



MAX-PLANCK-GESELLSCHAFT

MAX-PLANCK-INSTITUT
FÜR EUROPÄISCHE RECHTSGESCHICHTE

MAX PLANCK INSTITUTE
FOR EUROPEAN LEGAL HISTORY

www.rg.mpg.de



Max Planck Institute for European Legal History

research paper series

ISSN 2699-0903 • Frankfurt am Main

No. 2015-01 • <http://ssrn.com/abstract=2559077>

Gunnar Folke Schuppert

Selbstverwaltung und Selbstregulierung aus rechtshistorischer und governancetheoretischer Perspektive

Published under Creative Commons cc-by-nc-nd 3.0



Electronic copy available at: <https://ssrn.com/abstract=2559077>

Selbstverwaltung und Selbstregulierung aus rechtshistorischer und governancetheoretischer Perspektive*

Gunnar Folke Schuppert

Ziel dieses Beitrages ist es, das Phänomen der Selbstverwaltung, das mich schon mehrfach beschäftigt hat¹, diesmal aus der Governanceperspektive zu beleuchten. Wenn dieses Vorhaben gelingen soll, so setzt dies ganz offenbar voraus, dass diese Perspektive als hilfreich eingeschätzt wird, um mehr über Selbstverwaltung zu erfahren, als dass sie ein unverzichtbarer Eckpfeiler unseres demokratischen Staates darstellt und seit den Stein-Hardenbergschen Reformen einen festen Bestandteil der Institutionenkultur unseres Gemeinwesens bildet. Und in der Tat: die Governancebrille aufzusetzen, lohnt sich und drängt sich darüber hinaus geradezu auf. Warum dies so ist, ist leicht erklärt.

Wenn von Selbstverwaltung die Rede ist, geht es immer um die Tätigkeit von bestimmten **Selbstverwaltungs-Einheiten**, sei dies ein Dorf in Gallien, das wir als Heimat von Asterix und Obelix kennen, sei dies das selbstverwaltete Entenhausen, dessen Spezifika unter dem Titel „Entenhausen als selbstreferentielles System“² bzw. „Ist Entenhausen ein Musterfall von Selbstorganisation?“³ auch wissenschaftlich behandelt worden sind; in den Blick kommen ferner Selbstverwaltungseinheiten wie die Zünfte, die Universitäten, die berufsständischen Kammern und – neuerdings – auch Bestrebungen für eine stärkere regionale Selbstverwaltung, wie etwa in Schottland oder Katalonien – um nur zwei Beispiele zu nennen. Wie dem auch sei: es geht immer um organisatorisch verfestigte Gebilde, die die Berechtigung, ihre eigenen Angelegenheiten selbst zu besorgen, entweder für sich reklamieren oder die ihnen als Kompetenz gewährt wird, sei es von Verfassung wegen, sei es durch königliches oder kaiserliches Privileg.

* Ausschnitthaft und stark verkürzt wurden die hier präsentierten Überlegungen unter dem Titel „Governance-Perspektiven für Demokratie und Selbstverwaltung“ im Rahmen der Bad Iburger Gespräche am 24. Oktober 2014 vorgetragen.

¹ G.F. Schuppert, Selbstverwaltung als Beteiligung Privater an der Staatsverwaltung? Elemente zu einer Theorie der Selbstverwaltung, in: von Mutius (Hrsg.), Selbstverwaltung im Staat der Industriegesellschaft. Festgabe zum 70. Geburtstag von Georg Christoph von Unruh, Heidelberg 1983, S. 183ff.; derselbe, Selbstverwaltung, Selbststeuerung, Selbstorganisation – Zur Begrifflichkeit einer Wiederbelebung des Subsidiaritätsgedankens, in: Archiv des öffentlichen Rechts (AöR) 114 (1989), S. 127-148.

² Michael Stolleis, Entenhausen als selbstreferentielles System, in: Milos Vec/Marc-Thorsten Hütt/Alexandra M. Freund (Hrsg.), Selbstorganisation. Ein Denkstem für Natur und Gesellschaft, Köln/Weimar/Wien 2006, S. 188-197.

³ Milos Vec, Ist Entenhausen ein Musterfall von Selbstorganisation?, Interview mit Patrick Bahnen und Andreas Platthaus, in: Selbstorganisation (Fn. 2), S. 147-186.

Wenn wir nun die Begriffe Selbstverwaltungs-Einheiten oder – noch unspezifischer – Selbstverwaltungs-Gebilde durch den Begriff **Selbstverwaltungs-Kollektive** ersetzen, dann sind wir mitten im Bereich von Governance angelangt, denn Governance handelt von den Institutionen und den Regelungsstrukturen von bestimmten **Governancekollektiven**, sei dies die Gemeinde – dann heißt dies „urban governance“, sei dies Sao Paulo oder Mumbai – dann heißt dies „metropolitan governance“, sei dies die EU oder die Bundesrepublik Deutschland – dann heißt dies „multilevel governance“.

Weil sich dies so verhält, beginne ich diesen Beitrag mit einem Blick auf Governancekollektive, genauer: auf Governancekollektive als Regelungs- und Selbstverwaltungs-kollektive.

I. Governancekollektive als Regelungs- und als Selbstverwaltungs-kollektive

Dass es sich bei dem Begriff des Governancekollektivs um einen für den Governance-Ansatz zentralen Begriff handelt, erschließt sich leicht, wirft man einen Blick auf die bisherigen Versuche, den Governancebegriff selbst möglichst eindeutig zu bestimmen. Beginnen wollen wir mit der „Erfolgsdefinition“ von Renate Mayntz, der schlechterdings nicht zu entkommen ist; danach ist Governance das „Gesamt aller nebeneinander bestehenden Formen der **kollektiven Regelung gesellschaftlicher Sachverhalte**, von der institutionalisierten zivilgesellschaftlichen Selbstregelung über verschiedene Formen des Zusammenwirkens staatlicher und privater Akteure bis hin zu hoheitlichem Handeln staatlicher Akteure“⁴. In seinem die bisherige Governancediskussion bündelnden Beitrag hat Michael Zürn eine ähnliche, aber uns noch präziser erscheinende Definition vorgeschlagen, die wie folgt lautet: „Governance soll [...] heißen: Die Gesamtheit der **kollektiven Regelungen**, die auf eine bestimmte Problemlage oder einen bestimmten gesellschaftlichen Sachverhalt zielen und mit Verweis **auf das Kollektivinteresse der betroffenen Gruppe** gerechtfertigt werden.“⁵

Insoweit verhält es sich beim Governancebegriff nicht anders als beim Begriff des Gemeinwohls, der ihm an Uneindeutigkeit in nichts nachsteht⁶; denn auch bei dem in der politischen Rhetorik so beliebten Begriff des Gemeinwohls steht im Hintergrund stets die unausgesprochene, aber von Claus Offe feinsinnig behandelte Frage „Wessen Wohl ist das

⁴ Renate Mayntz, Governance Theory als fortentwickelte Steuerungstheorie?, in: G.F. Schuppert (Hrsg.), Governance-Forschung. Vergewisserung über Stand und Entwicklungslinien, 2. Auflage Baden-Baden 2005, S. 15.

⁵ Michael Zürn, Governance in einer sich wandelnden Welt. Eine Zwischenbilanz, in: G.F. Schuppert/Michael Zürn (Hrsg.), Governance in einer sich wandelnden Welt, PVS-Sonderheft 41 2008, S. 354.

⁶ Näher dazu G.F. Schuppert, Gemeinwohl, das. Oder: Über die Schwierigkeiten, dem Gemeinwohlbegriff Konturen zu verleihen, in: derselbe/Friedhelm Neidhardt (Hrsg.), Gemeinwohl – Auf der Suche nach Substanz, WZB-Jahrbuch 2002, Berlin, S. 19-64.

Gemeinwohl?⁷. Ist es das der lokalen politischen Gemeinschaft, das des Landes der Bayern, das des deutschen Volkes (vgl. den Amtseid des Bundespräsidenten, Art. 56 GG), das Interesse der nachfolgenden Generationen oder gar das Wohl der Menschheit insgesamt? Und auch hier – nicht anders als beim Governancebegriff – schwingt eine normative Komponente mit, da die jeweiligen kollektiven Regelungen unter Berufung auf das Kollektivinteresse eines Governance- bzw. **Gemeinwohlkollektivs** gerechtfertigt werden, die Berufung auf das Gemeinwohl also als unverzichtbare **Legitimationsressource** verwendet wird⁸.

Wenn sich dies so verhält, besteht der nächstliegende Schritt darin, sich kurz zu überlegen, welche Arten von Governancekollektiven man im ersten Zugriff unterscheiden sollte.

1. Kriterien zur Bestimmung von Governancekollektiven

Auf den ersten Blick drängt es sich geradezu auf, von zwei hauptsächlichen Konstituierungskriterien auszugehen, nämlich von einem das Kollektiv bestimmenden **Territorium** sowie einem das Kollektiv ausmachenden **Personenverband**.

● Territorial bestimmte Governancekollektive

Der nach wie vor wichtigste Fall eines territorial bestimmten Governancekollektivs ist der Staat. **Staatsgewalt ist territoriale Herrschaftsgewalt** und daher zugleich räumlich begründet wie begrenzt. Territorial definiert sind auch die Untergliederungen des Staates wie die Gemeinden, Regionen und Bundesstaaten sowie letztlich auch – wie man am Beispiel des Schengener Raumes studieren kann – Staatenverbünde, wie immer man sie staatsrechtlich näher definieren mag; dieser bekannte Sachverhalt bedarf hier keiner Vertiefung

● Personal bestimmte Governancekollektive

Wenn von personal bestimmten Governancekollektiven die Rede ist, so sind damit **nicht-staatliche Personenverbände** gemeint, die aber gleichwohl zum Teil ausgesprochen herrschaftsintensive Governancekollektive darstellen. Orientiert an den die Mitgliedschaft in dem jeweiligen Personenverband vermittelnden Kriterien hatten wir an anderer Stelle vorgeschlagen⁹, drei Typen solcher nicht-staatlichen Governancekollektive zu unterscheiden, nämlich ethnische Governancekollektive, religiös fundierte Governancekollektive und – drittens – berufsständische Governancekollektive; da wir auf diesen letzten Typ von Selbstverwaltungskollektiven später noch genauer eingehen werden, wollen wir auf die anderen beiden Typen nicht-staatlicher, personaler Kollektive einen kurzen Blick werfen – allerdings aus einer spezifischen Perspektive, die dadurch veranlasst wird, dass wir zunehmend Zeugen

⁷ Claus Offe, Wessen Wohl ist das Gemeinwohl?, in: Lutz Wingert/Klaus Günther (Hrsg.), Die Öffentlichkeit der Vernunft und die Vernunft der Öffentlichkeit. Festschrift für Jürgen Habermas, Frankfurt am Main 2001, S. 459-488.

