht (vgl. Beetham. 2013: x). Als definitorische Annäherung kann Legitimität somit zunächst „das Behaupten oder Bezweifeln der Anerkennungswürdigkeit von Hoheitsakten bzw. einer Herrschaftsordnung aufgrund ihrer Übereinstimmung oder Unvereinbarkeit mit allgemein anerkannten Prinzipien“ (de Matos 2015: 39; vgl. auch Beetham 2013: 69) bedeuten, wobei sich beispielsweise die Volkssouveränität als entsprechend gerechtfertigtes Prinzip der legitimen Herrschaft etabliert hat. *Legitimus* ist demnach eine als einheitlich empfundene Rechtmäßigkeit einer Ordnung, eines bestimmten Gesetzes oder des Rechts in seiner Gesamtheit.

Clark 2007, Hurd 2007, Meyer 2009, Georgiev 1993, Kumm 2004, Buchanan/Keohane 2009, Take 2009, Charlesworth/Coicaud 2010, Falk/Juergensmeyer/Popovski 2012.

- 17 Legitimität und Legitimation werden umgangssprachlich häufig synonym genutzt. In der Literatur hat sich mittlerweile die Unterscheidung zwischen dem Status der Legitimität und dem Prozess der Legitimation durchgesetzt: Legitimität bezeichnet das „normative Moment, Legitimation hingegen die Prozesshaftigkeit sozialer Praxis“ (Voigt 2015: 284).

1.2.1 Ideengeschichtliche Entwicklung des Legitimitätsverständnisses

Fragen zur Rechtfertigung politischer Herrschaft und Ordnung durchziehen die Geschichte der politischen Theorie jedoch bereits seit der Philosophie der Antike (vgl. de Matos 2015: 87). Fragen danach, gegenüber wem eine Herrschaftsordnung gerechtfertigt werden müsse, welche Kriterien zur Rechtfertigung infrage kommen und welche grundsätzlichen Werte relevant seien, sind entsprechend alt.¹⁸ Nichtsdestotrotz soll die historische Annäherung hier mit der frühen Neuzeit beginnen, da die Epoche eine grundlegende Änderung hinsichtlich des Legitimitätsbegriffes mit sich brachte. Als Angelpunkt der Wandlung kann die Verdrängung der Theorien eines Königs von Gottes Gnaden durch zunehmend weltliche Legitimationslehren und sukzessive Demokratisierungsideen gesehen werden (vgl. Kemper 2015: 19). Mit Obsoleszenz des göttlichen Befehls und der Tradition als ultimative Quellen zur Validierung gesellschaftlicher Regeln, stellte sich die Frage nach der Rechtfertigung des Herrschafts- bzw. Rechtssystems neu und provozierte eine Unzahl konzeptioneller Vorschläge. Diese lassen sich annäherungsweise in zwei systematische Kategorien teilen: Die dominanten Begründungsfiguren orientieren sich entweder an der *Quelle bzw. Autorität* der Rechtsetzung – interne Quellen (Tradition, Volk) sowie externe (Gott) – oder an der *inhaltlichen Substanz* der Zwangsordnung, d.h. die Rechtfertigungsfähigkeit erschließt sich konkurrierend aus der Imperativität der Quelle, aus welcher die Regeln stammen oder aus der moralischen Überzeugungskraft ihrer Inhalte (vgl. Beetham 2013: 70). Mit Aufgabe der göttlichen oder traditionellen Autorität wurden für die ‚Quellentheorie‘ zunehmend interne Quellen der Rechtfertigung relevant, die die bis damals vorherrschenden externen Autoritäten (Gott) ablösten.

Im Folgenden soll anhand ausgewählter Vorschläge eine Annäherung an das Spektrum ideengeschichtlicher Auseinandersetzung mit dem Begriff der Legitimität seit der Neuzeit vollzogen werden, bevor im Anschluss der Blick auf die moderne politische Theorie und neue Legitimationsdiskurse fallen soll. Dabei werden unterschiedliche konzeptionelle Vorschläge offenbar, wobei diese jeweils – mit Schmelzle – „die Gründe [explizieren], auf denen die Legitimität einer politischen Ordnung beruht. Sie formulieren Bedingungen, unter denen politische Ordnungen und Nor-

18 Der Begriff der Legitimität wurde zu jener Zeit allerdings noch nicht in die Debatte eingebracht. Nichtsdestotrotz soll der Begriff hier nicht seinem historischen, sondern systematischen Sinn nach verstanden werden und entsprechend auch die frühen Diskurse benennen.

mensysteme Legitimität erlangen, und benennen die rechtfertigenden Gründe, auf denen diese Legitimität beruht“ (Schmelzle 2015: 22). Dargestellt werden exemplarisch (1) die Gesellschaftsvertragstheorien, insbesondere nach Thomas Hobbes, (2) die systematisch reflektierte Rechtsphilosophie von Hans Kelsen, (3) die soziologische Handlungstheorie Max Webers, (4) die Diskurstheorie nach Jürgen Habermas und (5) die Idee der Legitimität durch Verfahren nach Niklas Luhmann. Betont werden muss, dass dies nur eine selektive Auswahl darstellt, die jedoch den Versuch beschreibt, eine möglichst breite und dennoch konzentrierte Einführung zu theoretischen Legitimitätskonzeptionen zu geben. Zusätzlich wird durch diese Auswahl dem Schnittstellen-Charakter dieser Arbeit entsprochen, als sie den Begriff der Legitimität sowohl aus politikphilosophischer (Hobbes, Habermas), rechtswissenschaftlicher (Kelsen) und sozialwissenschaftlicher (Weber) Perspektive anhand ausgewählter Autoren in den Blick nimmt und damit einer Kritik David Beethams entgegenzutreten meint. Beetham schreibt:

„It is one of the most remarkable features about the study of legitimacy in politics departments, at least in the Anglo-Saxon world, that it is suspended between two separate bodies of literature that have absolutely no connection with one another. If you are studying legitimacy as a subject in political philosophy, you will probably start with Thomas Hobbes, if not earlier, and proceed through the great tradition which includes Locke, Rousseau, Hegel and others. If you are studying it as a subject in political science or political sociology you will most likely begin with Max Weber, and may not discuss other thinkers at all, but proceed to a series of empirical studies of power relations and theoretical explanations for obedience and disobedience.“ (Beetham 2013: 8)

Vor dem Hintergrund dieses diagnostischen Vorwurfs ist die folgende Auseinandersetzung auch auf das Ziel gerichtet, die von Beetham als „two separate bodies of literature“ beschriebenen Werke, miteinander ins Gespräch zu bringen. Zudem sind die folgenden Ausführungen für die vorliegende Arbeit von Relevanz, um (a) eine historische Einordnung des Diskurses zu erreichen und dessen Entwicklung zu skizzieren und dadurch (b) eine aggregative Spezifizierung des Konzepts der Legitimität zu erhalten. Dabei startet diese Auseinandersetzung mit Legitimitätskonzeptionen, die explizit aus dem bzw. für den nationalstaatlichen Kontext entwickelt wurden und setzt sich dadurch dem Vorwurf aus, den eigentlichen Gegenstand dieser Arbeit – die völkerrechtliche Legitimität – aus den Augen zu

verlieren. Ich plädiere jedoch dafür, dass auch die Beantwortung der Frage nach der Legitimität des Völkerrechts von einem Blick ‚zurück‘ und ‚out of the box‘ profitiert. Gewisse fundamentale Legitimitätsprämissen haben sich im staatszentrierten Diskurs bewährt, diese Erkenntnisse gänzlich auszublenden, erscheint nicht gewinnbringend. Vielmehr kann das ‚aggregierte Wissen‘ als Kontrast- und Inspirationsfolie dienen, um legitimations-theoretische Grundlagen zu bestimmen. Sowohl für den folgenden Abschnitt als auch den weiteren Verlauf der Arbeit ist damit die Frage relevant, welche Elemente der bis dato konzipierten Legitimitätsverständnisse für den vorliegenden Gegenstand fruchtbar sind oder gemacht werden können und welche Elemente eventuell zu verwerfen sind.

1.2.1.1 Gesellschaftsvertragstheorie, insbesondere nach T. Hobbes

Die Frage nach gerechtfertigter Herrschaft entwickelt der englische Staatstheoretiker Thomas Hobbes (1588–1679) auf Basis der „Kontrastfolie eines anarchischen Naturzustands“ (Schmelzle 2015: 9). Der Naturzustand dient als „fiktiver Lebensraum des natürlichen Menschen, er ist eine methodologische Konstruktion, ein Gedankenexperiment“ (Kersting 1994: 64). In jenem Naturzustand leben die Menschen als Gleiche aber egoistische, misstrauische und ruhsüchtige Kreaturen stets im potenziellen Konflikt miteinander, der Mensch sei des Menschen Wolf (*homo homini lupus est*). Die menschliche Natur in der Staatenlosigkeit, das heißt die natürlichen Feindseligkeiten bedingen „dass die Menschen während der Zeit, in der sie ohne eine allgemeine, sie alle im Zaum haltende Macht leben, sich in einem Zustand befinden, der Krieg genannt wird, und zwar in einem Krieg eines jeden gegen jeden“ (Hobbes 1966: 96). Dieser natürliche Kriegszustand sei ein „destruktives Dahinvegetieren triebaffektiver und eigennutzfixierter Menschen ohne eine Zukunftsperspektive“ (Kemper 2015: 78). Der Wille zur Sicherung der Selbsterhaltung und zur Gewährleistung eines Friedenszustands zwischen den Menschen schließlich führe – unter Berücksichtigung der natürlichen Vernunftbegabung des Menschen – zur Einsicht, dass das Individuum durch Verzicht auf das erste Naturgesetz¹⁹

