

Stabile Demokratie - Wieviel Ungerechtigkeit darf sein?
Aufgabe der Juristen u. Juristinnen
AsJ-Mitgliedertreffen am 28.08.2023 in Köln

*„Es gibt ein unfehlbares Rezept, um eine Sache gerecht unter zwei Menschen aufzuteilen:
Einer von ihnen darf die Portion bestimmen, der andere hat die Wahl“*
(Gustav Stresemann)

„Der ungerechteste Frieden ist immer noch besser als der gerechteste Krieg“
(Marcus Tullius Cicero)

**I.
Die Basis unserer Gesellschaft**

Hierzu zählt als wichtigste Quelle der *Gesellschaftsvertrag, unser Grundgesetz*. Zu dessen wesentlichen Elementen ist als Fundament aller staatlicher Ordnung das Leitbild des *demokratischen (liberalen) und sozialen Rechtsstaats* mit der *Gerechtigkeit als Wesenskern* zu nennen.

Das *Gesellschaftsziel* - wie und für was wir gemeinsam leben wollen - definiert der Gesellschaftsvertrag nicht, jedenfalls nicht abschließend. Die Fragen nach Recht und Gerechtigkeit sind nur Teilfragen nach dem Lebenssinn.

Gängiges Gesellschaftsziel frühindustrialisierter demokratischer Gesellschaften ist das effiziente und gedeihliche Fortentwickeln der Gesellschaft. Es geht um die *Schaffung besserer Lebensbedingungen* für alle und jeden. Dieses Ziel kann am besten mit Arbeitsteilung und im Zusammenwirken aller, also auf Grundlage von Kooperation, Rücksichtnahme und Fairness realisiert werden.

Anhaltspunkte für ein *„Gutes Leben für Alle“* gibt die Abraham Maslow zugeschriebene „Pyramide der Bedürfnisse“:

Jeder Mensch

- benötigt Nahrung, Wasser, Luft, Behausung, Sexualität (das Leben sichernde körperliche Bedürfnisse),
- strebt nach Sicherheit, Geborgenheit,
- sehnt sich nach sozialer Akzeptanz (körperliche Unversehrtheit, Stabilität, liebevolle Beziehungen, Zuneigung, anerkanntes Mitglied der Gemeinschaft),
- braucht stabiles Selbstwertgefühl (Respekt, Wertschätzung, Schönheit, Interesse an Wissen u. Erkenntnis),

- möchte sich selbst verwirklichen (Entwicklung und Ausschöpfung seiner Anlagen, Möglichkeiten und Potenziale, Exzellenz).

Lebenswichtige Güter sind nicht nur die zum Erhalt des Lebens unerlässlichen, sondern auch solche, ohne die den achtbaren Leuten ein Auskommen nach den Gewohnheiten des Landes nicht zugemutet werden kann (Adam Smith).

II.

Basis der Rechtsordnung

Das GG enthält für die konkrete gesellschaftliche Gestaltung zwar fundamentale rechtliche Aussagen, die gleichwohl häufig „Leerformeln“ sind und der *Auslegung und Ausfüllung* bedürfen. Vier für unser Thema besonders bedeutsame Beispiele: Das GG gibt weder vor, was die Freiheits- und Gleichheitsrechte beinhalten und bis zu welcher Grenze sie gehen, noch wie Eigentum und Erbrecht gewährleistet werden. Auch eine Definition ihres sozialpolitischen Auftrags fehlt genauso wie die der Gerechtigkeit. Das überlässt es anderen.

Und diese Aufgabe ist nicht einfach. Schon die heute noch als prägnant geltende Definition des römischen Juristen Ulpian (170-228 n. Chr.) „*Gerechtigkeit ist der feste und dauernde Wille, jedem sein Recht zuzuteilen*“ lässt die *zentrale Frage* offen, wie dieses Recht bestimmt wird

- als Prinzip zur Regelung der Beziehungen von Mensch zu Mensch, (ausgleichende / *kommutative Gerechtigkeit zwischen Gleichen*) einerseits und
- als Grundlage von Rechten und Pflichten des Einzelnen gegenüber Staat / Gesellschaft (austeilende / *distributive Gerechtigkeit zwischen Ungleichen*).