⁸ Zürn, Fn. 5, S. 354f.

⁹ G.F. Schuppert, Staat als Prozess. Eine staatsrechtliche Skizze in sieben Aufzügen, Frankfurt am Main/New York 2010, S. 82ff.

von **Prozessen des Staatsverfalls** werden, sei es im Irak, in Mali, in Libyen oder wo auch immer.

Als jemand, der sich mit den Governance-Realitäten in „Räumen begrenzter Staatlichkeit“¹⁰ beschäftigt, also Räumen, in denen die Staatsgewalt schwächelt, zunehmend erodiert oder als effektiver Ordnungsfaktor schlicht nicht mehr existiert, interessiert uns die Frage, welche – wie der Soziologe Norbert Elias es formulieren würde – „Figurationen“ an die Stelle der „entschwundenen“ Staatsgewalt und seiner Träger treten.¹¹ Wenn wir recht sehen, stehen drei Figurationen bereit, um die von der realen, nicht mehr existierenden Klammer-Figuration des Staates hinterlassene Lücke zu füllen:

- Ganz offensichtlich treten **ethnische Governancekollektive** besonders häufig an die Stelle des erodierenden Staates und sind es ethnische Rivalitäten, die den Zerfall des Staates herbeiführen. Kurz und bündig lautet der entsprechende Befund des SPIEGEL für den Südsudan (Nr. 27/2014, S. 86ff: „In Freiheit gescheitert“) wie folgt: „Hinter dieser Tragödie steht das Zerwürfnis zweier Politiker, die einst gemeinsam für die Unabhängigkeit gekämpft haben: Präsident Salva Kiir und Vizepräsident Riek Machar. Sie repräsentieren jeweils die größten Volksgruppen im Land, die Dinka und die Nuer, ihr Machtkampf war von Anfang an durch ethnische Rivalität geprägt. Es geht um den Zugriff auf die wertvollste Ressource des Landes: Erdöl.“¹²

- Der zweite bereitstehende Kandidat sind **religiöse Governancekollektive**, bei denen nicht die Stammeszugehörigkeit die Quelle der kollektiven Identität darstellt, sondern gemeinsame religiöse Überzeugungen: Die gegenwärtig zu beobachtenden gewaltsamen Auseinandersetzungen zwischen Sunniten und Schiiten sind dafür ein beredtes Beispiel. Ein anderes, besonders interessantes Beispiel ist die Rolle der ägyptischen **Muslimbruderschaft**, die als Governanceakteur das nach dem Ende der Herrschaft Husni Mubarak entstehende Machtvakuum für sich zu nutzen verstand. Solche Bruderschaften sind figurationssoziologisch bemerkenswerte Gebilde. Die 1928 in Ismailia gegründete ägyptische

¹⁰ Siehe dazu die Beiträge in: Thomas Risse/Ursula Lehmkuhl (Hrsg.), *Regieren ohne Staat? Governance in Räumen begrenzter Staatlichkeit*, Baden-Baden 2007; einschlägig insbesondere die Aufsätze in: Marianne Beisheim/G.F. Schuppert (Hrsg.), *Staatsverfall und Governance*, Baden-Baden 2007.

¹¹ Zur hier etwas überfallartig eingeführten Figurationssoziologie von Norbert Elias, auf die wir im nächsten Gliederungspunkt noch zurückkommen werden, zunächst dieser selbst: Art. „Figuration“, in: Bernhard Schäfer (Hrsg.), *Grundbegriffe der Soziologie*, 2. Auflage, Opladen 1986, S. 88-91; derselbe, *Zur Grundlegung einer Theorie sozialer Prozesse*, in: *Zeitschrift für Soziologie*, 6. Jg. (1977), S. 127-149; siehe ferner die informative Darstellung bei Hartmut Rosa/David Strecker/Andrea Kottmann, *Soziologische Theorien*, 2. überarbeitete Aufl., Konstanz und München 2013, S. 202ff; nunmehr auch G.F. Schuppert, *Staatlichkeit als institutionalisiertes Interdependenzgefüge. Ein Beitrag zur Staatssoziologie (i.E.)*.

¹² Trutz von Trotha/Georg Klute, *Von der Postkolonie zur Parastaatlichkeit – Das Beispiel Schwarzafrika*, in: Erich Reiter (Hrsg.), *Jahrbuch für internationale Sicherheitspolitik*, Hamburg/Berlin/Bonn 2001, S. 683-707.

Muslimbruderschaft¹³ war zu ihrem Beginn eine religiöse Bewegung mit einer starken sozialen Komponente, die sich gegen die britische Kolonialherrschaft wandte und dem ägyptischen Volk eine einheitsstiftende muslimische Identität vermitteln wollte. Die Bruderschaft betrieb Krankenhäuser, unterhielt Schulen und sorgte für ein breites Sportangebot, eine Strategie, die auch von anderen religiösen Organisationen verfolgt wurde und wird. Weiter kann ihre Geschichte hier nicht nachgezeichnet werden; wir begnügen uns hier mit der figurationssoziologisch interessanten Charakterisierung der Frühzeit der Muslimbruderschaft durch Muhammed Sameer Murtaza, die wie folgt lautet: „Von der islamischen Sozialbewegung zum Staat im Staate“.¹⁴

● Der dritte Kandidat ist die **organisierte Kriminalität** oder – um einen etwas altmodischen, aber figurationssoziologisch ganz treffenden Ausdruck zu verwenden – *Räuberbanden*. Ihnen geht es um den Staat als Beute, wofür jedes Mittel – auch das der Verkleidung – recht ist. Die Religion ist aufgesetzt: Etliche islamische Gruppen seien vor allem Verbrecherbanden – so lautet eine der zentralen Thesen des gerade erschienenen Buches „Heiliger Krieg, heiliger Profit“ von Marc Engelhardt.¹⁵

Was bedeutet dies alles nun aus der Perspektive der Governancetheorie und der von uns gewissermaßen „eingeschmuggelten“ Figurationssoziologie? Es bedeutet einmal, dass nicht nur eine Figuration aus mehreren Unter-Figurationen bestehen kann, sondern dass – vergleichbar mit der berühmten russischen Puppe – immer wieder neue Figurationen zum Vorschein kommen, wenn die oberste Puppe fortgenommen wird. Dies bedeutet zweitens, dass dann die Frage auftaucht, welches das entscheidende Governancekollektiv ist, dem von den Mitgliedern – besonders im Krisenfall – Loyalität entgegengebracht wird. Nach allem, was man beobachten kann, ist die Abstraktion des Staates als Figuration in vielen Gegenden der Welt ohne identitätsstiftende und Loyalitätsbindungen begründende Kraft.

Nachdem wir nunmehr wissen, was Governancekollektive sind, sollten wir einen Blick auf zwei ihrer Hauptfunktionen werfen.

2. Governancekollektive als Regelungskollektive – die gruppen- und rechtssoziologische Perspektive

Als Regelungskollektive wollen wir solche Personengruppen und Personenverbände, aber auch organisatorisch verfestigte Institutionen bezeichnen, die durch einen in ihrer Gruppe, ihrem Verband oder ihrer Institution Geltung beanspruchendes eigenes, gruppen-, verbands- oder institutionenspezifisches **Regelungsregime** gekennzeichnet sind, das sie sich entweder selbst gegeben haben oder welches auf einen von ihnen anerkannten Normgeber zurück-

¹³ Materialreich dazu Muhammed Sameer Murtaza, Die ägyptische Muslimbruderschaft. Geschichte und Ideologie, Verlag Rotation 2011.

¹⁴ Fn. 13, S. 37ff.

¹⁵ Marc Engelhardt, Heiliger Krieg, heiliger Profit. Afrika als neues Schlachtfeld des internationalen Terrorismus, Berlin 2014.

geht. Was sich hinter dieser abstrakten Definition verbirgt, wollen wir dadurch veranschaulichen, dass wir nunmehr zwei Blicke auf das Phänomen der Regelungskollektive werfen, nämlich einen gruppensoziologischen und einen rechtssoziologischen.

a) *Die gruppensoziologische Perspektive: jede Gruppe gibt sich Regeln*

Als ein vielleicht etwas ungewöhnlicher Beleg für diesen im Ergebnis wohl unstrittigen Befund scheint uns der Beitrag von Uwe Schimank über Gruppen und Organisationen in dem von Hans Joas herausgegebenen Lehrbuch der Soziologie geradezu ideal zu sein.¹⁶ In diesem Beitrag entführt uns Schimank in die Welt des berühmten, auch von uns früher einmal gelesenen Romans „Herr der Fliegen“ von William Golding (1983), in dem es um eine Gruppe von Schuljungen geht, die sich nach einem Flugzeugabsturz auf einer unbewohnten Tropeninsel wieder finden und nun sehen müssen, wie sie mit dieser Situation umgehen; diese Ausgangslage schildert uns Schimank wie folgt:

„Eine Gruppe sechs- bis zwölf-jähriger englischer Schuljungen ist mit ihrem Flugzeug abgestürzt. Alle Erwachsenen kommen um. Die Jungen sind, als sie sich eine Ordnung geben und auf Rettung sinnend, auf sich allein gestellt. Doch nicht alles funktioniert so, wie sie zuerst hoffen.

Nach dem Absturz des Flugzeugs tauchen aus dem Dschungel als erstes ein dicker, zu sehr behüteter, intellektueller Junge mit dem Spitznamen Piggy (»Schweinchen«) und ein blonder, sportlicher zwölf-jähriger Junge namens Ralph auf. Piggy bringt Ralph auf die Idee, die anderen Überlebenden durch Blasen in ein großes Muschelhorn herbeizurufen. In zerrissenen Schuluniformen schlagen sich kleine Jungen durch den Dschungel zum Strand durch. Diese Jungen bilden noch keine soziale Gruppe. Sie sind zunächst einfach eine Masse von Individuen, die sich zufällig zur gleichen Zeit am gleichen Ort befinden – ganz ähnlich wie Passanten in einer Einkaufsstraße oder Passagiere im gleichen Bus. Doch die Jungen werden bald zu einer Gruppe, indem sie interagieren, eine informelle Struktur bilden, sich auf Normen als Richtlinien ihres Verhaltens einigen und ein Wir-Gefühl entwickeln.“¹⁷

Für diesen uns vorgeführten **Prozess der Gruppen-Werdung** ist also – und dies ist der Punkt, auf den es hier ankommt – **die eigene Regelsetzung** von zentraler Bedeutung:

„Die Jungen einigen sich auf Regeln, die festlegen, wo das Signalf Feuer errichtet wird, wer dafür sorgt, dass es nicht ausgeht, wie Nahrung und Wasser gesammelt werden, und so weiter. Die Annahme derlei gemeinsamer Normen trägt zum inneren Zusammenhalt einer Gruppe bei. Die Normen schreiben den Gruppenmitgliedern vor, wie sie handeln und Gruppenziele erfüllen sollen. Verfügt eine Gruppe über Normen, kann sie einen Konformitätsdruck auf ihre Mitglieder ausüben.“¹⁸

Damit ist die erste Zentralfunktion jeder gruppenspezifischen Regelbildung benannt: **die Stabilisierung der Gruppe im Inneren**. Die zweite, in aller Regel damit gleichzeitig einhergehende Zentralfunktion ist die der **Abgrenzung nach außen** – insbesondere von anderen Gruppen – eine Funktion, die insbesondere am Beispiel von Religionsgemeinschaften hervorragend studiert werden kann.¹⁹

¹⁶ Uwe Schimank, Gruppen und Organisationen, in: Hans Joas, Lehrbuch der Soziologie, Frankfurt/New York 2001, S. 199-222.