19 „Ein Gesetz der Natur, *lex naturalis*, ist eine von der Vernunft ermittelte Vorschrift oder allgemeine Regel, nach der es einem Menschen verboten ist, das zu tun, was sein Leben vernichten oder ihn der Mittel zu seiner Erhaltung berauben kann, und das zu unterlassen, wodurch es seiner Meinung nach am besten erhalten werden kann.“ (Hobbes 1966: 99) Damit korreliert für Hobbes ein natürli-

und Kooperation mit anderen Individuen einen höheren Nutzen und eine Stabilisierung der Ordnung zum individuellen Selbsterhalt erzielen könne. Die Inkraftsetzung eines Gemeinwesens bzw. Souveräns sei Konsequenz der richtigen Vernunft (vgl. Glaser 2013: 52, de Matos 2015: 189). Der Gesellschaftsvertrag als erste positive Setzung etabliere somit legitime Herrschaft auf folgender Grundlage:

- „(a) Während die Bürger auf ihr Selbsterhaltungsrecht verzichten, indem sie die Ausübung ihrer Souveränität an den Staat delegieren, wird diesem das Gewaltmonopol zugesprochen.
- (b) Umgekehrt garantiert der Staat seinen Bürgern durch Rechtsetzung und Exekutive ein friedfertiges und geordnetes gesellschaftliches und wirtschaftliches Zusammenleben.“ (Kemper 2015: 82)

Die freiwillige Übereinkunft aller Individuen setzt die absolute Staatsmacht, den Leviathan, ein. Die Einsetzung des Leviathans erfolgt dabei zweistufig. Zunächst überwindet der Gesellschaftsvertrag als „Produkt einer Serie von bilateralen Verträgen“ (Schmidt/Zintl 2017: 40), durch welche sich die einzelnen Individuen wechselseitig versprechen, auf ihr natürliches Recht zu verzichten, den sogenannten Naturzustand. Auf dieser ersten Ebene stimmen alle Individuen der Vergesellschaftung zu; auf der zweiten Ebene wird schließlich die Frage der obersten Staatsgewalt durch die verfasste Gesellschaft geklärt (vgl. Schmidt/Zintl 2017: 40 f.). Der Vertrag wird dabei als Übereinkunft der Untertanen untereinander und nicht als Vertrag der Mitglieder des Gemeinwesens mit dem Souverän geschlossen. Es sei „[...] als hätte jeder zu jedem gesagt: Ich autorisiere diesen Menschen oder diese Versammlung von Menschen und übertrage ihnen mein Recht, mich zu regieren, unter der Bedingung, dass du ihnen ebenso dein Recht überträgst und alle ihre Handlungen autorisierst“ (Hobbes 1966: 134). Die Einsetzung des Souveräns ist absolut und unwiderrufbar, denn nur ein Leviathan, der die absolute Gewalt über seine Untertanen besitze, ist nach Hobbes im Stande, den Frieden des Gemeinwesens zu erhalten. Dadurch, dass der Souverän nicht Teil des ursprünglichen Gesellschaftsvertrags sei, sondern nur aus diesem hervorgehe, könne es keinen Vertragsbruch von Seiten des absoluten Herrschers geben.

Die Hobbes'sche Diskussion der normativ besten Gesellschaftsordnung brach zum ersten Mal mit dem Gedanken eines Königs von Gottes Gnaden und legitimierte Herrschaft auf Basis eines ideellen Vertrags zwischen

ches Recht, die „eigene Macht nach seinem Willen zur Erhaltung seiner eigenen Natur, das heißt seines eigenen Lebens, einzusetzen [...]“ (Hobbes 1966: 99).

den Individuen einer Gesellschaft, die dadurch ihre Zustimmung erteilen. Der Kontraktualismus wurde von John Locke und Jean-Jacques Rousseau weiterentwickelt und um die Elemente der Volkssouveränität und Gewaltenteilung sowie die Gemeinwohlorientierung ergänzt. Es ist somit das Prinzip einer vom *demos* – durch den Transfer von Souveränität – zu legitimierenden politischen Ordnung, das die drei Theoretiker verbindet (vgl. Kemper 2015: 83). Darüber hinaus unterscheiden sich ihre jeweiligen Konzeptionen stark voneinander.

Während das Modell der absolutistischen Herrschaft aus dem historischen Abstand von rund 400 Jahren aus legitimationstheoretischer Perspektive unstrittig nicht mehr taugt, bietet die Gesellschaftsvertragstheorie zumindest zwei Erkenntnisse, die auch für Fragen völkerrechtlicher Normativität Relevanz entfalten. Zunächst ist es die bereits erwähnte, mit Hobbes eingeführte, Prämisse, wonach sich eine Herrschaftsordnung aus der unmittelbaren Zustimmung der Herrschaftsunterworfenen rechtfertigt. Das Vertragsargument stützt die Ansicht, dass der Status der Legitimität letztlich von den Individuen abhängt bzw. von deren Handeln generiert wird. Damit impliziert ist eine zweite Prämisse, namentlich die der Gleichheit. Im Moment der Vergesellschaftung ist ein jeder dem anderen gleichgestellt, ein jeder erklärt wechselseitig seine eigene Zustimmung. Dass für Hobbes beide Momente, sowohl jenes der Zustimmung als auch das der Gleichheit letztlich nur im vertraglichen Akt selbst eine konstitutive Rolle spielen, erscheint dagegen problematisch.

1.2.1.2 Rechtspositive Theorie der Legitimität nach H. Kelsen

Grundlegend für die Legitimitätstheorie des Rechtswissenschaftlers Hans Kelsen (1881–1973) ist die Prämisse einer Antinomie von Sein und Sollen. Seinsvorstellungen und Werturteile seien eindeutig und unüberbrückbar voneinander verschieden, auch die Rechtslehre müsse diesen Gegensatz methodisch berücksichtigen (vgl. Würtenberger Jun 1973: 249): „Objective inquiry into law is normative, in the sense of being an inquiry into norms; but its integrity as scientific is assured only if political and ethical value judgments themselves form no part of the inquiry” (Dyzenhaus 1997: 103, vgl. auch von Bernstorff 2016: 193 f.). Kelsens Anspruch ist es deshalb, eine *reine*, eine wissenschaftliche Rechtslehre zu entwickeln, frei von jeglicher politischer Ideologie; er möchte das Recht abstrahiert von seinen konkre-

ten Inhalten betrachten.²⁰ „Als Theorie will sie ausschließlich und allein ihren Gegenstand erkennen. Sie versucht, die Frage zu beantworten, was und wie das Recht ist, nicht aber die Frage, wie es sein oder gemacht werden soll“ (Kelsen 1960: 1). Damit ist für Kelsen die gesollte inhaltliche Ausgestaltung des Rechts ebenso nebensächlich, wie die Frage, welches Verfahren zur legitimen Rechtsetzung genügt.

Für die Reine Rechtslehre lässt sich Recht als „Ordnungen menschlichen Verhaltens“ (Kelsen 1960: 32) begreifen, der Staat sei – als Schöpfer der Gesetze – gleichbedeutend mit dem Recht. Für Kelsen ist der Staat deshalb immer ein Rechtsstaat – „[e]in Staat ist gemäß Kelsen nichts anderes als eine relativ zentralisierte Rechts- und damit Zwangsordnung. Denn Staat und Recht sind identisch“ (Kley/Tophinke 2001: 172). Die Rechtsordnung sei als hierarchische Zwangsordnung zu verstehen, an deren Spitze die Grundnorm stehe:

„Eine ‚Ordnung‘ ist ein System von Normen, deren Einheit dadurch konstituiert wird, dass sie alle denselben Geltungsgrund haben; und der Geltungsgrund einer normativen Ordnung ist [...] eine Grundnorm, aus der sich die Geltung aller zu der Ordnung gehörigen Normen ableitet. Eine einzelne Norm ist eine Rechtsnorm, sofern sie zu einer bestimmten Rechtsordnung gehört, und sie gehört zu einer bestimmten Rechtsordnung, wenn ihre Geltung auf der Grundnorm dieser Ordnung beruht.“ (Kelsen 1960: 32)

Alle Normen seien letztlich auf die Grundnorm zurückzuführen, keine Norm müsse aus Sitte oder Moral abgeleitet werden, vielmehr sei die Grundnorm „die normative Rechtfertigung und der Geltungsgrund des positiven Rechts“ (Würtenberger Jun 1973: 249). Eine konkrete Norm sei deshalb Teil einer Rechtsordnung, solange sie mit einer übergeordneten Norm in Einklang stehe, unabhängig von jeder inhaltlich-normativen Evaluation. Somit gelte, was in letzter Instanz der Grundnorm entspreche.

„Since the validity of any lower norms can be determined by tests that look simply to whether in fact the norm in question was produced or posited in accordance with the criteria stipulated by some higher norm, law is positive law, that is, law whose validity can be deter-

20 Für Kelsen ist elementar, festzuhalten, dass es nicht „die‘ Moral“ (Kelsen 1960: 70) gibt, und „keine absoluten, [...] nur relative Werte, keine absolute, sondern nur eine relative Gerechtigkeit“ (Kelsen 1960: 69).

mined in accordance with tests that do not rely on ethical or political considerations.“ (Dyzenhaus 1997: 103)

Für Kelsen ist Legitimität das Prinzip, wonach eine Norm einer Rechtsordnung solange gilt, bis ihre Geltung im Sinne der Rechtsordnung beendet oder durch eine andere Norm ersetzt wird: „Gemäß der Grundnorm einer staatlichen Rechtsordnung ist die effektive Regierung, die auf Grund einer wirksamen Verfassung wirksame, generelle und individuelle Normen setzt, die legitime Regierung eines Staates“ (Kelsen 1960: 214). Abstrakt formuliert, bedeutet

„[d]ie Forderung, Recht von Moral und Rechtswissenschaft von Ethik zu unterscheiden, [...], dass vom Standpunkt einer wissenschaftlichen Erkenntnis des positiven Rechts dessen Legitimierung durch eine von der Rechtsordnung verschiedene Moralordnung irrelevant ist, [...].“ (Kelsen 1960: 70)

Kelsen unternimmt nicht den Versuch, eine Rechtsordnung über außerrechtliche Begründungen zu legitimieren; legitim sei, was rechtmäßig im Sinne positiven Rechts ist. Nach Ulf Kemper ist für Kelsen „Legitimität [ein] Bestandteil des von der Politik erzeugten Rechts, dem die Politik ihrerseits wiederum unterworfen ist“ (Kemper 2015: 24). Gleichzeitig ist für die Reine Rechtslehre die Frage nach der Rechtfertigung grundsätzlich irrelevant, „[d]enn die Rechtswissenschaft hat das Recht nicht zu legitimieren, hat die von ihr nur zu erkennende und zu beschreibende normative Ordnung überhaupt nicht – weder durch eine absolute noch durch eine relative Moral – zu rechtfertigen“ (Kelsen 1960: 71). Damit scheidet Kelsens Verständnis als Inspirationsquelle für die vorliegende Arbeit weitestgehend aus.