Außerdem geht es nicht nur um die Interpretation von Rechtsnormen. Wie die Menschenwürde geschützt, wie der liberale und soziale Rechtsstaat (Art. 20, Art. 28 I 1 GG; Art. 14 und 15 GG) in Balance zwischen individueller Freiheit und Allgemeinwohl konkret gestaltet und z. B. mit dem Schutz der Lebensgrundlagen in Einklang gebracht werden soll, hängt auch von den *ethisch-moralischen Vorstellungen* der Bürger und Eliten ab.

Die im Gesellschaftsvertrag vereinbarte *Rechtsordnung* setzt also auf einer *Werteordnung* auf, die aus *metaphysischen Wertmaßstäben* besteht und aus verschiedenen Quellen stammen kann: Sitte, Philosophie, Weltanschauung, Religion. Sie sind immer von schichtenbezogenen Interessen bestimmt und stark subjektiv geprägt. Menschen aus verschiedenen geprägten Erlebnisswelten haben daher (häufig) grundverschiedene Leitbilder von Lebensentwürfen und von Gerechtigkeitsbildern.

III. Gerechtigkeit in der Demokratie

1. Der Streit um Gerechtigkeit ist ein Kernstück des demokratischen Rechtsstaates

Wegen der verschiedenen *Gesellschaftsbereiche* teilt man Gerechtigkeit in *soziale Gerechtigkeit*, *politische Gerechtigkeit* und *gesetzliche Gerechtigkeit (einschließlich der Justiz)* auf. Aber hilft dies weiter? Die eine, eindeutig definierte Gerechtigkeit - kann es sie im Ganzen oder zumindest für die einzelnen Bereiche geben? Skepsis überwiegt.

Zumal demokratische Gesellschaften freiheitlich organisiert sind. Sie zeichnen sich - anders als Diktaturen - durch eine Pluralität von Weltanschauungen, Lebensweisen und Moralvorstellungen aus, die ausdrücklich gefördert wird. Dadurch entsteht ein ständiger und offener Wettbewerb zwischen den Gerechtigkeitsprogrammen der unterschiedlichen Teilgemeinschaften bzw. Interessengruppen (auch Parteien) um die Vorherrschaft der sozialen und politischen Willensbildung.

Dies führt als Folge, je nachdem, welche Partei an die Macht kommt, zu unterschiedlichen Ergebnissen, was für die Lebensbedingungen der Bürger als gerecht gelten soll.

Die Vertreter der *Marktgerechtigkeit* halten die *Ergebnisse freien Handelns* für gerecht, soweit das *Verfahren*, das zu den Ergebnissen führt, *gerecht* ist. Voraussetzungen sind die *Konsistenz* (Gleichbehandlung und Gleichberechtigung, keine Privilegien) und *Unparteilichkeit* (Fairness, gleiche Spielregeln für alle) des Verfahrens zum Vorteil für alle.

Die Vertreter der *Politikgerechtigkeit* sehen die Angleichung der Lebensverhältnisse und Lebenschancen als *ergebnisorientierte staatliche Verteilungsaufgabe* mit vier Prinzipien: *Leistungsgerechtigkeit*, *Bedarfs- und Chancengerechtigkeit*, *Gleichheitsgerechtigkeit* sowie *Generationengerechtigkeit*.

Egal, welche „Schäden“ die Ergebnisse anrichten, können sie aber nicht, wie häufig behauptet wird, als Politikversagen gewertet werden. Sie müssen vielmehr als Ergebnisse zielgerichteter, gewollter Politik anerkannt werden. Diese Politik hat ihre Legitimation durch Wahlen. Bei den Wahlen entscheiden die Bürger, welche Gerechtigkeitsidee mit der Regierung in den nächsten vier Jahren zum Zuge kommen soll. Ob die Bürger die über Koalitionsverhandlungen entstandene Regierung konkret gewollt haben, spielt keine Rolle. Die Bürger haben sie „billigend in Kauf genommen“. Sonst hätten sie anders wählen müssen. Besser wäre es, die Parteien wären verpflichtet, vor der Wahl eine Koalitionsaussage zu treffen.

Gleichwohl kann man auch nicht von einem „Wahlversagen“ sprechen, wenn die Regierungspolitik das Gesellschaftsziel nicht erreicht, sondern zu einem schlechteren Leben führt.

Denn die Wähler haben sich bewusst für eine Partei (oder eine Koalition) mit den dieser Politik zugrunde liegendem Gerechtigkeits-„Ideal“ entschieden.