¹⁷ Fn. 16, S. 201.

¹⁸ Schimank, Fn. 17, S. 204.

¹⁹ Dazu demnächst (in Vorbereitung) G.F. Schuppert, Glaube, Recht, Governance (Manuskript abgeschlossen).

b) *Die rechtssoziologische Perspektive: Recht ist vor allem Gruppenrecht*

Diesen in der Überschrift benannten Befund so zu formulieren, wird durch einen Streifzug durch die Klassiker der Rechtssoziologie mehr als nur nahegelegt:

- Beginnen wollen wir mit Eugen Ehrlich und der erstaunlichen Karriere des von ihm untersuchten entlegenen Landstrichs der Bukowina zum virtuellen Mekka der Rechtssoziologie.

Eugen Ehrlich wurde 1862 in Czernowitz in der Bukowina geboren, einem Landstrich, der damals einen Randbezirk der österreichischen Monarchie bildete, 1919 zu Rumänien kam und heute zur Ukraine gehört. 1910 gründete Ehrlich – inzwischen dort selbst Professor für römisches Recht – ein „**Seminar für lebendes Recht**“, weil er der Rechtswissenschaft die Aufgabe zuwies, das gesamte lebende Recht in den Blick zu nehmen, statt sich auf solches Recht zu beschränken, das durch Rechtswang durchgesetzt werden kann. Für die Bukowina erhob er – diesem methodischen Kompass verpflichtet – den folgenden, häufig zitierten Befund:

„Ein Jurist der hergebrachten Richtung würde zweifellos behaupten, alle diese Völker hätten nur ein einziges, und zwar genau dasselbe, das in ganz Österreich geltende österreichische Recht. Und doch könnte ihn schon ein flüchtiger Blick davon überzeugen, dass jeder dieser Stämme in allen Rechtsverhältnissen des täglichen Lebens ganz andere Rechtsregeln beobachtet“.²⁰

Mit diesen Beobachtungen hat – wie man heute in einer wahlkampfbetonten politischen Debatte wohl sagen würde – „dieser Professor aus Czernowitz“ den eher unbedeutenden Landstrich der **Bukowina zu einem virtuellen Mekka der Rechtssoziologie** werden lassen. Eine wichtige Rolle spielte dabei der viel zitierte Aufsatz von Gunther Teubner mit dem Titel „Globale Bukowina: Zur Emergenz eines transnationalen Rechtspluralismus“, mit dem der geografische Begriff der Bukowina zu einem Kürzel für das Konzept des Rechtspluralismus avancierte.²¹

Für Ehrlichs Forschungsprogramm reichte der gebräuchliche juristische Rechtsbegriff nicht aus; er unterscheidet **drei Arten von Recht**, das **gesellschaftliche Recht**, das **Juristenrecht** und das **staatliche Recht**, wobei er das gesellschaftliche Recht als das eigentlich relevante Recht ansah. Der harte Kern nun wiederum des gesellschaftlichen Rechts sei das **Recht der gesellschaftlichen Verbände**, also die Gesamtheit der Normen, die die innere Ordnung dieser Verbände regeln. Im Originalton heißt es dazu bei Ehrlich wie folgt:

„Die innere Ordnung der menschlichen Verbände ist nicht nur die ursprüngliche, sondern auch bis in die Gegenwart die grundlegende Form des Rechts. Der Rechtssatz stellt sich nicht nur viel später ein, er wird auch heute noch größtenteils erst von der inneren Ordnung der Verbände abgeleitet. Um die Anfänge, die Entwicklung und das Wesen des Rechts zu erklären, muß daher vor allem die Ordnung der Verbände erforscht werden.“

²⁰ Eugen Ehrlich (1913), *Grundlegung einer Soziologie des Rechts*, 4. Aufl., durchgesehen und herausgegeben von Manfred Rehbinder, Berlin 1989.

²¹ Gunther Teubner, *Globale Bukowina: Zur Emergenz eines transnationalen Rechtspluralismus*, in: *Rechtshistorisches Journal* 15 (1996), S. 255-290; daran anknüpfend und die Bukowina-Metapher weiter auffächernd Stefan Kadelbach/Klaus Günther, *Recht ohne Staat?*, in: dieselben (Hrsg.), *Recht ohne Staat? Zur Normativität nichtstaatlicher Rechtsetzung*, Frankfurt/New York 2011, S. 9-48.

Alle bisherigen Versuche, sich über das Recht klarzuwerden, sind daran gescheitert, daß nicht von der Ordnung in den Verbänden, sondern von den Rechtssätzen ausgegangen worden ist.“²²

● Auch für Theodor Geiger, den zweiten hier zu nennenden Rechtssoziologen, ist zwar Recht primär Gruppenrecht, aber nicht jede Gruppenordnung könne deshalb schon als „Recht“ definiert werden. Recht ist für ihn „an sich“ Gruppenrecht, darf aber nur Recht heißen, wenn es entweder staatliches Recht ist oder sich auf eine staatliche Anerkennung zurückführen lässt; die entscheidende Passage, die zeigt, wie schwer es ihm fällt, sich zwischen dem soziologischen Befund und der Notwendigkeit kategorialer Zuordnung – Recht oder Nicht-Recht – zu entscheiden, lautet wie folgt:

*„Niemals ist die Rechtsordnung das einzige innerhalb einer differenzierten Gesellschaft herrschende Ordnungsgefüge. Gesittung und Konvention nehmen daneben breiten Raum ein. Wir bezeichnen diese Erscheinung als **Pluralismus der geselligen Ordnungsgefüge**. Im Blickwinkel des dualistischen Begriffsmodells »Staat und Gesellschaft« gesehen nimmt sich der Sachverhalt so aus, dass »Staat« und »freie Gesellschaft« zwei Sozialstrukturen sind, die das persönliche Substrat »Bevölkerung« gemeinsam haben. Die Rechtsordnung ist dann der staatlichen Lebensform zugeordnet (wenn nicht mit ihr identisch), während die Gesittung der »freien Gesellschaft« als Ganzer zugeordnet ist – **woneben natürlich einzelne Gruppierungen und Kreise innerhalb der freien Gesellschaft je ihre partikulären Ordnungsgefüge haben**. Nach zwei Richtungen also ist die Rechtsordnung definitiv von anderen Ordnungsgefügen abzugrenzen. Fürs erste unter dem Gesichtswinkel der Differenzierung der Gesellschaftsintegrale in der Weise, daß das Recht als Ordnungsgefüge einem bestimmten Gesellschaftsintegral (Staatsvolk) zugeordnet wird. Fürs zweite in morphologischer Hinsicht insofern, als innerhalb des Staatsvolkes (der Rechtsgesellschaft) neben dem Recht andere, nicht-rechtliche Ordnungsgefüge bestehen.“²³*

● Auch bei Manfred Rehbinder spielt der Begriff der Gruppe eine zentrale Rolle, besonders häufig bei der Erörterung des von ihm so genannten **soziologischen Rechtsbegriffs**. In diesem Zusammenhang stellt er die folgenden drei Wege zur empirischen Erforschung des Rechts vor, die er wie folgt skizziert:

„Insgesamt sind drei Wege vorgeschlagen worden, das Recht empirisch zu erforschen, nämlich
 1. *die Feststellung von Normen, die im Zusammenleben der Gruppe für verbindlich gehalten werden und an denen sich aus diesem Grunde die Normadressaten bei ihrem Verhalten orientieren (Rechtsbewußtsein = ideale Verhaltensmuster),*
 2. *die Feststellung von Verhaltensmustern, nach denen das Leben in den Gruppen tatsächlich abläuft (rechtsrelevantes Sozialleben = reale Verhaltensmuster), und*
 3. *die Feststellung von Verhaltensmustern, nach denen der Rechtsstab in bestimmten sozialen Situationen reagiert (Handeln des Rechtsstabes).“²⁴*

Und nur wenig später attestiert er einer großen Zahl von gesellschaftlichen Verbänden eine im soziologischen Sinne eigene Rechtsordnung, nämlich insbesondere solchen, die über – und dies ist ein interessanter Punkt – ein **eigenes Disziplinarrecht** verfügen:

„Nicht nur der Staat, sondern auch andere gesellschaftliche Verbände besitzen Organisationen, die sich speziell mit der Anwendung und Durchsetzung von Normen befassen, z.B. die Kirche, die Wehrmacht, die Beamten-

²² Fn. 11, S. 208f.

²³ Theodor Geiger, Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts, hrsg. von Manfred Rehbinder, 4. Auflage, Berlin 1987, S. 117f.

²⁴ Manfred Rehbinder, Rechtssoziologie, 7. Aufl., München 2009, S. 36.

schaft, die Universitäten, kurz: alle Gruppierungen, die ein besonderes »Disziplinarrecht« haben, ferner bestimmte Vereine, Parteien, Wirtschafts- oder Interessenverbände usw. Alle diese Gruppen können ihren eigenen Organisationsapparat haben, der über die Einhaltung ihrer spezifischen Gruppenordnung wacht. Sie alle haben dann im soziologischen Sinne ihre eigene Rechtsordnung.“²⁵

Ganz besonders deutlich wird die kaum zu überschätzende Bedeutung von durch ein eigenes Regelungsregime gekennzeichneten Gruppen aus der Perspektive einer **historischen Rechtssoziologie**, aus deren Blickwinkel die **Entwicklung vom Statusrecht zum Kontraktrecht** eine zentrale Weichenstellung bedeutet.

Mit dem **Begriff des Statusrechts** ist dabei gemeint, dass in „vormodernen Zeiten“²⁶, der von einer Person innegehabte Status – und zwar der innerhalb des Governance-Kollektivs der Gruppe innegehabte Status – weitgehend seine Rechtsstellung bestimmte: Rechtsstellung und Rolle in der Gruppe waren also untrennbar miteinander verknüpft.