1.2.1.3 Soziologische Handlungstheorie und empirische Legitimität M. Webers

Bedingt durch Max Webers (1864–1920) Interesse am Verstehen sozialen Handelns, welches „[...] seinem von dem oder den Handelnden gemeinten Sinn nach auf das Verhalten anderer bezogen wird und daran in seinem Ablauf orientiert ist“ (Weber 2005: 3), wurde auch der Legitimitätstheorie eine bis heute bestehende Differenzierung hinzugefügt – jene zwischen einem normativen und einem empirischen Legitimitätsverständnis. Ausgehend von einem starken „methodologischen Individualismus“ (Fitzi 2008: 63), d.h. einer Forschungsmethode, die gesellschaftliches Handeln

als Aggregat individuellen Verhaltens interpretiert,²¹ wird nach Weber auch politische Legitimität letztlich nicht von der Wahrheit des Philosophen, sondern dem Legitimitätsglauben der Menschen determiniert (vgl. Schabert 1985: 102). Dabei bedeutet Legitimitätsglaube, dass „die Beherrschten glauben, dass die Herrschaft gerechtfertigt ist. Das Herrschaftsverhältnis wird, im Unterschied zum Machtverhältnis, von den Beherrschten freiwillig akzeptiert. Der Legitimitätsglaube verleiht dem Herrschaftsverhältnis Dauerhaftigkeit“ (Kruse/Barrelmeyer 2012: 98). Eine politische Ordnung sei demnach legitim, wenn die Bevölkerung deren Geltung akzeptiere, d.h. sich von ihr auch in ihrem Verhalten leiten lasse:

„Handeln, insbesondere soziales Handeln und wiederum insbesondere eine soziale Beziehung können von seiten der Beteiligten an der Vorstellung vom Bestehen einer legitimen Ordnung orientiert werden. Die Chance, dass dies tatsächlich geschieht, soll ‚Geltung‘ der betreffenden Ordnung heißen.“ (Weber 2005: 22)

Soziales Handeln orientiere sich letztlich an der Vorstellung von Legitimität. Legitimität wird somit zu einem vermittelten Gegenstand – der Legitimitätsglaube tritt mediatisierend auf (vgl. Glaser 2013: 23). Zwar stellt Weber heraus, dass Legitimität letztlich keine notwendige Voraussetzung für das Bestehen einer Herrschaft ist, da die Befolgung von Befehlen auch durch Zwang erreicht werden könne, dennoch hänge die Dauerhaftigkeit jeder Form der Herrschaft meist vom Legitimitätsglauben der Bevölkerung ab; eine Herrschaftsordnung sei somit von dem Glauben an die Legitimität der Herrschaft von mindestens einer Mehrheit der Bevölkerungsgruppen abhängig (vgl. Beetham 1991: 35, Münch 1976: 59, Kemper 2015: 137). Grundsätzlich könne die Stabilität jeder Ordnung durch einen Legitimitätsglauben gesteigert werden: Der Legitimitätsglaube und die Stabilität einer bestimmten Ordnung korrelieren positiv (vgl. Heins 1990: 22), auch, so zeigt David Beetham, da jene, die herrschen, „have a psychological need of self-justification and those socially advantaged need to see their advantage as deserved or legitimate, and not arbitrary“ (Beetham 1991: 35). Entsprechend den allgemeinen Handlungstypen der Weber’schen Kategorienlehre, könne eine Ordnung von den Beteiligten als legitim geltend aufgefasst werden

21 Max Weber: „hinter der Handlung‘ steht: der Mensch“ (Weber 1988: 530); vgl. auch: Heins 1990: 19.

„a) kraft Tradition: Geltung des immer Gewesenen; b) kraft affektuellen (insbesondere: emotionalen) Glaubens: Geltung des neu Offenbaren oder des Vorbildlichen; c) kraft wertrationalen Glaubens: Geltung des als absolut gültig Erschlossenen; d) kraft positiver Satzung, an deren Legitimität geglaubt wird. Diese Legalität [(d)] kann [den Beteiligten] als legitim gelten a) kraft Vereinbarung der Interessenten für diese; b) kraft Oktroyierung (auf Grund einer als legitim geltenden Herrschaft von Menschen über Menschen) und Fügsamkeit.“ (Weber 2005: 26)

In Anlehnung an die Geltungsgründe legitimer Ordnung gibt es nach Weber drei Idealtypen legitimer Herrschaft: die traditionale, charismatische und legal-rationale Herrschaft, die sich aus dem Glauben an die Heiligkeit altüberkommener Ordnungen und Traditionen (traditionale Herrschaft), an die herausragenden Qualitäten einer „übernatürlichen oder übermenschlichen oder mindestens spezifisch außeralltäglichen“ (Weber 2005: 179) Individualpersönlichkeit (charismatische), bzw. an die Autorität von (Rechts-)Regeln, die im Rahmen formal hinreichender Prozesse, entstanden, (legal-rationale Herrschaft), speisen. Zentral ist für Weber dabei die Frage nach der Wechselwirkung zwischen dem Typ der legitimen Herrschaft und der Form der Organisation von Herrschaft: „Je nach der Art der beanspruchten Legitimität aber ist auch der Typus des Gehorchens, des zu dessen Garantie bestimmten Verwaltungstabes und der Charakter der Ausübung der Herrschaft grundverschieden“ (Weber 2005: 157). Der „reinste Typus“ der legal-rationalen Herrschaft ist nach Weber diejenige „mittels bürokratischen Verwaltungstabes“ (Weber 2005: 162), welcher aus Einzelbeamten besteht, die nur „sachlichen Amtspflichten gehorchen“, in Amtshierarchien eingebunden sind und über festgelegte Amtskompetenzen verfügen (vgl. Weber 2005: 162). Hinzu kommen u.a. die Merkmale, wonach die Beamten mittels Kontrakts, nach Fachqualifikation angestellt sind und feste Gehälter beziehen (Weber 2005: 162 f.). Nach Weber ist

„[d]ie rein bürokratische, also: die bürokratisch-monokratische aktienmäßige Verwaltung [...] nach allen Erfahrungen die an Präzision, Stetigkeit, Disziplin, Straffheit und Verlässlichkeit, also: Berechenbarkeit für den Herren wie für die Interessenten, Intensität und Extensität der Leistung, formal universeller Anwendbarkeit auf alle Aufgaben, rein technisch zum Höchstmaß der Leistung vervollkommenbare, in all diesen Bedeutungen: formal rationalste Form der Herrschaftsausübung.“ (Weber 2005: 164)

Im Gegensatz zum bürokratischen Verwaltungsstab ist der Herrschaftsverband der traditionellen Herrschaft ein „Pietätsverband“, wobei der Herrschende nicht Vorgesetzter, sondern „persönlicher Herr“ ist, der Verwaltungsstab (falls der Herr mit einem solchen herrscht) nicht aus Beamten, sondern „persönliche[n] ‚Diener[n]‘“ besteht und die Beherrschten nicht Mitglieder sondern „entweder 1. ‚traditionale Genossen‘ oder 2. Untertanen“ sind (vgl. Weber 2005: 167). Gehorcht wird hier nicht Satzungen, sondern „der durch Tradition oder durch den traditional bestimmten Herrscher dafür berufenen Person“ (Weber 2005: 167). Angemerkt werden muss, dass jene Art legitimer Herrschaft ohne die absichtsvolle Schaffung neuen Rechts durch Satzung auskommen muss; Neuschöpfungen können sich nur „durch ‚Weistum‘ erkannt legitimieren“ (Weber 2005: 167 f.).

Über die Geltung des Charismas des charismatischen Herrschers entscheidet „die durch Bewährung [...] gesicherte, freie, aus Hingabe an Offenbarung, Heldenverehrung, Vertrauen zum Führer geborene, Anerkennung durch die Beherrschten“ (Weber 2005: 179). Weber führt aus, dass jene Anerkennung durch die Beherrschten allerdings letztlich nicht der Legitimitätsgrund der charismatischen Herrschaft ist, sondern die „Pflicht der kraft Berufung und Bewährung zur Anerkennung dieser Qualität Aufgerufenen“ (Weber 2005: 179), die Anerkennung erfolgt pflichtmäßig. Bleibt diese Anerkennung aus, dann könne die charismatische Autorität als solche schwinden. Der Verwaltungsstab der charismatischen Herrschaft werde durch die „Berufung nach Eingebung des Führers auf Grund der charismatischen Qualifikation des Berufenen“ (Weber 2005: 180) gegründet²²; die Herrschaft fuße letztlich auf dem Satz „es steht geschrieben, – ich aber sage euch“ (Weber 2005: 180).

Letztlich, wie anfangs bereits dargestellt, gründet für Weber jede Herrschaft, also jede Fügsamkeit, auf dem Glauben der Beherrschten, nämlich dem „freien Vertrauen der Beherrschten“ (Weber 2005: 198). Dieser jedoch sei selten ganz eindeutig, vielmehr komme es meist zu herrschaftlichen Mischordnungen.

David Beetham hat in kritischer Auseinandersetzung mit Max Weber den empirischen Legitimitätsbegriff konzeptionell erweitert. Beetham argumentiert aus sozialwissenschaftlicher Perspektive, wonach

22 Weber führt dazu aus: „[...] er [der Verwaltungsstab, KH] ist seinerseits nach charismatischen Qualitäten ausgelesen: dem ‚Propheten‘ entsprechen die ‚Jünger‘, dem ‚Kriegsfürsten‘ die ‚Gefolgschaft‘, dem ‚Führer überhaupt: ‚Vertrauensmänner‘“ (Weber 2005: 180).