2. Die Funktion der *Systemgerechtigkeit*

Mit der Wahl ist dieser Wettstreit nicht vollständig entschieden. Für eine funktionierende Demokratie bedarf es der Konkretisierung in gesellschaftlichen Einzelfragen (Teilsystemen). Dem dient das Gesetzgebungsverfahren. Das am Ende verabschiedete Gesetz entscheidet (zumindest für seine Geltungsdauer), welche der konkurrierenden Gerechtigkeitsmodelle für die strittige Gestaltungsfrage (Wie wollen wir leben?) obsiegt und damit verbindlich, also *geltendes Recht* wird. Diese zum Gesetz erkorene Norm soll *systemgerecht* sein.

Die Systemgerechtigkeit stellt also nicht darauf ab, ob einzelne Handlungen zwischen Menschen oder Staat und Bürgern gerecht sind, sondern soll die Systemsteuerung der gesellschaftlichen Subsysteme gerecht machen. Aber auch die Systemgerechtigkeit weist Defizite auf und nimmt sogar Fehler bei der Einzelfallgerechtigkeit in Kauf. Folglich verbürgt auch sie nicht für „absolute“ Gerechtigkeit. Die Ergebnisse sind deshalb in geregelten Verfahren (Wahlen) abänderbar, wenn das Gerechtigkeitsprogramm ausgetauscht worden ist.

3. Ungerechtigkeit ist nicht vermeidbar

Sofern man der Auffassung folgt, dass es in demokratischen Gesellschaften nicht „die“ Gerechtigkeit geben kann, ist der folgende Schluss zutreffend: Wenn Staat (Politik) und Justiz Gerechtigkeit schaffen, müsse es gleichsam „Natur notwendig“ Ungerechtigkeit geben. Denn Gerechtigkeitsprobleme sind Werte-Fragen, deren Antworten Restzweifel nicht ausschließen können. Sie repräsentierten vielmehr „immer den letzten Stand des möglichen Irrtums“. Ungerechtigkeit gehört zur Gerechtigkeit wie das Salz zur Butter. Es darf nur die verträgliche Menge nicht übersteigen, sonst kommt es zu Gesundheitsschäden.

IV.

Kriterien für eine Überdosis Ungerechtigkeit

„Was anderes sind also Staaten, wenn ihnen die Gerechtigkeit fehlt, als große Räuberbanden?“
(Augustinus, 354-430)

Gibt es einen Maßstab, mit dem die Grenze zwischen Gerechtigkeit und Ungerechtigkeit trotz der aufgezeigten nicht verhinderbaren Unterschiedlichkeiten bestimmt werden kann?
Ich meine: Ja!

Wenn das Zusammenleben einer Gesellschaft auf Kooperation, Rücksichtnahme und Fairness beruht, so macht es Sinn, auch Gerechtigkeit als eine *Fairness-Ordnung* zu begreifen. Davon geht auch John Rawls in seiner *Theorie der Gerechtigkeit* aus.

Ziel von Gerechtigkeit ist danach *eine egalitäre Gesellschaft*. Ausgangspunkt sind die gleichen politischen Grundfreiheiten und Rechte für jedermann. Ungleichheit ist rechtfertigungsbedürftig. Soziale, ökonomische und politische Ungleichheit ist nur gerechtfertigt, solange

- die Chancengleichheit für alle Bürger gewährleistet ist und
- die am wenigsten Begünstigten den größten Vorteil erlangen.

Eine Gesellschaft ist also egalitär, wenn politische, soziale und gesetzliche Gleichheit besteht, alle Bürger den gleichen Zugang zu wichtigen Ressourcen haben und es für Personen, Teilgesellschaften oder Institutionen keine Vormachtstellungen gibt. Ein gutes Leben für alle ist möglich. Führen die Machtverhältnisse hingegen in mehreren gesellschaftlichen Subsystemen zu *strukturellen Ungleichheiten*, dann ist die Dosis an Ungerechtigkeit zu hoch, dann ist die Gesellschaft instabil bzw. steht in der Gefahr, instabil zu werden.

Den genauen Kipppunkt kann man m.E. nicht bestimmen. Es ist ein schleichender Prozess, der sorgfältige Beobachtung und frühzeitige Gegensteuerung erfordert. Hierfür können Indizien ausgemacht werden. Dazu dient eine nachfolgende Schilderung des Status quo in unserem Land.