Je mehr sich aber – vor allem im Prozess der Aufklärung – die Vorstellung durchsetzte, dass gewisse Rechte dem einzelnen **unabhängig von seiner Gruppenzugehörigkeit** zustehen und dass in Bezug auf diese Rechte alle Menschen gleich sind, umso mehr gerät das Fundament des Statusrechts ins Wanken und macht dem **Rechtstyp des Kontraktrechts** Platz.

Will man die beiden Strukturtypen Statusrecht und Kontraktrecht einander gegenüberstellen, so kann man dies mit Manfred Rehbinder wie folgt tun:²⁷

Status	Kontrakt
Herrschaftsbeziehung	Rechtsgeschäft
Grund und Boden	Geld
Besitz	Vermögen
Tauschwirtschaft	Kreditwirtschaft
Monopolisierung von Gütern	Marktwirtschaft
Zunftszwang und Bannrecht	Handels- und Gewerbefreiheit
Privilegienwesen	Rechtsgleichheit und Privatautonomie
Sozialprestige nach Herkunft und Kooptation (Initiation)	Sozialprestige nach individueller Leistung und Vermögen
gruppengebundenes Selbst	Vollrechtsfähige Person
Gruppe	Individuum
Gemeinschaft	Gesellschaft

Soweit an dieser Stelle zur Funktion von Governancekollektiven als Regelungskollektiven.

²⁵ Fn. 24, S. 39.

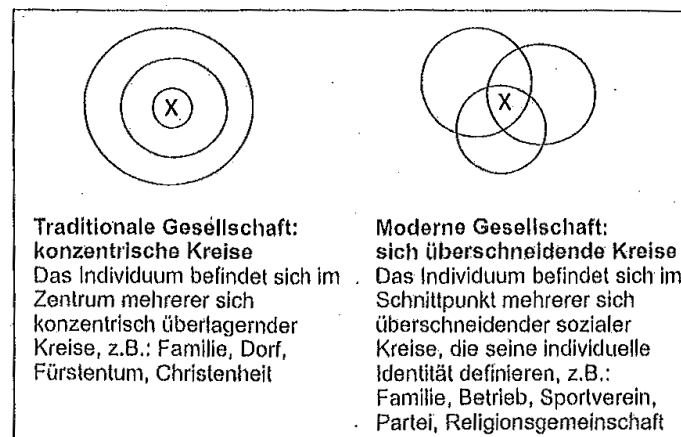
²⁶ Zum Unterschied von modernem und postmodernem Recht siehe Michael Stolleis, Vormodernes und postmodernes Recht. In: Merkur 2008, S. 425-429.

²⁷ Fn. 24, Tabelle entsprechend S. 65/66.

3. Governancekollektive als Selbstverwaltungskollektive – die soziologische und rechtshistorische Perspektive

a) Die soziologische Perspektive: Figurationen, Kreise, Selbstverwaltungskollektive

Die von Elias so genannten Figurationen und die „Kreise“ Georg Simmels²⁸ sind fest etablierte Bestandteile der soziologischen Theoriebildung²⁹.



Ebenso wie die Figurationen von Elias ermöglichen es die Simmelschen Kreise – wir übernehmen hier die Darstellung bei Hartmut Rosa et al.³⁰ – Individuen und Gesellschaft nicht als etwas Gegensätzliches, sich abgeschlossen Gegenüberstehendes zu sehen, sondern ihre Beziehungen als solche der Interaktion und Individualität als Resultat der **Schnittpunktverortung** zu begreifen; insofern fungieren Kreuzungen sozialer Kreise als Basis sozialer Kohäsion.³¹

In ganz ähnlicher Weise – aber die Stoßrichtung noch zuspitzend – dient die Vorstellung von „Figurationen“ Norbert Elias dazu, die **Verflochtenheit** von Individuum und Gesellschaft in plastischer Weise zu veranschaulichen; bei Hartmut Roger et al. heißt es zu diesem Ansatz von Elias zusammenfassend wie folgt:

*„Soziale Prozesse ergeben sich nicht als Summe der Effekte der Handlungen von Individuen, sondern aus den Verflechtungen zwischen ihnen. An diesen Verflechtungen setzt Elias an. Das zentrale begriffliche Werkzeug hierzu ist der schon genannte **Begriff der Figuration**. Dieser ermöglicht, das gesellschaftliche Eingebundensein der Individuen bzw. ihre Gesellschaftlichkeit zu erklären, weil er darzustellen erlaubt, dass Individuen in Gesellschaften entstehen und nur in Abhängigkeit von ihrer spezifischen historischen Situation und ihrer Position gegenüber anderen Menschen verstanden werden können. [...] Erst das Zusammenleben in Figura-*

²⁸ Georg Simmel, Die Kreuzung sozialer Kreise (1908); Wiederabdruck in: derselbe, Soziologie. Untersuchungen über die Formen der Vergesellschaftung, Frankfurt am Main 1992, S. 456-511.

²⁹ Siehe dazu Hartmut Rosa et al. (Fn. 11, S. 92ff., 202ff.).

³⁰ Fn. 11, S. 103.

³¹ Michael Nollert, Kreuzung sozialer Kreise: Auswirkungen und Wirkungsgeschichte, in: Christian Stegbauer/Roger Häußling (Hrsg.), Handbuch Netzwerkforschung, Wiesbaden 2010, S. 157-165.

*tionen macht Menschen eigentlich zu Menschen. [...] Entsprechend können Individuen nur in ihrer gesellschaftlichen Verflechtung angemessen wahrgenommen und Gesellschaften nur aus **den strukturierten Verflechtungszusammenhängen** zwischen den Individuen analysiert werden“.³²*

Die von Norbert Elias als Figurationen bezeichneten sozialen Arrangements umfassen – wie Elias hervorhebt – eine große Spannweite von Kollektiven und können auf soziale Gebilde verschiedenster Art und Größe angewendet werden: dies kann eine Gruppe von Kartenspielern sein, ein Dorf³³ oder auch der Staat, der ihm als Figuration besonders am Herzen liegt und dessen Aufstieg und Niedergang für ihn ein Hauptbeispiel sozialer Prozesse darstellt; insofern scheint uns die von uns gewählte Perspektive auf die den erodierenden Staat beerbenden Governancekollektive ethnischer, religiöser oder krimineller Art ganz gut zu passen – eine Perspektive, für die man die Überschrift „Eine Figuration in Auflösung“ wählen könnte.

Unser Vorschlag besteht nun darin, in einer Art Gedankenexperiment die Begriffe „Figurationen“ und „Kreise“ durch den Begriff „Selbstverwaltungskollektive“ zu ersetzen; denn bei näherem Hinsehen sind die meisten der für Figurationen und Kreise genannten Beispiele – Sportverein, Partei, Religionsgemeinschaft, Dorf oder Stadt – immer auch Selbstverwaltungseinheiten im Sinne von **sozial vorstrukturierten Gebilden**, denen die Kraft innewohnt, sich selbst Regeln zu geben und ihre eigenen Angelegenheiten verwaltungsmäßig zu besorgen. Figurationen, Kreise und – in der für diesen Beitrag angemessenen Semantik – Selbstverwaltungskollektiven eignet – so unsere These – eine spezifische **institutionelle Kompetenz**³⁴ in der sozialen Wirklichkeit als Regelungs- wie als Selbstverwaltungskollektive zu fungieren. Dies wollen wir im Folgenden anhand einiger rechtshistorischer Beispiele belegen.

b) Die rechtshistorische Perspektive: Zünfte und Gilden, Kaufmannschaft und Städte

Sucht man in der „vorstaatlichen“ Geschichte³⁵ nach Beispielen für Selbstverwaltungsgebilde, denen man die Attribute „Regelungs- und Selbstverwaltungskollektive“ attestieren könnte, so findet man sie an nahezu jeder Ecke, was deswegen nicht weiter erstaunlich ist,

³² Fn. 11, S. 208/209.

³³ Zur Vergemeinschaftungsform des Dorfes siehe Gerhard Henkel, *Das Dorf*, Darmstadt 2011.

³⁴ Begriff bei Schuppert, *Institutional Choice im öffentlichen Sektor*, in: Dieter Grimm (Hrsg.), *Staatsaufgaben*, Baden-Baden 1994, S. 647-684.

³⁵ Ob man den Begriff „Staat“ auf Herrschaftsgebilde oder Governancestrukturen vor der Entstehung des frühneuzeitlichen „modernen“ Staates anwenden „darf“, ist lebhaft umstritten; zum Diskussionsstand Christoph H.F. Meyer, zum Streit um den Staat um frühen Mittelalter, in: *Rechtsgeschichte* 17/2010, S. 164-174; weiterführend nunmehr – die Frage bejahend – Christoph Lundgren, *Staatsdiskurse in Rom? Staatlichkeit als analytische Kategorie für die Römische Republik*, in: derselbe (Hrsg.), *Staatlichkeit in Rom?*, Stuttgart 2014, S. 15-61; für den zeitdiagnostischen Governancebegriff – ebenfalls bejahend – Stephan Esders/G.F. Schuppert, *Mittelalterliches Regieren in der Moderne oder Modernes Regieren im Mittelalter?*, Baden-Baden (i.E.).

weil man etwa das Mittelalter als Zeitalter der „**Korporationen**“ bezeichnen kann³⁶. Auf drei solcher korporativer Gebilde wollen wir einen kurzen Blick werfen.

(1) Gilden und Zünfte

Wenn wir im Folgenden ganz kurz über Gilden und Zünfte sprechen, dann nicht, um uns mit bestimmten Zünften und ihrer Stellung im korporatistisch strukturierten Mittelalter zu beschäftigen; vielmehr verwenden wir diese Begriffe zur Kennzeichnung der als „organizational behaviour“ jedwede berufsständische Vereinigung prägenden Funktionslogik.

In der Tat kann man es als Charakteristikum jedes Berufsstandes ansehen, dass ihm daran gelegen ist, 1. den Zugang zum Beruf selbst zu regulieren oder zumindest mitzubestimmen, 2. die beruflichen Standards zu formulieren und 3. die Kompetenz zu besitzen, Verstöße gegen die Berufsdisziplin zu ahnden:

„Typically a profession, through its association and its members, controls admission to training and requires far more education from its trainees than the containing community demands. Although the occupational behavior of members is regulated by law, the professional community exacts a higher standard of behavior than does the law. Both of the foregoing characteristics allow the professions to enjoy more prestige from the containing community than can other occupations.”³⁷

Diese zünftlerische Verhaltenslogik von Berufsständen³⁸ macht sie auch verwaltungswissenschaftlich interessant³⁹, stehen sie doch als verselbständigte Verwaltungseinheiten in einer ausdifferenzierten Staats- und Verwaltungsorganisation gewissermaßen „Gewehr bei Fuß“. Berufliche Vereinigungen kann man daher als „in Reserve stehende Verwaltungseinheiten“ bezeichnen⁴⁰, deren sich der Staat zur Disziplinierung von Sozialbereichen bedienen kann.