„Weber’s account omits elements that are necessary to a social-scientific analysis of legitimacy, since they relate to dimensions of what people actually believe and to principles that are actually embodied in constitutional rules. It is because it is incomplete, not because it fails to be properly philosophical, that Weber’s conception of legitimacy is defective.” (Beetham 1991: 40)

Konkret sei beispielsweise unklar, worin das unterscheidende Merkmal zwischen legal-rationaler und traditionaler Herrschaft liege, da letztlich auch der Glaube an die Autorität der Tradition auf (gesetzten), traditionellen Regeln beruhe, wie Weber selbst erkenne, wenn er schreibt, dass die traditionale Herrschaft ebenfalls regelhaft orientiert sei (vgl. Beetham 1991: 38). Beetham kritisiert, dass Weber die Komplexität verschiedener Elemente der Legitimität auf eine Dimension – den Legitimitätsglauben – verkürzt und damit die Mehrschichtigkeit, die eine Konzeption berücksichtigen müsse, verkennt. Nach Beetham lässt sich die empirische Perspektive auf den Begriff wie folgt darstellen:

„Legitimacy is a multi-layered concept, and the legitimation of power occurs at a number of different levels, which need to be carefully distinguished. [...] Political power is legitimate, we can say, to the extent that: (a) it is acquired and exercised in accordance with the rules or the laws; and (b) the rules or laws embody an acknowledged principle of political authority, in terms of which they can be justified; and (c) there is evidence of express consent to authority on the part of those qualified to give it.” (Beetham 1991: 42)

Der empirische Legitimationsbegriff nach Weber wird in dieser Arbeit kaum eine Rolle spielen; warum er nicht zu überzeugen vermag, wird mit Jürgen Habermas im Folgenden gezeigt. Nichtsdestotrotz ist auch Max Webers legitimationstheoretisches Denken für den vorliegenden Gegenstand fruchtbar und das vor allem mit Blick auf die Relevanz der leitenden Fragestellung. Max Weber verdeutlicht den intrinsischen Wert der Legitimität: Eine legitime Ordnung sei dauerhaft, Legitimität korreliere mit dem Bestand der Herrschaft. In einem völkerrechtlichen System, dessen Regeln „usually are not enforced“, insofern „[as it is] [l]acking support from a coercive power comparable to that which provides backing for the laws of a nation“ (Franck 1990: 3), wie Thomas M. Franck in seinem kanonischen Werk *The Power of Legitimacy Among Nations* festhielt, wird das Moment der Legitimität zur Systemerhaltung unweigerlich wichtiger. Insoweit Legitimität verstanden werden kann, als „a property of a rule or rule-making institution which itself exerts a pull towards compliance on those address-

sed normatively“ (Franck 1990: 16), ist die Klärung der Frage, wann eine derartige „property“ vorliegt, nicht nur von theoretischem Interesse, sondern auch praktisch für den Erhalt der Ordnung als solcher relevant.

1.2.1.4 Diskurstheorie nach J. Habermas: Legitimität als zwangloser Konsens

Jürgen Habermas‘ (*1929) frühe Kritik richtet sich sowohl gegen den empirischen Legitimationsbegriff – der jede Unterscheidung zwischen Legitimität und Legitimitätsglaube aufhebt:

„Wenn der Objektbereich so gefasst wird, dass darin keine legitimen, sondern nur noch für legitim gehaltene Ordnungen auftreten können, wird der Zusammenhang, der beim kommunikativen Handeln zwischen Gründen und Motiven besteht, aus der Analyse ausgeblendet; jedenfalls wird eine vom Akteur unabhängige Bewertung der Gründe methodisch ausgeblendet.“ (Habermas 1976 a: 37)

– als auch gegen normativistische Konzeptionen, die von außen ein spezifisches Legitimitätsverständnis kritisieren (vgl. Heins 1990: 107). Um sich zwar gegen diese Kritik zu immunisieren, aber dennoch einen „normativ gehaltvollen“ Begriff der Legitimität entwickeln zu können, der eine politische Ordnung dezidiert nicht nur nach den Normen der jeweiligen Beherrschten beurteilt, sondern darüber hinaus gewisse ‚externe‘ normative Ansprüche festlegt, entwickelt Habermas einen „rekonstruktiven Legitimationsbegriff“ (Habermas 1976 b: 298).²³ Basierend auf einer „Theorie der sozialen Evolution“, wonach eine entwicklungslogische Abfolge von unterschiedlichen Niveaus der Rechtfertigung erkennbar sei, liegt die Bedeutung des rekonstruktiven Legitimationsbegriff darin

„die empirisch vorfindlichen Niveaus von Rechtfertigungssystemen und Legitimationsmustern mit den Rechtfertigungsmöglichkeiten zu vergleichen, über die ein politisches System verfügt oder verfügen

23 Er führt aus: „Das einzige aussichtsreiche Programm, das ich sehe, ist eine Theorie, die die historisch zu beobachtende Aufeinanderfolge von verschiedenen Niveaus der Rechtfertigung strukturell klärt und als einen entwicklungslogischen Zusammenhang rekonstruiert“ (Habermas 1976 b: 299). „Mit Niveaus der Rechtfertigung meine ich also formale Bedingungen der Akzeptabilität von Gründen, welche den Legitimationen Wirksamkeit, ihre konsenserzielende und motivbildende Kraft verleihen“ (Habermas 1976 b: 278).

könnte, wenn es den ihm entwicklungslogisch zugänglichen Rechtfertigungs- und Begründungsraum ausschöpfen würde.“ (Heidorn 1982 a: 123)

Um Geltungsansprüche kritisch zu untersuchen und Legitimation für eine Ordnung zu produzieren, bedarf es nach Habermas eines diskursiven Vorgangs, der wiederum auf Mystik, Narration oder Rationalität basieren könnte, seit der Aufklärung jedoch zunehmend auf Gründen und Argumenten statt auf Erzählungen oder letzten Werten beruhe (vgl. Habermas 1976 b: 277 f). Letztlich zielt der Diskurs auf Legitimität, wobei Legitimität bedeutet „dass der mit einer politischen Ordnung verbundene Anspruch, als richtig und gerecht anerkannt zu werden, gute Argumente für sich hat; eine legitime Ordnung verdient Anerkennung. Legitimität bedeutet die Anerkennungswürdigkeit einer politischen Ordnung“ (Habermas 1976 a: 39).²⁴ Die diskursive Situation ermögliche, die Legitimitätskriterien und -argumente einer politischen Ordnung einer objektiven Beurteilung zu unterwerfen. Die Rechtfertigungskraft der Legitimationen hängt damit vom „Legitimationspotential oder von den Gründen, die mobilisiert werden können“ (Habermas 1976 a: 43) und den „formalen Bedingungen der Rechtfertigung“ (Habermas 1976 a: 44) ab. Verallgemeinerungsfähige Normen bzw. Rechtfertigungen werden im Diskurs durch einen zwanglosen und allgemeinen Konsens erkannt. Mit Volker Heins sei

„Legitimation [...] zu unterscheiden von anderen Techniken der Erzeugung von Gehorsamsbereitschaft (Disziplinierung, Drohung, Bezahlung etc.); sie ist ein bestimmter Modus der Herstellung von Gehorsamsbereitschaften. Dieser Modus besteht in sprachgebundenen Prozessen der Rechtfertigung politischer Durchsetzungsansprüche. Von erfolgreicher Legitimation kann außerdem nur gesprochen werden, wenn der Rechtfertigungsdiskurs zu einer normativen Bejahung der jeweiligen politischen Inhalte oder Formen führt. [...] Das ‚Einverständnis‘ ist etwas grundsätzlich anderes als der ‚Legitimitätsglaube‘, – eine andere politische Subjektstruktur.“ (Heins 1990: 109 f.)

Nach Habermas werden Normen durch zwanglosen Konsensus begründet und insofern vernunftmäßig legitimiert; legitimierende Kraft haben demnach heute „allein Regeln und Kommunikationsvoraussetzungen, die eine

24 Weiter führt Habermas aus, dass der Anwendungsbereich des Legitimitätsbegriffs tatsächlich auf politische Ordnungen begrenzt sei: „Nur politische Ordnungen können Legitimität haben und verlieren, nur sie brauchen Legitimation“ (Habermas 1976 a: 40).

unter Freien und Gleichen erzielte Übereinstimmung oder Vereinbarung von einem kontingenten und erzwungenen Konsens zu unterscheiden erlauben“ (Habermas 1976 a: 47). Da der Diskurs als einzige echte Reflexions- und Legitimationsinstanz gelte, könne Legitimität nur als prozeduraler Begriff verstanden werden, der das politische System ständig neu legitimiere. Gestützt wird seine Legitimationstheorie von dem zugrundeliegenden Verständnis einer Disparität zweier Formen des Handelns: Zweckrationalem bzw. instrumentalem und kommunikativem Handeln. Erstes richtet sich auf die „Verfügung über die Natur“ und die „Beherrschung naturwüchsiger Vorgänge“ (Münch 1976: 59, vgl. Kemper 2015: 27), während kommunikatives Handeln stets das Handeln anderer Akteure voraussetze und einbeziehe. Zur Steigerung kommunikativer Handlungskompetenz und zur Ermöglichung der Sozialintegration durch Sozialisierung fordert Habermas die „Institutionalisierung herrschaftsfreier Kommunikation“ (Münch 1976: 59). Diese Modi würden zu einer legitimen Erkenntnis der Normen führen, da

„[i]n Normen [...] vielmehr immer schon der Anspruch [steckt], dass sich ihre Geltung mit Gründen argumentativ stützen lässt. Sie erheben den Anspruch, dass sich über ihre Geltung ein Konsensus ergeben müsse, sobald man ihre im kommunikativen Handeln unterstellte Geltung in einem uneingeschränkten und zwanglosen Diskurs problematisieren würde.“ (Münch 1976: 59, vgl. Kemper 2015: 29)

Habermas Theorie gründet somit auf dem Gedanken, dass Normen durch Interaktion diskursiv begründet werden können und nur solche von den beteiligten Subjekten als legitim betrachtet werden: „Diese Legitimitätserwartung schließt außerdem die Annahme ein, dass nur diejenigen Normen (bzw. allgemeinen Prinzipien) in den Augen handelnder Subjekte als gerechtfertigt gelten, von denen sie überzeugt sind, dass sie notfalls einer uneingeschränkten und ungezwungenen Diskussion standhalten würden“ (Habermas 1982: 119). Daraus ergibt sich, dass die Geltung einer Norm den „Anspruch diskursiver Begründbarkeit“ voraussetze:

„wir supponieren, dass die Subjekte sagen können, welcher Norm sie folgen und warum sie diese Norm als gerechtfertigt akzeptieren; damit unterstellen wir zugleich, dass Subjekte, denen wir diskursiv zeigen können, dass sie die beiden genannten Bedingungen nicht erfüllen, die entsprechende Norm fallenlassen und ihr Verhalten ändern würden.“ (Habermas 1982: 119 f.)