V.

Indizien für eine Überdosis Ungerechtigkeit anhand des status quo

Aktuelle Probleme haben wir genug: Infrastruktur, Digitalisierung, Krankenhausreform, Kindergrundsicherung, Elterngeld, Entlastung der Arbeitnehmer und Unternehmer, Beitragssätze für Pflege- und KV, Rentenreform, Migrations- und Flüchtlingsproblematik, Krieg und Pandemien. Der Ausgang bezüglich gerechter Lösungen ist offen.

Die Mehrheit der Deutschen hat schon lange den Eindruck, es gehe bei uns nicht mehr gerecht zu. Dies gilt auch für die Verfahrensweisen und -ergebnisse in der Justiz.

Nach der neuesten Studie von Stephan Grünewald haben nur noch 34% der Bevölkerung Vertrauen in die Bundesregierung und ziehen sich ins Private zurück. Nur noch 23% schauen zuversichtlich auf Politik und Gesellschaft. Die Mehrheit ist für den übergreifenden Wandel nicht mehr ansprechbar. Sie hoffen auf eine „Nachspielzeit“, die noch einige Jahre andauert.

Danach hätte die Bevölkerungsgruppe der Verteidiger - sie fühlt sich von den Veränderungen der Zeit bedroht und macht sich Sorgen um ihre Sicherheit und ihr Land - die Gruppe der Entdecker - sie fordert maximal Offenheit und Vielfalt - zahlenmäßig deutlich überholt.

Die Demokratie gefährdenden Ausmaße extremistischer, rassistischer, sexistischer, antisemitischer und islamfeindlicher Angriffe in Wort und Tat, mit denen Ausgrenzung und Gewalt als politische Mittel salonfähig gemacht werden sollen, nehmen weiter zu. „Bestes“ Beispiel: die AfD auf ihrem Europa-Parteitag Anfang August. Die Mehrheit der Bevölkerung ist zwar gegen eine Regierungsbeteiligung der AfD, aber die Zustimmung nimmt zu. 57% halten die AfD für eine rechtsextreme Partei, immerhin 19% für eine bürgerlich-konservative und sogar 9% für eine Partei der Mitte! Nach Wahl-Umfragen liegt sie bei über 20%., die SPD bei 18%. Nach einer (von der Körber-Stiftung in Auftrag gegebenen) Umfrage haben nur noch 46% der Deutschen großes Vertrauen in unsere Demokratie.

Rund 15 Mio. Menschen leben in unserem Land an bzw. unter der Armutsgrenze. Die öffentliche Verschuldung lag 2022 mit 2.368 Milliarden € auf Rekordhoch (28.164 € pro Kopf); die Reichen werden immer reicher und der Rest hat Angst vor Wohlstandsverlust. Der Trickle-down-Effekt (wenn man den Reichen nur genug gibt, fällt auch genug für die Armen und weniger Reichen ab) funktioniert nicht mehr - falls er je funktioniert hat. Die ungleiche Einkommensverteilung zu Gunsten der höheren Realeinkommen nimmt wieder zu (DIW).

Die *soziale Marktwirtschaft* sollte die Vorteile der *freien Marktwirtschaft* - insbesondere ihre hohe wohlstandsmehrende Leistungsfähigkeit und Güterversorgung - nutzen, aber die negativen Auswirkungen der Marktprozesse durch aktive Eingriffe des Staates verhindern. Diese Korrektiveingriffe sind bisher nur so weit erfolgt, wie es nicht zu einschneidenden Einschränkungen von Kapitalinteressen kam. Dessen weltweit agierende Lobby hat in den globalen Rechtsordnungen eine rechtliche Dominanz materieller und immaterieller Kapitalinteressen einiger Weniger gegenüber den Interessen des Allgemeinwohls durchgesetzt.

Genauso problematisch ist die Erweiterung der sozialen Marktwirtschaft durch staatliche Hilfsprogramme, Privilegien und Entlastungen zu Gunsten von wirtschaftlichen Schwierigkeiten bedrohten oder betroffenen (Groß)Unternehmen. Diese Art von sozialer Marktwirtschaft war bei ihrer Einführung nicht gemeint, da sie zur für den Kapitalismus wesentlichen Idee des Wettbewerbs nicht passt. Die *unsichtbare Hand des Marktes* sollte es richten.