Man kann – bei aller Zurückhaltung gegenüber angeblichen Gesetzmäßigkeiten – von einer strukturell bedingten Tendenz beruflicher Vereinigungen sprechen, einen zumindest staatlich anerkannten, wenn nicht halbstaatlichen Status zu erlangen. H. S. Harris hat diese Tendenz und den von ihr implizierten Umschlag von „private“ in „public government“ wie folgt treffend dargestellt:

„In any case, the natural tendency of the associations that are formed in this way is to seek to be accepted as public agencies, and be endowed with public authority. All such groups (in striving to maintain or restore the threatened equilibrium) seek to legislate for the sphere of human activity with which they are concerned. To the extent to which they are able to do this and obtain the backing of the public authority for what they do, they lose their private character. If, for example, the publicly enforced condition of working at a certain occupation in a given society is that one must join the trade union or professional society, meeting the standards that it sets

³⁶ Siehe dazu die Beiträge in Helmut Neuhaus (Hrsg.), Selbstverwaltung in der Geschichte Europas in Mittelalter und Neuzeit. Tagung der Vereinigung für Verfassungsgeschichte in Hofgeismar vom 10.-12. März 2008, Berlin 2010.

³⁷ William J. Goode, Community within a Community: The Professions, in: American Sociological Review, 1957, S. 195.

³⁸ Vgl. dazu die Analysen von J.A.C. Grant, The Gild to Returns to America, in: The Journal of Politics 1942, S. 303ff., 458ff.; Priscilla De Lancy, The Licensing of Professions in West Virginia, Chicago 1938.

³⁹ So etwa auch für uns in unserer Habilitationsschrift „Die Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch verselbständigte Verwaltungseinheiten“, Göttingen 1981, S. 99ff.

⁴⁰ Schuppert, Fn. 39, S. 100.

*for entry, and accepting the disciplinary code of behavior that it lays down for its members, it appears to me that that aspect of life is not any longer privately, but publicly organized.*⁴¹

(2) Die Kaufmannschaft

Die Kaufmannschaft – als die wir das Governancekollektiv der Kaufleute bezeichnen wollen – ist ein geradezu hervorragendes Beispiel für Governancekollektive als Regelungen – und Selbstverwaltungskollektive und zwar in dreierlei Hinsicht:

● Erstens einmal hat die Kaufmannschaft einen eigenen Rechtskorpus – das *Handelsrecht* – hervorgebracht, das die sog. Kommerzielle Revolution erst ermöglichend begleitete:

*„Es ist [...] für die Zeit kennzeichnend, dass die erste Entwicklung des Handelsrechts weitgehend [...] den Kaufleuten selbst überlassen blieb, die internationale Messen und Märkte organisierten, Handelsgerichte bildeten und Vertretungen in den neuen Städten errichteten, die in ganz Westeuropa aufschossen.“*⁴²

Da der Handel und insbesondere der die Globalisierung vorantreibende Fernhandel⁴³ ein grenzüberschreitendes Geschäft war und ist, war das Handelsrecht stets ein Recht mit universalem Geltungsanspruch:

*„Die Universalität des Handelsrechts zur Zeit seiner Entstehung und danach wurde von allen Analytikern betont. 1473 erklärte der englische Kanzler, ausländische Kaufleute, die sich an ihn um Rechtshilfe wandten, bekämen Recht gesprochen »nach dem Naturrecht am Kanzlergericht [...] das einige als Handelsrecht bezeichnen, welches das universale Recht der Welt ist«. Im ersten englischen Buch von 1622 über das Handelsrecht, »Consuetudo vel lex mercatoria, or the Ancient Law Merchant«, stellt der Verfasser Gerard Malynes fest: »Ich habe diesem Buch den alten Titel »Lex mercatoria« gegeben [...], weil es sich um das von der Autorität aller Königreiche und Gemeinwesen anerkannte Recht handelt und nicht um ein durch die Souveränität irgendeines Fürsten geschaffenes Recht.« Und Blackstone schrieb Mitte des 18. Jahrhunderts: »Die Handelsgeschäfte werden von einem eigenen Recht namens Law Merchant oder lex mercatoria geregelt, das alle Länder übereinstimmend anerkennen, und insbesondere hat es als Teil des englischen Rechts zu gelten, das die Streitfälle von Kaufleuten nach den allgemeinen Grundsätzen entscheidet, die für alle inländischen Handelsgeschäfte gelten, etwa für die Ausstellung, Annahme und Weitergabe von Wechseln.«*⁴⁴

Aber nicht nur in seiner Entstehungszeit galt das Recht der Kaufleute seinen Zeitgenossen als ein **transnationales Recht**; gerade der gegenwärtigen Rechtstheorie gilt die neue, an das mittelalterliche Erbe anknüpfende **lex mercatoria** als Paradebeispiel nicht nur eines transnationalen, sondern eines **zivilgesellschaftlich erzeugten, nicht-staatlichen Rechts**; einer der prominentesten Vertreter dieser Schule – Graf-Peter Callies will dieses transnationale Recht wie folgt verstanden wissen:

„Transnationales Recht bezeichnet eine dritte Kategorie von autonomen Rechtssystemen jenseits der traditionellen Kategorien des staatlichen nationalen und internationalen Rechts. Transnationales Recht wird durch die Rechtsschöpfungskräfte einer globalen Zivilgesellschaft geschaffen und entwickelt: (1) Es ist auf (a) allgemeine Rechtsprinzipien sowie (b) deren Kondensation und Konfirmation in zivilgesellschaftlicher Praxis (Übung) gegründet, (2) seine Anwendung, Interpretation und Fortbildung obliegt – jedenfalls vor-

⁴¹ H. S. Harris, Voluntary Association as a Political Ideal, in: NOMOS 11 (1969), S. 41ff., 51f.

⁴² Harold J. Berman, Recht und Revolution. Die Bildung der westlichen Rechtstradition, Frankfurt am Main 1991, S. 537.

⁴³ Instruktiv dazu Jürgen G. Nagel, Abenteuer Fernhandel. Die Ostindienkompanien, Darmstadt 2007.

⁴⁴ Berman (Fn. 42), S. 539f.

nehmlich – **privaten Anbietern alternativer Streitschlichtungsmechanismen**, und (3) sein Zwangscharakter beruht auf der rechtsförmig organisierten Anordnung und Vollziehung sozialökonomischer Sanktionen. Schließlich findet (4) eine Kodifikation transnationalen Rechts – wenn überhaupt – in Form von allgemeinen Prinzipien- und Regelkatalogen, standardisierten Vertragsformularen und Verhaltenskodizes statt, die von **privaten Normierungsinstitutionen** aufgestellt werden.⁴⁵

Wir haben Zweifel, ob dieses schöne zivilgesellschaftliche Bild wirklich stimmt; da wir sie schon an anderer Stelle geäußert haben⁴⁶, sollen sie hier nicht noch einmal ausgebreitet werden.

● Zweitens hat die Kaufmannschaft nicht nur ein eigenes Rechtsregime geschaffen, sondern darüber hinaus auch **eigene Governancestrukturen** entwickelt, wie am Beispiel der **Hanse** – einem virtuellen Halbstaat⁴⁷ – in hervorragender Weise studiert werden kann. Die Hanse begann – was bisweilen in Vergessenheit gerät – als sog. **Kaufmannshanse**, d.h. als ein Zusammenschluss von Fernkaufleuten:

„Die Hansen oder moderner formuliert Hanseaten, waren ursprünglich, unabhängig von ihrer Herkunft, eine Schar oder Gruppe über Land und See fahrender Kaufleute, die sich im fremden Land zur gemeinsamen Vertretung und Verteidigung ihres Hab und Gutes sowie ihrer Handelsinteressen zusammenschlossen“⁴⁸

Sie entwickelte sich erst später zur sog. **Städtehanse**, also einem Zusammenschluss von Handel treibenden Städten des Ostseeraums; damit wurde mit großem und nachhaltigem Erfolg von der **Governance-Struktur des Städtebundes** Gebrauch gemacht, eine Konstruktion, für die man im heutigen Sprachgebrauch die Metapher des **Netzwerkes** verwenden würde.⁴⁹

● Drittens schließlich hat es die Kaufmannschaft verstanden, ein **eigenes Leitbild** zu kreieren, nämlich das des „**Ehrbaren Kaufmanns**“; auch insofern erweist sich die Kaufmannschaft als ein modernes Governancekollektiv, das nicht nur mit der Hanse eine durch und durch moderne Organisation⁵⁰ geschaffen hat, sondern die mit dem alt-ehrwürdigen Leitbild des ehrbaren Kaufmanns auch in der modernen Debatte über „Corporate Social Responsibility“ (CSR) bestehen könnte: „Der Ehrbare Kaufmann ist der nachhaltig wirtschaftende Akteur. Sein Verhalten stützt sich auf Tugenden, die den langfristigen wirtschaftlichen Erfolg zum Ziel haben. Im Ehrbaren Kaufmann sind Ethik und Wirtschaft untrennbar verbunden. Dieses Ergebnis ist insbesondere **für die gegenwärtige CSR-Forschung von Bedeutung**, da es die Diskussion auf die individuelle Ebene der Unternehmer und Manager erweitert.

⁴⁵ Graf-Peter Callies, Transnationales Verbrauchervertragsrecht, in: *RabelsZ* 68 (2004), S. 244.

⁴⁶ Governance und Rechtsetzung. Grundfragen einer modernen Regelungswissenschaft, Baden-Baden 2011, S. 373ff.

⁴⁷ Näher dazu G.F. Schuppert, *Verflochtene Staatlichkeit. Globalisierung als Governance-Geschichte*, Frankfurt/New York 2014, S. 58ff.

⁴⁸ Manfred Schelzel, *Hansehandel*, Rostock 2003.

⁴⁹ Zum Netzwerkcharakter der Hanse siehe Hermannus Pfeiffer, *Seemacht Deutschland. Die Hanse, Kaiser Wilhelm II. und der neue Marine Komplex*, Berlin 2009.

⁵⁰ Rolf Hammel-Kiesow, *Die Hanse*, München 2000, S. 10ff.