Die Bedingung, dass ein im zwanglosen Diskurs erzeugter Konsensus als wahr gelten könne, sei, dass eine Transformation der individuellen Präferenzen der Beteiligten in verallgemeinerungsfähige Interessen erfolge und der Konsensus im Sinne der idealen Sprechsituation entstehe und durchgeführt werde, innerhalb welcher letztlich nur das bessere Argument zähle.

Die Auseinandersetzung mit dem Begriff der Legitimität trat Habermas aus verschiedenen Perspektiven an, entsprechend lässt sich seine Beschäftigung mit der Thematik in verschiedene Phasen einteilen. Während die erste an neue Legitimationsprobleme des modernen Staates anknüpft: „Was alles legitimiert werden musste, lässt sich in seinem Ausmaß erst ahnen, wenn man sich die Spuren der Jahrhunderte währenden Repressionen anschaut, die großen Kriege und die kleinen Aufstände und Niederlagen, die den Weg zum modernen Staat säumen“ (Habermas 1976a: 52); innerhalb welcher er die kapitalistische Gesellschaftsordnung dahingehend befragt, wie in ihr Legitimation überhaupt noch hergestellt werden könne, arbeitet sich Habermas in einer zweiten an Legitimitätsfragen der postnationalen Konstellation ab und konkretisiert sein deliberatives Governance-Model. Der zunehmende Regulierungsbedarf der globalisierten Weltgesellschaft sei letztlich nur durch Verfahren zu beantworten, welche auf einer transnationalen Ebene eine faire Weltinnenpolitik ausgestalten: „Die politisch verfasste Weltgesellschaft ist realistisch nur als ein Mehrebenensystem vorstellbar, das ohne diese mittlere Ebene unvollständig bleibt“ (Habermas 2004: 178).²⁵ Schließlich wendet er sich Themen der globalen Konstitutionalisierung und der „Pouvoir constituante mixte“ zu (vgl. Habermas 2012: 67). Im Falle Europas zeige sich, dass die Bürger in der doppelten Rolle als Staats- und Unionsbürger die Verfassung der übergeordneten politischen Ordnung bestimmen und der individuelle Bürger damit „einzige Legitimationsgrundlage“ bleibe (vgl. Habermas 2012: 67 f.). Jürgen Habermas unternimmt hier den Versuch, „Kant als Vordenker einer weltbürgerlichen

25 Er führt aus: „Der Problemdruck, den die globalisierte Gesellschaft erzeugt, wird die Empfindlichkeit für den wachsenden Regulierungsbedarf und das Fehlen einer fairen Weltinnenpolitik auf der transnationalen Ebene (in der Mitte zwischen Nationalstaaten und Weltorganisation) verschärfen. Es fehlen einstweilen die Akteure und Verfahren für Verhandlungssysteme, die eine solche Weltinnenpolitik in Angriff nehmen können. Die politisch verfasste Weltgesellschaft ist realistisch nur als ein Mehrebenensystem vorstellbar, das ohne diese mittlere Ebene unvollständig bleibt“ (Habermas 2004: 177 f.).

Verfassung“ (Maus 2007: 359) einzufangen,²⁶ und gleichzeitig die Souveränität als zentralen Moment zu erhalten. Die Kantische Idee eines weltbürgerlichen Zustands lasse sich durchaus als „[...] Umformung des internationalen Rechts, als eines Rechts der Staaten, in ein Weltbürgerrecht als ein Recht der Individuen“ lesen; „[d]iese genießen dann nicht mehr nur als Bürger eines Nationalstaates, sondern ebenso als Mitglieder einer politisch verfassten Weltgesellschaft den Status von Rechtssubjekten“ (Habermas 2005: 326).²⁷ Habermas nimmt sechs Jahre nach Veröffentlichung dieses Satzes die „lähmende Konstellation der Weltpolitik“ (Habermas 2012: 82) zum Anlass, das Narrativ der „zivilisierenden Kraft der demokratischen Verrechtlichung über nationale Grenzen hinaus“ (Habermas 2012: 82) zur Idee „einer politisch verfassten Weltgesellschaft“ (Habermas 2012: 83) auszubauen. Vor dem Hintergrund des Beispiels Europas lasse sich die Kantische Idee eines weltbürgerlichen Zustands mit modernen Innovationen ins Gespräch bringen. Auf europäischer Ebene seien insbesondere die „Unterordnung der gewaltmonopolisierenden Mitgliedstaaten unter Unionsrecht und zum anderen die Teilung der Souveränität zwischen den verfassungsgebenden Subjekten der Bürger und der Staatsvölker“ (Habermas 2012: 83) wegweisend. Eben diese Elemente lassen sich für einen völkerrechtlichen Perspektivwechsel fruchtbar machen – in dem Moment, in welchem „die Funktionssysteme der im Entstehen begriffenen Weltgesellschaft durch die nationalen Grenzen hindurchgreifen“ (Habermas 2012: 83) – könne eine politische Verfassung der Weltgesellschaft forciert werden: „Die Vereinten Nationen sollten als eine politisch verfasste Gemeinschaft von Staaten und Bürgern reorganisiert und gleichzeitig auf die Kernfunktionen der Friedenssicherung und der globalen Durchsetzung der Menschenrechte beschränkt werden“ (Habermas 2012: 85). Jene Reorganisation könne sich am Beispiel der „verfassungsgebenden Kooperation zwischen Bürgern und Staaten“ der Europäischen Union orientieren und müsse eine Ergänzung der internationalen Staatengemeinschaft durch eine Gemeinschaft der Weltbürger forcieren. Damit könne sich eine kosmopolitische Gemeinschaft bilden, die letztlich zwei verfassungsgebende Subjekte vereine (vgl. Habermas 2012: 86).

Habermas theoretisches Denken dient dieser Arbeit in zweierlei Hinsicht, sowohl methodisch als auch inhaltlich sind die skizzierten Gedanken

26 Maus weist gleichzeitig auf die erst späte Umdeutung Kants durch Habermas hin. Erst ab 2005 finden sich bei Habermas Bestrebungen, Kants Werk dem eigenen Entwurf einer globalen Verfassung zugrunde zu legen (vgl. Maus 2007: 358).

27 Zu einer Kritik an der Interpretation Habermas vgl. Maus 2007.

als Inspirationsquelle hilfreich. Zum einen wird methodisch die Idee des rekonstruktiven Legitimitätsbegriffs aufgegriffen, zum anderen ist die enge Verbindung zwischen kommunikativem Austausch und legitimer Ordnung für die vorliegende Arbeit zentral. Auf beide Elemente wird im Verlauf der Arbeit tiefer eingegangen, weshalb sie an dieser Stelle nur benannt werden.

1.2.1.5 Legitimität durch Verfahren: N. Luhmann

Ausgangspunkt für Niklas Luhmanns (1927–1998) Beschäftigung mit dem Begriff der Legitimität ist die soziologische Untersuchung des Verfahrens als sozialem System: „Lässt man dagegen von der Voraussetzung ab, dass Verfahren der Entdeckung von Wahrheit dienen, gewinnt man die Möglichkeit, ihre Funktion für die Legitimierung des Entscheidens unvoreingenommen in neuartiger, soziologischer Weise zu untersuchen“ (Luhmann 1969: 23). Damit wendet sich der deutsche Soziologe explizit gegen den Kern der klassischen Verfahrenslehren, deren Ziel der Bezug zu Wahrheit oder Gerechtigkeit sei (vgl. Luhmann 1969: 18).

Die Bezugnahme auf die Wahrheit, die naturwissenschaftlich funktioniert, könne im sozialen Verfahren nicht genügen, da Wahrheit hier nicht selbstevident, sondern strittig und kontingent sei. Folglich bedürfen Entscheidungen über das Wahre und Richtige anderer Geltungsgründe, um von den Adressaten als legitim und gültig angenommen zu werden. Rechtlich geregelte Verfahren dienen in diesem Sinne der Übertragung komplexitätsreduzierter Entscheidungen. Anerkennungsgrund für die Entscheidung sei nach Luhmann die Legitimität, die er synonym zu verbindlicher Geltung nutzt:

„Demnach geht es bei der Legitimation von Entscheidungen im Grunde um ein effektives, möglichst störungsfreies Lernen im sozialen System. Es handelt sich um einen Ausschnitt des allgemeinen Problems ‚wie ändern sich Erwartungen‘, um die Frage, wie das politisch-administrative Teilsystem der Gesellschaft durch seine Entscheidungen Erwartungen in der Gesellschaft umstrukturieren kann, obwohl es nur ein Teilsystem ist“ (Luhmann 1969: 35).

Verfahren werden als „soziale Systeme“ definiert, „die eine spezifische Funktion erfüllen, nämlich eine einmalige verbindliche Entscheidung zu erarbeiten“ und die deshalb auch dem Wesen nach in ihrer Dauer beschränkt sind (vgl. Luhmann 1969: 41).