Durch hemmungsloses Wachstum bzw. stetige Warenverfügbarkeit im Überfluss zu Lasten Dritter, u.a. dem Steuerzahler und künftiger Generationen wurde der Begriff der Freiheit überreizt: Unsere Freiheitsräume wurden ausgedehnt, ohne unsere ökologischen Lebensgrundlagen und den Zusammenhalt in der Gesellschaft zu sichern.

Die Politik fördert die Ungerechtigkeit durch Rechtsmissbrauch und Vertuschung. Machterhalt statt Realisierung politisch notwendiger Maßnahmen gehören zum Alltag und führen zu eklatantem Vertrauensverlust. Und die Regierungsarbeit ist ein zu großes Missmanagement - die Gerechtigkeitsprogramme der Parteien passen nicht zusammen. Meistens streiten sich Grüne und FDP, der Kanzler schweigt und die SPD ist kaum vernehmbar. Das ist nicht besser als Kohls „aussitzen“, Merkels „auf-Sicht-fahren“ oder Schröders Verlust des sozialen Gewissens.

Die Dosis an System- und Handlungsungerechtigkeit ist in unserem Land zu hoch. Wir haben zu viele strukturelle Ungleichheiten, so dass wir unser Gesellschaftsziels eines guten Lebens für alle nicht erreichen. Deshalb haben wir nicht nur *radikale Ränder*. Unsere Gesellschaft ist auch gespalten.

VI. Mehr Gerechtigkeit Aufgaben der Juristinnen und Juristen

Eine gerechte Demokratie setzt eine Balance voraus zwischen dem liberalen und sozialen Rechtsstaat (Privat- und Sozialrecht), zwischen Freiheits- und Allgemeinschaft. Dem kommt das Ethikmodell der Nachhaltigkeit - Gesellschaft in ökologischer, sozialer und ökonomischer Balance - am nächsten. Klimaschutz ist insoweit Freiheitsschutz und keine „Verbotspolitik“. Ökonomische und sozial-ökologische Fortschritte können nur gerecht sein, wenn sie zusammen gesehen und in *einer* Rechtsordnung geregelt werden. Das Recht darf Reichtum zu Lasten und Ungleichheit zu Gunsten anderer nicht fördern. Anders kann eine verfassungsrechtlich vertretbare Konzentration privaten Vermögens im Sozialstaat nicht erreicht werden.

1. Menschen erwarten vor Gericht zuerst Gerechtigkeit; die Gerichte haben aber in erster Linie staatliches Recht anzuwenden. Von den Gerichten Gerechtigkeit zu fordern, sollte keine Illusion bleiben.
2. Die Gerichte bestimmen maßgeblich mit, wie gerecht und ungerecht der Staat von den Bürgern und Bürgerinnen erlebt wird. Deshalb muss strikte Gleichbehandlung gelten.
3. Juristen in etablierten Systemen sind, wie alle Angehörigen öffentlich tätiger Berufe, in erster Linie Funktionsträger. Das führt fast zwangsläufig in eine staatlich-politische Ideologieabhängigkeit. Die muss enden, wenn die politische Gerechtigkeit auf der Strecke bleibt.

4. Juristen sind einerseits an Gesetz und Recht gebunden, andererseits sollen sie unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen sein. Juristen sollten deshalb ihren Handlungsspielraum weit nutzen und mindestens wissen, was sie in dem politischen System, dem sie dienen, bewirken oder auch verhindern. Dies gilt nicht nur bei primären (von Anfang an vorhanden) und sekundären (durch gewandelte Verhältnisse nach in Kraft treten der Norm entstandene) Rechtslücken.
5. Juristen, die gegen das Gesetz handeln und es ändern wollen, sollten, wenn sie keine gesetzliche oder dogmatische Begründung haben, sondern nur eine rechtspolitische oder voluntative, das zugeben.
6. Das Recht ist nicht nur ein Instrument der nachhinkenden Steuerung von Veränderungsprozessen. Der soziale Wandel hat den letzten Gerichtsinstanzen als den zeitlich häufig vorrangigen Ersatzgesetzgebern beträchtliche Regelungsmacht aufgezwungen. Es besteht die Chance, auch auf diese Weise das gerechte Recht mitzugestalten.