Das Leitbild sollte als **ethische Basis der BWL wieder in die Ausbildung an Hochschulen integriert werden.**⁵¹

(3) Die Stadt als Lebensform

Auch die europäische Stadt war als Lebensform eine Rechtsgemeinschaft mit ausgeprägten **Selbstverwaltungsrechten**; bei Harold J. Berman findet sich dazu die folgende Charakterisierung:

*„Die neuen europäischen Städte des 11. und 12. Jahrhunderts waren auch juristische Vereinigungen in dem Sinne, daß jede von **einem gemeinsamen städtischen Rechtsbewußtsein** und eigenständigen städtischen Rechtsinstitutionen zusammengehalten wurde. Die meisten europäischen Städte entstanden ja durch einen Rechtsakt, gewöhnlich eine Privilegienurkunde; sie **entstanden nicht einfach, sondern wurden gegründet**. Und fast immer verkündete die Gründungsurkunde die Grund-»Freiheiten« der Bürger, zu denen gewöhnlich wesentliche **Selbstverwaltungsrechte** gehörten. Natürlich war der Rechtscharakter der neuen europäischen Städte eng mit ihrem religiösen Charakter verknüpft. Die Freiheitsurkunden wurden mit religiösen Eiden bekräftigt, und die Eide, die bei Amtswechseln immer wieder erneuert wurden, enthielten allem voran die Verpflichtung, die Stadtgrenze hochzuhalten.“*⁵²

Es war die **Rechtsform der Körperschaft**, die diesen ausgeprägten Gemeinschaftscharakter der Stadt angemessen zum Ausdruck brachte, einen **Gemeinschaftscharakter**, der dem heutigen Stadtverständnis weitgehend abhanden gekommen ist, dem aber angesichts der schwierigen Probleme der Gewährleistung eines Mindestmaßes von sozialer Kohäsion in modernen Großstädten eine Wiederbelebung wohl anstünde:

*„Von größter Bedeutung im System des Stadtrechts ist sein Gemeinschaftscharakter. **Das Stadtrecht war das Recht der engverbundenen, integrierten Gemeinschaft** – die ja auch oft als »Kommune« bezeichnet wurde. **Die Gemeinschaft wiederum beruhte auf einem ausdrücklichen oder unausdrücklichen Bund**. Viele Städte wurden durch einen feierlichen Eid oder Eide gegründet, womit sich die gesamte Bürgerschaft verpflichtete, sich an eine ihr verlesene Charta zu halten. Diese war in gewissem Sinne ein Gesellschaftsvertrag; sie muß sogar eine der geschichtlichen Hauptquellen der modernen Vertragstheorie der Regierungsgewalt gewesen sein. Die Stadtkunden waren natürlich keine Verträge im modernen Sinne eines ausgehandelten Austauschs zwischen zwei Parteien, wonach jede Partei ganz bestimmte Handlungen innerhalb eines gegebenen Zeitabschnitts verspricht. Die **Annahme einer Stadtcharta** war vielmehr die Zustimmung zu einer dauernden Beziehung. Wie der Lebensvertrag oder der Ehevertrag **war sie die Einwilligung zum Eintritt in eine Rechtsstellung**, also eine Beziehung, deren Bedingungen gesetzlich festgelegt sind und von den Beteiligten nicht geändert werden können. Bei einer Stadtgründung war die Rechtsstellung die einer **Körperschaft (universitas) nach der herrschenden Theorie des römischen und kanonischen Rechts**, wonach eine Körperschaft ein Zusammenschluß von Personen mit gemeinsamen juristischen Funktionen ist, die als eine juristische Person handeln. In gewissem Sinne war also **die Verkündung und Annahme der Stadtcharta** alles andere als ein Vertrag, sondern eine Art Sakrament; sie **symbolisierte und bewirkte die Bildung der Gemeinschaft und die Einsetzung ihres Rechts**.“*⁵³

Nach diesem Überblick über die Funktion von Governancekollektiven als Regelungs- und Selbstverwaltungsgemeinschaften wollen wir uns nunmehr auf die Suche nach Verwandten und Äquivalenten von Selbstverwaltung machen.

⁵¹ Daniel Klink, Der Ehrbare Kaufmann: Das ursprüngliche Leitbild der Betriebswirtschaftslehre und individuelle Grundlage für die CSR-Forschung, in: Joachim Schwebbach (Hrsg.), Corporate Social Responsibility, Wiesbaden 2008, S. 57f.

⁵² Fn. 42, S. 611f.

⁵³ Berman, Fn. 42, S. 611f.

II. Selbstverwaltung auf der Suche nach Verwandten und Äquivalenten⁵⁴

1. Zwei – auch historisch – durchaus interessante Verwandte: Autonomie und Privilegien

a) *Das Privileg – Ein zutiefst undemokratischer Verwandter?*

Privilegien haben keinen guten Ruf; sie gelten als historisch überholt und undemokratisch. So konstatierte das Bundesverfassungsgericht kurz und bündig: „Die Demokratie des Grundgesetzes ist eine grundsätzlich privilegienfeindliche Demokratie“⁵⁵; und in dem Standardlehrbuch des kanonischen Rechts von Aymans-Mörsdorf heißt es gleichsinnig: „Das Wort Privileg hat in den am Gleichheitsdenken orientierten demokratischen Gesellschaften keinen guten Klang. Es schwingen Gedanken an Ungleichheit, Ungerechtigkeit, Willkürherrschaft mit.“⁵⁶

Sich diesem Verdammungsurteil anzuschließen, wäre aber voreilig und würde verkennen, dass es sich bei der Einräumung von Privilegien aus historischer Perspektive um ein höchst flexibles Regelungs- und Steuerungsinstrument handelte: **Privilegienerteilung als Governancemodus**. Privilegien – so lehrt es ein Blick in den von Barbara Dölemeyer und Heinz Mohnhaupt herausgegebenen Band über „Das Privileg im europäischen Vergleich“⁵⁷ konnten eingesetzt werden zum durchaus eigennützigen Schutz von Juden und der Judenschaft im Heiligen Römischen Reich Deutscher Nation⁵⁸, zur Förderung der Ansiedlung der aus Frankreich vertriebenen Hugenotten⁵⁹ oder auch zur Einräumung von Selbstverwaltungsrechten an Handelskompanien wie die „Massachusetts Bay Company“ und die Siedler in den neuenglischen Kolonien.⁶⁰

⁵⁴ Diese schöne Überschrift stammt von Peter Collin, Selbstverwaltung auf der Suche nach Verwandten und Äquivalenten, in: Rechtsgeschichte, 2012, S. 409-413.

⁵⁵ BVerfGE 40, S. 317.

⁵⁶ Aymans-Mörsdorf, Kanonisches Recht, Lehrbuch aufgrund des Codex Iuris Canonici, Bd. I., Paderborn u.a., 1991, S. 256.

⁵⁷ Barbara Dölemeyer/Heinz Mohnhaupt (Hrsg.), Das Privileg im europäischen Vergleich, Band 1, Frankfurt am Main 1997.

⁵⁸ J. Friedrich Battenberg, Die Privilegierung von Juden und der Judenschaft im Bereich des Heiligen Römischen Reiches deutscher Nation, in: Dölemeyer/Mohnhaupt (Fn. 57), S. 139-190.; siehe auch – diesmal unter dem Etikett Selbstverwaltung – derselbe, Die jüdischen Gemeinden und Landjudenschaften im Heiligen Römischen Reich. Zwischen landesherrlicher Kontrolle und Autonomie, in: Helmut Neuhaus (Hrsg.), Selbstverwaltung in der Geschichte Europas in Mittelalter und Neuzeit, Berlin 2010, S. 101-136.

⁵⁹ Barbara Dölemeyer, Die Aufnahmeprivilegien für Hugenotten im europäischen Refuge, in: dieselbe/Mohnhaupt (Fn. 57), S. 303-328; vgl. auch – diesmal unter dem Etikett Selbstverwaltung – Matthias Asche, Hugenotten und Waldenser im frühmodernen deutschen Territorialstaat zwischen korporativer Autonomie und obrigkeitlicher Aufsicht, in: Helmut Neuhaus (Fn. 58), S. 63-94.

⁶⁰ Robert von Friedberg, „...such ample and large privileges...“ Privilegien zwischen königlichem Gnadenakt und Rechtsanspruch bei der Errichtung der englischen Kolonien in Nordamerika, 1606-1684, in: Dölemeyer/Mohnhaupt (Fn. 57), S. 249-278.

Es ist in der Tat reizvoll, zwei Texte eines Rechtshistorikers durch die Governancebrille zu lesen und dabei festzustellen, dass beide Brillen hervorragend zueinander passen; in dem ersten von uns gemeinten Beitrag – dem von Hans Mohnhaupt über „Erteilung und Widerruf von Privilegien nach der gemeinrechtlichen Lehre vom 16.-19. Jahrhundert“ – heißt es zur **Flexibilität dieses Steuerungsinstruments** eindrucksvoll wie folgt:

„[...] war das Privilegienrecht flexibles Recht, von höchster Anpassungsfähigkeit an Individuen, Personengruppen, Gegenstände, soziale und wirtschaftliche Situationen, private und staatliche Institutionen, Territorien, Städte und Regionen. Es erlaubte, auf jede persönliche, sachliche oder politische Herausforderung individuell und gezielt zu reagieren, und bildete insoweit ein höchst mobiles Rechtslenkungssystem, in dem sich subjektive Bevorzugung und allgemeinpolitische oder gesellschaftliche Regelungszwecke überlagerten. Es war eine große Herausforderung an die dogmatische Konstruktionsfähigkeit der Juristen, subjektive bzw. individuelle Berechtigung und objektiven Lenkungszweck auszubalancieren oder die Entscheidung gewichtender Wertung zugunsten der einen oder anderen Seite hin zu fällen. Die Lösungen und Lösungsversuche der Rechtsdogmatik können in dieser Frage zugleich als Indikatoren politischer und gesellschaftlich wirkender Entscheidungen gelesen werden. Sie lassen sich vor allem in der Diskussion über den Privilegienwideruf erkennen.“⁶¹

Und in dem zweiten Beitrag Mohnhaupts über „Die Unendlichkeit des Privilegienbegriffs“ wird überzeugend herausgearbeitet, wie mit dem Instrument der Privilegien eine fehlende gesetzliche Regelung eines Sachbereiches substituiert werden konnte, so dass insoweit erneut von **Privilegienerteilung als Governancemodus** gesprochen werden kann:

*„Ein anderer Aspekt des Privilegs besteht darin, daß es einen besonderen Rechtsstatus oder Sozialstatus für den jeweiligen Privilegieninhaber oder die privilegierte Gruppe verbürgt. Auch dieser muß heute mit der Idee einer Gesamtgerechtigkeit keineswegs zwangsläufig kollidieren oder dieser widersprechen, wenn der subjektiv-persönliche Sonderstatus an gemeinschaftsbezogene Zwecke gebunden wird, wie es im 18. und 19. Jahrhundert durch Bindung des Privilegs an das Erfordernis des Gemeinwohls immer wieder versucht wurde. Mit personengebundenen fürstlichen, monarchischen oder staatlichen Privilegienerteilungen, die Regelungsmaterien im gesetzesfreien Raum von Wirtschaft, Handel, Verkehr betrafen, konnten zudem bis in das 19. Jahrhundert innerhalb des Rechtssystems generelle Lenkungs und Ordnungsprobleme gelöst werden, die sich am schwan-kenden Maßstab der »Modernisierung« messen lassen. Durch planmäßige Summierung von privilegierten gesetzgeberischen Einzelakten wurde seit dem Mittelalter“ bis in das 19. Jahrhundert **funktionaler Ersatz für fehlende allgemeine Gesetzgebung geschaffen**.“⁶²*

b) Autonomie als Rechtsquelle – vom Adelsprivileg zur zivilgesellschaftlichen Rechtsproduktion

„Mit dem Gedanken der Selbstverwaltung eng verbunden“ – so lesen wir bei Gregor Bachmann – „ist derjenige der »Autonomie«. Damit bezeichnet man die Kompetenz der Selbstverwaltungsträger, ihre eigenen Angelegenheiten auch *ohne besondere Ermächtigung*... zu regeln.“⁶³ Auch Peter Collin weist in seiner Rezensionsabhandlung über die Verwandtensuche der Selbstverwaltung⁶⁴ darauf hin, dass die Begriffe Selbstverwaltung und Autonomie häufig als „doppeltes Lottchen“ auftreten, ohne dass ein Unterschied sichtbar wird. Wenn sich dies

⁶¹ Heinz Mohnhaupt, Erteilung und Widerruf von Privilegien nach der gemeinrechtlichen Lehre vom 16. bis 19. Jahrhundert, in: Dölemeyer/Mohnhaupt (Fn. 57), S. 113.