Luhmanns Theorie der Legitimation durch Verfahren löst sich explizit von Bedingungen normativer Richtigkeit, um den Voraussetzungen der modernen Gesellschaft Rechnung zu tragen. In den hochkomplexen Gesellschaften der Moderne, in welchen Themen ständig fluktuieren und der bewusste Konsens aller Teile der Gesellschaft über politische Reglements weder empirisch erkennbar, noch theoretisch denkbar sei, sei die Stabilisierung der Gesellschaft durch das politische System auf eine andersartige Legitimation angewiesen. Das System, das sich nicht mehr auf Ideologie oder letzte Wertüberzeugungen stützen könne, „muss inkompatible Motive der verschiedensten Art kombinieren und so egalisieren können, dass ein nahezu motivloses, selbstverständliches Akzeptieren bindender Entscheidungen zustande kommt“ (Luhmann 1991: 159). Jene Art der Legitimation, so Luhmann, ermöglicht das Verfahren, das „die Entscheidungshinnahme auch unabhängig von der sachlichen Richtigkeit der vorgetragenen Argumente garantier[t]“ (Heidorn 1982 b: 75). Das Verfahren als ausdifferenziertes soziales System weise gegenüber seiner Umwelt eine relative Autonomie auf, wodurch eine gewisse Entscheidungsfreiheit ermöglicht werde, die wiederum in der modernen Gesellschaft vonnöten sei. Die Entscheidungen des Verfahrens können von der Bevölkerung „unabhängig von Inhalt und Begründung als bindend“ akzeptiert werden, sodass Legitimität für Luhmann die „generalisierte Bereitschaft, inhaltlich noch unbestimmte Entscheidungen innerhalb gewisser Toleranzgrenzen hinzunehmen“ (Luhmann 1969: 28) ist. Letztlich komme es also nicht auf die freiwillige Anerkennung der Entscheidungen an, sondern im Gegenteil beruht

„Legitimität [...] gerade nicht auf frei-williger Anerkennung [...] sondern im Gegenteil auf einem sozialen Klima, das die Anerkennung verbindlicher Entscheidungen als Selbstverständlichkeit institutionalisiert und sie nicht als Folge einer persönlichen Entscheidung, sondern als Folge der Geltung der amtlichen Entscheidung ansieht.“ (Luhmann 1969: 34)

Zwar lasse sich durch das Verfahren – bspw. im Gerichtssaal – die potenzielle Enttäuschung der unterlegenen Partei nicht vermeiden, jedoch beinhalte das Verfahren selbst den Mechanismus, der die Enttäuschung in ein privates Ressentiment lenkt und damit entschärft. Während Konflikte grundsätzlich generalisierenden Charakter haben, wirken Verfahren insofern dieser Tendenz entgegen, als sie Konflikte spezifizieren und die Positionen der Beteiligten individualisieren und isolieren. So immunisiert das Verfahren

„das Sozialsystem gegen individuelle Reaktionen auf unliebsame Entscheidungen [...]. Durch die Wirkungsweise der Verfahren wird es gleichgültig, ob die Betroffenen den Entscheidungen zustimmen oder nicht. Ihre Anpassungs- oder Enttäuschungsreaktionen bleiben ihre Privatsache, können keine Protestlawine mehr auslösen und damit nicht zu einem Störfaktor für das politische System werden.“ (Heidorn 1982 b: 79)

Als zusätzlichen Mechanismus neben der Beteiligung am Verfahren, der die Legitimität eines politischen Systems stützt, nennt Luhmann die „symbolisch-generalisierende Wirksamkeit physischer Gewalt“ (Luhmann 1987: 262), die jedoch nur zur Anwendung kommt, wenn die im Normalfall durch das Verfahren ausgeübte Funktion der Spezifizierung strittiger Konfliktthemen nicht ausreicht.

Auf besondere Kritik stößt Luhmanns Grundgedanke, dass die inhaltliche Qualität der im Verfahren bestimmten Entscheidungen keinerlei Einfluss auf die Akzeptanz der Entscheidung hat. Wie Joachim Heidorn herausstellt, komme es letztlich doch darauf an, dass die Entscheidungen mit den habitualisierten normativen Erwartungen der Betroffenen kompatibel sind: „In der Summe der gefällten und zu fällenden Entscheidungen kann das politische System die Überzeugungen der Bevölkerung nicht dauerhaft verletzen, ohne deren Legalitätsglauben und damit auch seine eigene Stabilität zu gefährden“ (Heidorn 1982 b: 89). Die zu befriedigenden habitualisierten Erwartungen seien einerseits inhaltlicher Natur – so könne bspw. nicht die Leibeigenschaft legitim wiedereingeführt werden – und andererseits verfahrenstechnischer Natur – eine Entscheidung per Los, Orakel oder Gottesurteil werde nicht auf Akzeptanz stoßen (vgl. Heidorn 1982 b: 93). Nichtsdestotrotz erscheint Luhmanns formalisierter Legitimitätsbegriff, der von Inhalten abstrahiert, für die Frage nach völkerrechtlicher Legitimität fruchtbar. Ausgangspunkt der Luhmannschen Argumentation ist die Diagnose einer pluralisierten Gesellschaft, innerhalb welcher der rationale Konsens über politische Entscheidungen nur noch schwer zu finden sei; eine Ordnung lasse sich demnach nicht durch Bezugnahme auf Ideologien oder letzte Wahrheiten legitimieren und stabilisieren. Dies, so Luhmann, müsse in den modernen Gesellschaften durch Verfahren erreicht werden. Auch der globalisierte Welt-Raum – „ein Netz von Einflüssen und Verbindungen, von Quer- und Gemengelagen, das sowohl neue Chancen als auch neue Gefahren eröffnet und nicht nur Vereinheitlichung, sondern auch Abgrenzung mit sich führt“ (Höffe 1999: 15) – ist stärker von Wettbewerb und Konkurrenz geprägt, als Termini wie globale Kooperationsgemeinschaft oder gar Schicksalsgemeinschaft vermuten lassen (vgl. Höffe

1999: 19). In der multipolaren Konstellation der globalen Gesellschaft können politische Entscheidungen nur selten mit Verweis auf gemeinsame Interessen oder geteilte Überzeugungen legitimiert werden; umso relevanter erscheint Luhmanns Gedanke, dass sich Legitimität aus nicht-substanziellen Quellen speisen müsse.

1.2.2 Gegenwärtige legitimitätstheoretische Konzeptionen und Diskussionen

Die bisherige Darstellung offenbart, dass die Legitimitätsfrage klassischerweise an staatliche Herrschaftsordnungen gerichtet war; Gegenstand legitimationstheoretischer Auseinandersetzungen war lange ausschließlich der Nationalstaat. Das Phänomen der Globalisierung als „Zunahme und Verdichtung der weltweiten sozialen Beziehungen“ (Höffe 1999: 13) führte in den letzten Jahrzehnten schließlich zu einem normativen Einbezug der weltpolitischen Ausgangslage. Rechtfertigungsdiskurse ereignen sich seitdem auch im globalen Maßstab. In dem Moment, in dem der Nationalstaat seine Regelungskompetenz verschiedener Bereiche faktisch einbüßt, Entscheidungen auf zwischen- oder überstaatlichen Ebenen getroffen werden und jene Instanzen globalen Regierens sich zunehmend auch als sanktionsbewährte Herrschaftsformationen etablieren, wird die Frage der Legitimität auch auf diesen Ebenen aktuell. Insbesondere zwei Debattenstränge unserer Epoche sind für die vorliegende Arbeit von Relevanz und sollen im Folgenden skizziert werden; einerseits die maßgeblich von Fritz Scharpf entwickelten Kategorien der Input- und Output-Legitimität, sowie andererseits die insbesondere in der Disziplin der Internationalen Beziehungen diskutierten neuen Modi der Governance und Legitimation. Beide Ansätze lösen sich von der konstitutiven Funktion des Staates und lenken als Konsequenz auf veränderte empirische Strukturen, den Fokus auf transnationale, zwischen- bzw. überstaatliche Räume.

1.2.2.1 F. Scharpf: Die Kategorien der Input- und Output-Legitimität

Fritz Scharpf (*1935) neuere Arbeiten entstanden vor dem Kontext einer legitimationsbedürftigen zwischen- und überstaatlichen Europäischen Union, deren Entwicklung gen Ausdehnung und Vertiefung bestehender Strukturen und Kompetenzen notwendigerweise die Frage nach legitimen Formen des Regierens generierte. Scharpf antwortete mit der Differenzie-

rung zwischen zwei Perspektiven bzw. Formen demokratischer Rechtfertigung von Herrschaft: Den Kategorien der Input- und Output-Legitimität. Die zwei Dimensionen der demokratischen Selbstbestimmung gründen auf einer „input-orientierten Authentizität (Herrschaft durch das Volk)“ bzw. auf der „output-orientierten Effektivität (Herrschaft für das Volk)“ (Scharpf 1999: 12):

„Die input-orientierte Perspektive betont die ‚Herrschaft durch das Volk‘. Politische Entscheidungen sind legitim, wenn und weil sie den ‚Willen des Volkes‘ widerspiegeln – das heißt, wenn sie von den authentischen Präferenzen der Mitglieder einer Gemeinschaft abgeleitet werden können. Im Unterschied dazu stellt die output-orientierte Perspektive den Aspekt der ‚Herrschaft für das Volk‘ in den Vordergrund. Danach sind politische Entscheidungen legitim, wenn und weil sie auf wirksame Weise das allgemeine Wohl im jeweiligen Gemeinwesen fördern.“ (Scharpf 1999: 16)

Grundsätzlich stütze sich demokratische Legitimität somit auf zwei Grundsäulen, auf die „effektive Politikrealisierung“ auf der einen Seite, auf der anderen Seite auf die „politische Repräsentation und Beteiligung anderer“ (Fischer 2007: 335). Im demokratischen Ideal seien die beiden Dimensionen gleichwertig vertreten. Aufgrund defizitärer Partizipationsstrukturen im Sinne eines demokratischen Inputs in Form von Wahlen, konsensualen Politiken und kollektiven Identitäten der europäischen Bürger, könne das europäische Regieren nach Scharpf allerdings nicht über die Input-Dimension der Selbstbestimmung legitimiert werden. Anstelle dieser müsse vielmehr eine effektive „Herrschaft für das Volk“ institutionalisiert werden, wodurch der Output die europäischen Regierungsstrukturen rechtfertige. Es gehe folglich darum, über die „Fähigkeit zur Lösung von Problemen, [...] die kollektiver Lösungen bedürfen“ (Scharpf 1999: 20), zu verfügen. Entsprechend bleiben „[d]ie normativen Ressourcen europäischer Politik [...] auf die Dimension der Output-Legitimation beschränkt“ (Kraus 2004: 561).