⁶² Heinz Mohnhaupt, Die Unendlichkeit des Privilegienbegriffs. Zur Einführung in das Tagungsthema, in: Dölemeyer/Mohnhaupt (Fn. 57), S. 9.

⁶³ Gregor Bachmann, Private Ordnung. Grundlagen ziviler Regelsetzung, Tübingen 2006, S. 29.

⁶⁴ Fn. 54.

so verhält, so sollten wir einen, wenn auch nur ganz kurzen Blick auf die wichtigsten Autonomiekandidaten werfen, von denen wir drei ausgewählt haben:

- Ein wichtiger Autonomiekandidat war **der Adel**, dem die Befugnis zugestanden wurde, sein eigenes Familien- und Erbrecht zu „produzieren“; als Beispiel für eine solche Rechtsetzung des Adels sei hier das „Hausgesetz im Geschlecht der Grafen und Herren von Giech“ (aus Oberfranken) von 1855 erwähnt, das u.a. Bestimmungen über das Stamm- und Hausvermögen sowie über die Erbfolge enthielt.⁶⁵ Dass dieses sog. **Privatfürstenrecht** in der Autonomiediskussion eine so große Rolle spielte, erklärt uns Stephan Meder wie folgt⁶⁶:

„Die herausgehobene Rolle des Privatfürstenrechts rührt daher, daß man hier den deutlichsten Ausdruck »deutschen« Rechtsdenkens zu erkennen glaubte. Im Privatfürstenrecht sollten sich ursprüngliche, d.h. nicht durch die Rezeption des Römischen Rechts beeinflusste »germanisch deutsche« Rechtsvorstellungen erhalten haben. So behauptet etwa Johann Stephan Pütter, daß zur Erklärung oder Interpretation hausrechtlicher Sonderbestimmungen nicht auf das Römische Recht, sondern auf die in der Gesamtheit aller Hausgesetze sich aussprechenden Grundsätze zurückgegangen werden müsse. Dabei erkennt er ausdrücklich an, daß die Fürsten

»nach der großen Freyheit, womit unsere reichsständischen Häuser vermöge ihrer unbeschränkten Autonomie ihre innere Einrichtung, ein jedes nach seiner Convenienz, bestimmen können«.⁶⁷

Ähnliche Formulierungen finden sich bei anderen Autoren, die ebenfalls in der Autonomie den Grund dafür erblicken, daß adlige Familien und ihr Haus eigene Regeln formulieren dürfen. So meint etwa Runde, daß solche Regeln »nicht selten ein gemeinschaftliches uraltes Herkommen« Voraussetzen und aus »ihrer Übereinstimmung auch Grundsätze eines unbeschriebenen Rechts für den Adelsstand formiert werden« können.⁶⁸

Über diese Privilegien des Adels sind die Zeitläufte hinweggekommen und Anzeichen für eine Renaissance sind mit bloßem Auge nicht erkennbar.

- Ein zweiter und besonders prominenter Autonomiekandidat waren stets die **Gemeinden**, denen häufig eine vorstaatliche Existenz mit einer nicht der Ableitung bedürftigen Rechtsetzungskompetenz attestiert wurde; ein schönes Beispiel ist die anlässlich der Staatswerdung Italiens – die erst 1861 vollendet wurde – geführte Diskussion über den „richtigen Staatsaufbau“. So berichtet etwa Thorsten Keiser in seinem Beitrag über „Selbstregulierung im entstehenden Nationalstaat: Autogoverno und Corpi intermedi in Italien“ über die Position des zu dieser Zeit einflussreichen Publizisten Carlo Cattaneo, der sich für ein „**diritto naturale del Commune**“ ausgesprochen hatte:

„Er ließ sich von dem Gedanken leiten, dass eine überlebensfähige, solide Einheit nur unter Wahrung der Autonomie ihrer Bestandteile entstehen könne, und trat deswegen entschieden für ein Recht der Städte und Provinzen auf Selbstverwaltung ein. Die Städte hätten ein »Diritto comunale«, d.h. ein subjektives Recht auf Eigenständigkeit und Selbstbestimmung, das aus ihrer faktischen, vorstaatlichen Existenz zu folgern

⁶⁵ Carsten Kremer, Autonomie als Rechtsquelle. Die Diskussion über nicht-staatliche Rechtsetzungsbefugnisse in der Rechtswissenschaft der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts, in: Peter Collin et al. (Hrsg.), Regulierte Selbstregulierung im frühen Interventions- und Sozialstaat, Frankfurt am Main 2012, S. 3-32.

⁶⁶ Stephan Meder, Jus non scriptum – Traditionen privater Rechtsetzung, 2. Aufl. Tübingen 2009, S. 49f.

⁶⁷ Johann Stephan Pütter, Beyträge zum Teutschen Staats- und Fürstenrechte, 2. Theyl, Göttingen 1779, S. 129.

⁶⁸ D. Justus Friedrich Runde, Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts, 8. Aufl., Göttingen 1829, S. 91f.

*sei, die eine bereits existierende Legitimität und rechtliche Ordnung (»ordine di diritto«) bilde, der sich kein neu entstehender Staat entgegenstellen, sondern sie innerhalb seines Rechtssystems anerkennen solle. Nur so könne dem »diritto naturale del Comune«, dem natürlichen Recht der Stadt, Geltung verschafft werden. Nationsbildung durch Selbstregulierung war hier weniger von einer bestimmten sozialen Schicht aus gedacht, oder von idealen, einem bestimmten sozialen Zweck verpflichteten Gemeinschaften, sondern von den **regionalen Identitäten** her.«⁶⁹*

Aber auch diese Überlegungen finden – so sympathisch sie sein mögen – in der Wirklichkeit des modernen Verfassungsstaates keine Entsprechung.

● Der dritte hier vorzustellende Autonomiekandidat ist deutlich jünger und signalisiert unter den Etiketten „**zivilgesellschaftliche Selbstregulierung**“ und „**Gewährleistungsstaat**“ so etwas wie eine **Renaissance des Autonomiegedankens**.

Wie schon die soeben besprochenen Beispiele zeigen, hat der Autonomiegedanke eine deutlich anti-etatistische Spitze. Es kann daher nicht überraschen, wenn er bei denjenigen eine freundliche Aufnahme findet, die einen Rückzug des Staates – auch und gerade auf dem Gebiet der Rechtsetzung und Rechtsdurchsetzung – das Wort reden. Dieser Zusammenhang wird von Stephan Meder in seinem beeindruckenden Buch über „Traditionen privater Rechtsetzung“ klar angesprochen, indem er diese aktuelle Diskussion aufgreift und im Anschluss an die Vorstellung der einflussreichen **Genossenschaftstheorie** Otto von Gierkes⁷⁰ folgendes ausführt:

*„Es ist nicht nötig, Formulierungen wie »thätige bürgerliche Freiheit« mit civil society und »Selbstverwaltung« mit »Selbstregulierung« oder »Steuerung« in Verbindung zu bringen, um zu erkennen, daß Gierke sich keineswegs nur auf eine traditionalistische Rechtsauffassung, auf das Wesen des »guten alten Rechts« oder die Freiheitsliebe seiner Vorfahren beruft, wenn er eine Theorie der autonomen Rechtsetzung zu formulieren sucht. Vielmehr genügt es festzustellen, daß sein Ansatz im Kontext der in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts ausgefochtenen Kontroversen zu einem gewissen Pluralismus führt, der die Defizite einer Konzeption sichtbar macht, welche den Staat auf einen Herrschaftsverband und Bürger oder Gesellschaft auf ein Objekt der Herrschaft reduziert. Darüber hinaus läßt sich aber auch so manche Verbindungslinie mit jenen regulierungsrechtlichen, »liberalen« Vorstellungen entsprungenen Modellen ziehen, die frühere Konzepte eines Sozial- oder Interventionsstaates gegenwärtig abgelösen scheinen. **Denn auch heute wird ... wieder gefordert, daß der Staat seine Rolle überdenken, daß er sich zurücknehmen, Leistungen an Dritte abgeben und Privaten gestatten soll, objektives Recht zu setzen.**“⁷¹*

Und ein wenig später stellt Meder – seine Argumentation zuspitzend – einen Zusammenhang zu dem ja auch von uns propagierten **Leitbild des Gewährleistungsstaates**⁷² her und präsentiert als Paradebeispiel für eine nicht-staatliches, transnationales Recht die in diesem Zusammenhang unvermeidliche „lex mercatoria“, obwohl gerade diesem Beispiel gegenüber

⁶⁹ Thorsten Keiser, Selbstregulierung im entstehenden Nationalstaat: Autogoverno und Corpi intermedi in Italien, in: Peter Collin et al. (Hrsg.), Selbstregulierung im 19. Jahrhundert. Zwischen Autonomie und staatlichen Steuerungsansprüchen, Frankfurt am Main 2011, S. 138f.

⁷⁰ Otto von Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht, Bd. I: Rechtsgeschichte der deutschen Genossenschaft, Berlin 1868.

⁷¹ Fn. 66, S. 53.

⁷² Der Gewährleistungsstaat – modisches Label oder Leitbild sich wandelnder Staatlichkeit?, in: Schuppert (Hrsg.), Der Gewährleistungsstaat – Ein Leitbild auf dem Prüfstand, Baden-Baden 2005, S. 11-52.