Die Input-Dimension fragt maßgeblich nach den Entscheidungsbefugten sowie den notwendig zu repräsentierenden Interessen. Im Kern beschreibt sie das Prinzip der Zustimmung durch die Beteiligten im Sinne einer Reflektion des Willens des Volkes; Entscheidungen seien „möglichst unverfälscht aus den Präferenzen der Regelungsadressaten herzuleiten“ (Jörke/Take 2011: 295). Grundlegend sind hierfür die Prinzipien der Egalität, Demokratie und Rechtsstaatlichkeit (vgl. Fischer 2007: 336). Im Sinne dieser Kategorie enthält die Legitimitätsfrage den Anspruch, „allen Stake-

holdern Mitsprache bei den Angelegenheiten einzuräumen, die sie betreffen und sie deshalb gleichberechtigt am Zustandekommen kollektiver Entscheidungen mitwirken zu lassen“ (Jörke/Take 2011: 296). Da zunehmend komplexere Gesellschaftsstrukturen, Formen basisdemokratischen Regierens schlicht unmöglich werden lassen, sind Mehrheitsentscheidungen dabei von steigender Bedeutung. Damit die Mehrheitsentscheidung allerdings als legitime Form input-orientierter Selbstbestimmung anerkannt werden kann, bedarf es notwendigerweise des Vertrauens der Minderheit in die Mehrheit, wobei dies bedeute, dass „(a) in der Bevölkerung die Überzeugung herrscht, dass die Wohlfahrt aller Bevölkerungssteile Berücksichtigung findet, und (b) eine starke kollektive Identität vorhanden sein [muss]“ (Fischer 2007: 336).

Die Output-Legitimität dagegen beruht auf dem Prinzip des „government for the people“ und rechtfertigt Entscheidungen damit, dass sie in effektiver Weise das Allgemeinwohl fördern und materielle Lösungen für Herausforderungen anbieten, die nur kollektiv zu lösen sind. Komponenten der Output-Legitimität sind nach Klemens Fischer die „effektive Problemlösung“, die „Akzeptanz durch die Betroffenen“ und als Gestaltungsprinzipien die „Sozialstaatlichkeit, Marktwirtschaft und Wohlfahrtsstaatlichkeit“ (Fischer 2007: 337). Mit Dirk Jörke und Ingo Take wird hier zusammengefasst „nach der Leistungserbringung eines Regelungsarrangements in Bezug auf die effektive Förderung der gemeinsamen Interessen der Stakeholder“ (Jörke/Take 2011: 295) gefragt. Den Kategorien der Input- und der Output-Legitimität wird meist die sogenannte Throughput-Dimension zur Seite gestellt, welche auf die prozedurale Ebene des Entscheidens fokussiert. Im Kern wird die Legitimität der Throughput-Kategorie danach bemessen, „wie transparent Entscheidungsverfahren sind und inwiefern die Entscheidungsträger für ihr Handeln zur Verantwortung gezogen werden können“ (Jörke/Take 2011: 295). Legitimes Regieren hängt hier maßgeblich von der Transparenz der Entscheidungsverfahren im Sinne der umfassenden Information aller Stakeholder sowie der Kontrollierbarkeit der Entscheidungsbefugten sowie dem Zugang zu Sanktionsinstrumenten ab (vgl. Jörke/Take 2011: 298).

Die Kriterien der Input-, Throughput-, und Output-Legitimität bieten eine Möglichkeit der Analyse und Rechtfertigung globalen Regierens, insofern sie die mittlerweile unstrittige Prämisse, dass sich die Legitimität einer Ordnung aus Praktiken demokratischer Selbstbestimmung ergebe, von der expliziten Forderung der Demokratisierung lösen und dennoch einen normativ gehaltvollen sowie analytisch differenzierten Bewertungs-

rahmen anbieten. Dieser soll in der vorliegenden Studie aufgegriffen werden.

1.2.2.2 Neue Modi der Governance und Legitimität

Die Interdependenz globalisierender Strukturen hat in der politikwissenschaftlichen Debatte dem Diskurs zu Fragen des Regierens ein weiteres Paradigma beschert: Der „Governance without Government“ (Rosenau/Czempiel 1992), womit grundsätzlich der Übergang von zwischenstaatlichen Modi internationaler Politik zu Formen globalen Regierens betitelt wird. Die Governance-Forschung entwickelte bis dato einen breiten Katalog möglicher Definitionen des Begriffs der Governance, wobei meist Regulierungsformen jenseits staatsrechtlicher Prozesse begriffsbildend sind. Beispielhaft seien an dieser Stelle Definitionen von Mayntz und Messner/Nuscheler wiedergegeben, wonach Governance entweder „alle nebeneinander existierenden Formen der kollektiven Regulierung gesellschaftlicher Angelegenheiten, inklusive der Selbstregulierung privater Akteure, der Ko-Regulation durch öffentliche und private Akteure und der autoritativen Regulierung durch Regierungshandeln“ (Mayntz 2004: 66) meint oder verstanden wird als

„[...] Übergang von Konzepten des Staates als hierarchisches Steuerungszentrum der Gesellschaft [...] hin zu neuen Formen gesellschaftlicher Steuerung (governance) [...], die durch das Zusammenspiel von gesellschaftlicher Selbstorganisation in Netzwerken und Verhandlungssystemen mit dem ‚kooperativen Staat‘ zustande kommen.“ (Messner/Nuscheler 2003: 14)

Als klassische Beispiele für entsprechende Governance werden internationale Regime in verschiedenen Politikfeldern, der Internationale Strafgerichtshof, Interventionen und Kampagnen für den Menschenrechtsschutz oder die Entwicklung einer internationalen Zivilgesellschaft, die sich für alternative Welten einsetzt, gehandelt (vgl. Nuscheler 2008: 53). Global Governance verweist auf „the *exercise of authority* across national borders as well as *consented norms and rules* beyond the nation state, both of them justified with reference to common goods or transnational problems“ (Zürn 2018: 4, herv. KH).

Für Michael Zürn ist ausschlaggebend, dass Global Governance sowohl die Ausübung von Autorität als auch die Festlegung gemeinsam anerkannter Normen meint und sich öffentlich vollzieht, dabei aber keinen sozialen

Zweck präjudiziert – sowohl eine interventionistische als auch eine liberale Ordnung seien auf Governance angewiesen (vgl. Zürn 2018: 4 f.).

Die dem Global Governance-Konzept zugrundeliegende Legitimitäts-idee kann mit Kemper wie folgt beschrieben werden:

„Auf der Basis von Freiwilligkeit sollen die vertikalen Hierarchieebenen von Kommunen und Bundesländern, Staaten, supranationalen Regionalsystemen *sui generis* wie der EU und Internationalen Organisationen wie den UN mit den horizontalen Netzwerken von transnationalen Unternehmen, NGOs, sozialen Bewegungen, Bürgerinitiativen, Wissenschaftlern und Parteienfamilien zusammengeführt werden.“ (Kemper 2015: 314)

Globale Herrschaft ohne eine politische Zentralinstanz wird somit durch Strukturen globaler Governance gerechtfertigt; statt Rechtsstaatlichkeit wird ein Regulierungssystem implementiert, dessen Legitimation darauf beruht, dass nichtstaatliche Akteure in der transnationalen Politik beteiligt werden und somit als Ergänzung zu zwischenstaatlichem Handeln fungieren (vgl. Kemper 2015: 315). Diese Idee ist auch für die vorliegende Arbeit konstitutiv. Kritik an dem Rechtfertigungsmuster der Global Governance wird vor allen Dingen von Seiten der kosmopolitischen Demokratietheorie geäußert, die freiwillige Dialoge und Interessenausgleich zwischen verschiedenen Akteuren in nicht-regelgeleiteten Arenen nicht als legitime Entscheidungsprozesse anerkennt. Im Sinne der Kant'schen Weltrepublik fordern das transnationale und kosmopolitische Demokratiemodell einen Konstitutionalisierungsprozess jenseits des Staates, der eine Herrschaft durch Recht auf überstaatlicher Ebene ermögliche (vgl. bspw. Höffe 2002, Held 1995). Auch hierzu wird im Folgenden Stellung genommen.

1.2.3 Zusammenfassung

Die historisch-genealogische Betrachtung offenbart eine breite Auswahl konzeptioneller Ansätze, die jeweils unterschiedliche Bedingungen und Rechtfertigungsgründe für den Status der Legitimität festlegen. Über die verschiedenen Konzeptionen hinweg, bleibt das Konzept der Legitimität jedoch letztlich auf die Idee der Evaluation politischer oder rechtlicher Ordnungen gestützt. Grundsätzlich unterscheiden lassen sich sozialwissenschaftliche, rechtswissenschaftliche und philosophische Ansätze. Die sozialwissenschaftlichen Ansätze nehmen eine deskriptive Perspektive ein und setzen – im Anschluss an Max Weber – Legitimität mit dem Legitimitäts-

glauben der Betroffenen gleich. Sie verstehen das Konzept letztlich als empirische Kategorie; die Überzeugung der Betroffenen bezüglich des Status einer Ordnung bestimmt inwiefern diese legitim sei.²⁸ Dies ist der Fokus des gemeinen Sozialwissenschaftlers, der in erklärender Absicht ausgewählte Ordnungen betrachtet und die Gründe und Konsequenzen des Legitimitätsglaubens der dieser Ordnung Unterworfenen untersucht:

„The social scientist's concern is not with solving legal disputes or moral dilemmas about power, or helping others to do so; it is rather with identifying the empirical consequences that legitimacy has for the character of power relations, for the different ways in which they are organized, and for the extent to which the powerful can actually count on the obedience or support of those subordinate to them.” (Beetham 2013: 5)

Dagegen befasst sich die rechtswissenschaftliche Herangehensweise mit der Lösung von rechtlichen Machtdisputen. Für den Rechtswissenschaftler ist Macht dann legitim, wenn der Erwerb und die Ausübung von Macht dem geltenden Recht – bzw. bei Kelsen der übergeordneten Grundnorm – entsprechen. Legitimität wird gleichgesetzt mit Legalität oder Rechtsgültigkeit (vgl. Beetham 2013: 4). In Abgrenzung dazu definiert eine dritte, philosophische Perspektive, Legitimität als normativen Begriff. Hier geht es um den normativen Status einer Ordnung, es wird danach gefragt, inwiefern eine Ordnung normativ rechtmäßig, eine Machtbeziehung moralisch gerechtfertigt bzw. mit Habermas „anererkennungswürdig“ ist. Ob die Differenzierung zwischen empirischer Legitimität (bspw. Max Weber) und normativer Legitimität (bspw. Jürgen Habermas) impliziert, dass wir zwei unterschiedliche Begriffe oder nur zwei verschiedene ‚Kategorien‘ des gleichen Begriffs verhandeln, ist umstritten. Cord Schmelzle vertritt die zweite Position; nach ihm

„[...] liegen die Unterschiede eher in den Perspektiven auf Legitimität und nicht in der Bedeutung des Begriffs selbst: Die Aussage ‚Die politische Ordnung X ist legitim‘ bedeutet demnach aus empirischer Perspektive in etwa, dass zumindest eine Mehrheit der von X Betroffenen davon überzeugt ist, dass X normativ berechtigt ist, während derselbe

28 Als prominente Vertreter können hierfür bspw. auch David Easton und Seymour M. Lipset genannt werden; Legitimität sei für sie die „Überzeugung, dass die existierenden politischen Institutionen für die eigene Gesellschaft die angemessenen sind“; oder das „Ausmaß [...], in dem das System die grundlegenden Funktionen erfüllt, wie sie von den Bürgern erwartet werden“ (Roller 1992: 29).

Satz aus normativer Perspektive bedeutet, dass X tatsächlich über eine moralische Berechtigung verfügt. Der entscheidende Unterschied zwischen den beiden Legitimitätsbegriffen ist also nicht ihr Objekt – der normative Status einer politischen Ordnung –, sondern der Perspektivwechsel zwischen der Beobachtung („X wird für legitim gehalten“) und dem Treffen einer normativen Aussage („X ist legitim“).“ (Schmelzle 2015: 25)

Zusätzlich zu der prägenden Unterscheidung zwischen deskriptiver und präskriptiver Perspektive bzw. dem empirischen und normativen Legitimitätsverständnis, wird deutlich, dass derzeitige Auflösungsprozesse klassischer Staatlichkeit neue theoretische Debatten zum Begriff der Legitimität generieren, da einstmalige Konzeptionen traditionell von hierarchischen Verantwortungszusammenhängen in klar abgegrenzten politischen Gebieten ausgingen, solche aber angesichts komplexer Netzwerke des Regierens nicht mehr greifen. Sowohl in der historisch-genealogischen als auch in der modernen Betrachtung kann neben der Unterscheidung zwischen normativem und empirischem Verständnis, auch die Differenz zwischen prozeduralen und substanziellen Konzeptionen der Legitimität gefunden werden.

1.2.4 Terminologische Vorüberlegungen: Legitimität als Konzept v. Konzeption

Im vorangegangenen Abschnitt behauptete ich, dass über die vorgestellten Legitimitätskonzeptionen hinweg, ein grundlegendes Konzept der Legitimität erkennbar sei. Verwiesen ist damit auf eine Unterscheidung, die John Rawls im ersten Kapitel seiner Theorie der Gerechtigkeit in die theoretische Debatte einführt und sie seitdem maßgeblich bestimmt. Rawls differenziert darin zwischen zwei „Dimensionen der Analyse praktischer Begriffe“ (Schmelzle 2015: 19). Er spricht von einer ersten, grundlegenden Ebene des Begriffs bzw. des Konzepts und einer untergeordneten, abhängigen Ebene der spezifischen Vorstellung bzw. der Konzeption (vgl. Rawls 1979: 26). Während auf der grundlegenden Ebene begrifflich festgelegt werde, welche abstrakten Geltungsansprüche mit der Verwendung eines Begriffs einhergehen, werde auf einer untergeordneten Ebene über die konkrete Ausgestaltung der abstrakten Ansprüche verhandelt. Rawls definiert in diesem Sinne den Begriff der Gerechtigkeit als den „angemessenen Ausgleich zwischen konkurrierenden Ansprüchen“ (Rawls 1979: 26), der wiederum in eine konkrete Konzeption, „als einer Menge zusammenhän-

gender Grundsätze zur Festlegung der Gesichtspunkte für die Bestimmung dieses Ausgleichs“ (Rawls 1979: 26) übersetzt werden kann. Für das Konzept der Legitimität ergibt sich daraus folgende analytische Unterscheidung:

„Legitimitätsbegriffe beziehen sich auf die Geltungsansprüche, die wir erheben, wenn wir eine politische Ordnung oder eines ihrer Elemente als legitim bezeichnen. Legitimitätskonzeptionen benennen Kriterien, die eine Ordnung erfüllen muss, um als legitim zu gelten.“ (Schmelzle 2008: 166)

Die vorliegende Arbeit ist in diesem Sinne konzeptioneller Natur und damit auf der untergeordneten Ebene angesiedelt. Sie zielt nicht auf eine vollständige Neuentwicklung des Begriffs der Legitimität, sondern schlägt eine spezifische Konzeption völkerrechtlicher Legitimität vor bzw. entwirft den argumentativen Zugang zu einem notwendigen Kriterium völkerrechtlicher Legitimität. Sie übernimmt dabei einen Begriff der Legitimität, der sich in der politikwissenschaftlichen Debatte weitestgehend durchgesetzt hat und versteht unter Legitimität das Recht zu Regieren. Als Regieren lässt sich „die intentionale und auf Dauer angelegte Erzeugung sozialer Ordnung“ verstehen; das Recht zu Regieren besitzt ein Akteur, „wenn er über einen normativen Status verfügt, der ihn gegenüber den betroffenen Akteuren dazu befugt, dauerhaft soziale Ordnung zu erzeugen“ (Schmelzle 2015: 36). Damit nutzt diese Arbeit einen rechtsphilosophischen bzw. politiktheoretischen Zugang zum Begriff der Legitimität, stützt sich jedoch methodisch in sozialwissenschaftlicher Manier auf empirisches Material, das in rekonstruktiver Absicht für die Argumentation fruchtbar gemacht wird. Die in diesem Kapitel erfolgte Darstellung unterschiedlicher legitimitätstheoretischer Traditionen lieferte uns eine aggregative Spezifizierung des Konzepts. Zudem finden sich in den präsentierten Vorschlägen, gewisse Begriffsmerkmale, die derart überzeugend sind, dass sie für die vorliegende Arbeit relevant erscheinen und zu einer neuen Legitimitätskonzeption verdichtet werden sollen. Weiterführend sind insbesondere folgende Gedanken, die hier nur wiederholt werden, im Folgenden jedoch systematisch eingebunden werden:

Die Gesellschaftsvertragstheorie beginnt mit der These, dass sich zur Überwindung der Anarchie des Naturzustands die Gründung einer staatsrechtlichen Ordnung eignet und diese aufgrund der Unzulänglichkeiten des Naturzustands normativ gesollt ist. Die Bedeutung der kontraktualistischen Theorie für die vorliegende Arbeit liegt in ihrer „legitimitätstheoretischen Reflexion auf den Staatsraum“ (Kemper 2015: 97), welche auf den

überstaatlichen Raum gespiegelt werden kann. Auch die internationale Politik wird regelmäßig verstanden, als „Politik unter den Bedingungen der Anarchie“ (Schimmelfenning 2017: 19), entsprechend relevant bleibt der Gedanke einer Verrechtlichung des internationalen Systems. Nach Hobbes wiederum gründet eine derartige Stabilisierung der politischen Ordnung auf einer Einigung der Individuen durch Vertrag, welche den Staat legitimiert. Frei entnommen aus der Hobbesschen Argumentation, soll insbesondere die Prämisse einer Einigung der gleichgestellten Individuen zur Legitimation der rechtlichen Ordnung für diese Arbeit Relevanz entfalten. Wie sich ein derartiger Individualbezug in der internationalen Arena ausgestalten lässt, dafür geben die Idee kommunikativer Praxen nach Jürgen Habermas und seine Forderung nach einer „Institutionalisierung herrschaftsfreier Kommunikation“ wichtige Anhaltspunkte. Aus den neueren Legitimitätsdiskursen erscheint für die vorliegende Arbeit insbesondere die Differenz zwischen Input- und Output-Legitimität relevant, sowie die Forderung nach einem Einschluss verschiedener Akteure in die politische Öffentlichkeit. Diese Erkenntnisse sollen hier nicht weiter vertieft werden, sondern nur blicklichtartig den Horizont aufspannen, vor dessen Hintergrund sich das Folgende entfaltet. Im Kern bleibt die Arbeit der mittlerweile unbestrittenen These treu, wonach es Legitimität jenseits demokratischer Selbstbestimmung nicht geben kann.

Autor	Fruchtbare Gedanken (inhaltlich, methodisch, begründend)	Problematische Aspekte
T. Hobbes	Legitimität durch/von Individuen (individuelle Zustimmung) Prämisse der Gleichheit	Zustimmung nur im Akt der Einsetzung; anschließend absoluter Souverän
H. Kelsen	-	Legalität als Legitimität
M. Weber	Legitimität für Dauerhaftigkeit/ Bestand der Ordnung notwendig	Legitimität als Legitimitätsglaube
J. Habermas	Rekonstruktiver Legitimitätsbegriff Zentralstellung der Kommunikation	-
N. Luhmann	Inhaltsunabhängiger Legitimitätsbegriff	Grenzen der ‚Inhaltsleere‘; fehlender Konsens über gewisse Fundamentalnormen
F. Scharpf	Aufgliederung in Input-, Throughput-, Output-Legitimität	-
M. Zürn et al.	Einbezug unterschiedlicher Akteure	-

Tab.1: Historische Legitimitätsverständnisse als leitende Inspiration