– wie wir an anderer Stelle ausgeführt haben⁷³ – allergrößte Zurückhaltung geboten ist; da aber Meder insoweit für die dominierende Mainstream-Argumentation repräsentativ ist, sei ihm zu diesem Punkte abschließend das Wort erteilt:

*„Das Leitbild vom »Gewährleistungsstaat«, welches frühere Modelle des Sozial- oder Interventionsstaates heute weitgehend verdrängt hat, kommt der Forderung Molitors⁷⁴ nach einer »Befreiung des Staates von allen Aufgaben« entgegen, »die nicht ihrer Natur nach notwendig dem Staate zufallen müssen«. Wachsende Bedeutung erlangen darüber hinaus neue Erscheinungsformen von Selbstregulierung und privater Rechtsetzung wie »Selbstverpflichtungen«, »Kollektivverträge« oder »freiwillige Selbstkontrollen«.⁷⁵ Zunehmendes Gewicht gewinnt schließlich eine »neue« Art nichtstaatlichen Rechts, das jenseits von Völker-, Kirchen- oder Internationalem Recht liegt und sich in die Kategorien von Vertrag oder Delegation nur mit großer Mühe zwingen läßt. Wichtigstes Beispiel ist hier die (neue) *lex mercatoria als autonomes Rechtssystem jenseits des Nationalstaates*, welches sich auf allgemeine Grundregeln und Rechtsprinzipien der nationalen Privatrechtssysteme sowie auf Handelsbräuche und Gewohnheiten der internationalen Kaufmannschaft gründet und dessen Anwendung, Interpretation und Fortbildung in den Händen der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit liegt.«⁷⁶*

Damit sind wir auch schon beim nächsten Gliederungspunkt angelangt.

2. Regulierte Selbstregulierung, verantwortungsteilender Gewährleistungsstaat, kooperativer Staat, Governance – „echte“ Verwandtschaft, flüchtige Familienähnlichkeit oder eigentlich etwas ganz anderes?

In einem fast noch druckfrischen Beitrag hat Margrit Seckelmann es unternommen, die in der Überschrift genannten Begriffe zusammenzuführen und die Frage zu stellen, ob diese aktuellen Bilder des Zusammenwirkens von öffentlichen und privaten Akteuren als Analyse-kategorien für historische Kooperationsformen taugen.⁷⁷

Gegen dieses Vorhaben und die von ihr formulierte Fragestellung ist nicht nur nichts einzuwenden, sie ist sogar ausdrücklich zu begrüßen, da wir dezidiert der Auffassung sind, dass bestimmte Begriffe der Gegenwartsdiagnostik sehr wohl dazu taugen, als **analytische Instrumente** auf bestimmte historische Phänomene angewandt zu werden; dies gilt etwa für den Begriff der Globalisierung oder auch und besonders für den Governancebegriff.⁷⁸

Was jedoch massive Bedenken auf den Plan rufen muss, ist die Methode Seckelmanns, die genannten zeitdiagnostischen Begriffe nahezu beliebig nebeneinander zu stellen, statt sie je-

⁷³ Fn. 46.

⁷⁴ Erich Molitor, Außerstaatliches Recht, in: Herrmann Conrad/Heinrich Kipp (Hrsg.), Gegenwartsprobleme des Rechts, Bd. 1, Paderborn 1950, S. 7-22.

⁷⁵ Verweis auf Bachmann, Private Ordnung (Fn. 69).

⁷⁶ Fn. 66, S. 88.

⁷⁷ Margrit Seckelmann, Regulierte Selbstregulierung – Gewährleistungsstaat – kooperativer Staat - Governance: Aktuelle Bilder des Zusammenwirkens von öffentlichen und privaten Akteuren als Analyse-kategorien für historische Kooperationsformen, in: Peter Collin et al. (Hrsg.), Regulierte Selbstregulierung in der westlichen Welt im späten 19. und frühen 20. Jahrhundert, Frankfurt am Main 2014, S. 27-56.

⁷⁸ Für den Globalisierungsbegriff zutreffend Jürgen Osterhammel/Niels P. Petersson, Geschichte der Globalisierung. Dimensionen, Prozesse, Epochen, 4. Aufl. München 2007; für den Governancebegriff Esders/Schuppert (Fn. 35).

weils einer DNA-Probe zu unterziehen und ihr jeweils **spezifisches Erbgut** zu entschlüsseln; denn nur wenn dieses jeweilige Erbgut entschlüsselt ist, kann es gelingen, die verschiedenen Begriffe mit bestimmten historischen Phänomenen zu vergleichen, um zu sehen, ob beides irgendwie zusammen passt. Das Phänomen, das uns hier interessiert, ist das der Selbstverwaltung, so dass es im Folgenden darum gehen muss, herauszufinden, ob die von Margrit Seckelmann angesprochenen zeitdiagnostischen Begriffe mit den Governance-Modus „Selbstverwaltung“ irgendwie verwandt sind oder eher nicht.

● Beginnen wollen wir mit dem **Begriff der Selbstverwaltung** selbst, wobei wir uns der Formulierungshilfe von Michael Stolleis bedienen: „S. setzt eine von ihr unterschiedene, antagonistische Staatsverwaltung voraus. Deshalb gewinnt der Begriff seine ihm eigentümliche Spannung erst am Ende des 18. Jh. in der Opposition zum absolutistischen Anstaltsstaat. Die Idee der S. wird nun von den **gesellschaftlichen Kräften** getragen, die an religiöser, kultureller, sozialer oder ökonomischer **Autonomie** interessiert sind.“⁷⁹ Dass auch der Staat selbst ein lebhaftes Interesse an einer funktionsfähigen Selbstverwaltung haben kann – etwa zum Zwecke der Staatsentlastung⁸⁰ oder um die Selbstverwaltungskräfte des Bürgertums/Zivilgesellschaft zu stärken⁸¹ – ist damit nicht ausgeschlossen; primär für unser Verständnis von Selbstverwaltung aber ist – und damit kommen wir auf den Anfang unseres Beitrages zurück – dass es bei Selbstverwaltung um sozial vorstrukturierte Governancekollektive geht, die – um sich nach innen zu stabilisieren und gleichzeitig nach außen abzugrenzen – als **Regelungs- wie als Selbstverwaltungskollektive** verhalten, so dass man insoweit von einem **Selbstverwaltungsgen** territorialer, ethnischer, religiöser und professioneller Governancekollektive sprechen könnte.

● Bei der **regulierten Selbstregulierung** geht es nicht – wie bei der Selbstverwaltung – um ein Autonomiegen sozialer vorstrukturierter Governancekollektive, sondern um eine **spezifische staatliche Steuerungsstrategie**⁸², die für den Staatstypus des Gewährleistungsstaates charakteristisch ist, der die unterschiedlichen Handlungsrationaltäten privater und staatlicher Akteure miteinander zu verbinden sucht⁸³; im Vordergrund steht also – wie Martin

⁷⁹ Michael Stolleis, Selbstverwaltung, in: Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte (HRG) IV. Bd., Berlin 1990, Sp. 1621/1622.

⁸⁰ Siehe dazu Schuppert, Selbstverwaltung, Selbststeuerung, Selbstorganisation (Fn. 1).

⁸¹ Klassisch insoweit die Selbstverwaltungskonzeption Freiherr von Steins, wie sie in der preußischen Städteordnung von 1808 ihren Ausdruck gefunden hat; ähnliche Überlegungen liegen auch dem Staatsbild des „aktivierenden Staates zugrunde, vgl. Stephan von Bandemer et al., Staatsaufgaben – von der „schleichenden Privatisierung zum „aktivierenden Staat“, in: Fritz Behrens et al. (Hrsg.), Den Staat neu denken, Berlin 1995, S. 41-60.

⁸² Vgl. den programmatischen Titel des Beiheftes 4 / Die Verwaltung 2001: „Regulierte Selbstregulierung als Steuerungskonzept des Gewährleistungsstaates“.

⁸³ Ausführlich dazu G.F. Schuppert, Das Konzept der regulierten Selbstregulierung als Bestandteil einer als Regelungswissenschaft verstandenen Rechtswissenschaft, in: Beiheft 4, Die Verwaltung 2001 (Fn. 82).

Eifert in seinem Beitrag über „Regulierungsstrategien“ zutreffend herausgearbeitet hat – eindeutig die **Steuerungsperspektive**:

„Der Steuerungsansatz nimmt positiv die Potentiale gesellschaftlicher Selbstregulierung auf, respektiert sie in ihrer Eigenlogik und zielt auf ein freibeiheitsschonendes, privates Wissen und Initiative aufgreifendes Konzept der Gemeinwohlsicherung durch rechtliche Strukturierung und Überformung. Er reagiert damit einerseits auf die erkannten Schwächen der hoheitlich-imperativen Regulierung und ermöglicht andererseits eine Vorverlagerung der staatlichen Steuerung. In immer mehr Bereichen hat der Staat die Ansatzpunkte der Steuerung tiefer in die Wirtschaft und Gesellschaft hineinverlagert, in der Hoffnung, die öffentlichen Interessen letztlich wirksamer und mit größerer Akzeptanz verwirklichen zu können. Beispiele bilden etwa die Konzepte der Vorsorge, des integrierten Umweltschutzes und der Kreislaufwirtschaft im Bereich des Umweltschutzes oder der Zugriff auf Entwicklung und Produktionsweisen im Produktsicherheitsrecht.“⁸⁴

Ebenso sieht es auch Peter Collin, einer der besten Kenner des Themenbereichs „Regulierte Selbstregulierung“, der diesen Steuerungsmodus wie folgt definiert:

„In der öffentlich-rechtlichen Diskussion besteht weitgehend Einigkeit darüber, dass zunächst zwischen staatlicher Steuerung/staatlicher Regulierung und privater Selbstregulierung zu unterscheiden und dann im »Zwischenraum«, als »Mischform«, regulierte Selbstregulierung anzusiedeln ist. Beim Verständnis von Selbstregulierung im Sinne regulierter Selbstregulierung wird eine deutliche Präferenz sichtbar, ihr eine bestimmte funktionale Ausrichtung zuzuweisen und sie hierdurch von »privater« Selbstregulierung abzugrenzen. Die wohl herrschende Auffassung in der Staatsrechtslehre versteht unter Selbstregulierung im Sinne regulierter Selbstregulierung also nicht jedwede Koordination zwischen privaten Akteuren, sondern nur jene, die zumindest auch auf die Erfüllung eines öffentlichen Zwecks gerichtet ist. Selbstregulierung im Sinne regulierter Selbstregulierung wird demzufolge definiert als Verwirklichung öffentlicher Zwecke durch organisierte gesellschaftliche Akteure – als »instrumentelle« Selbstregulierung. Dieser funktionalen Konturierung korrespondiert auch eine entsprechende Charakterisierung des staatlichen Steuerungsinstrumentariums. Regulierung im Sinne regulierter Selbstregulierung umfasst danach nur jene Maßnahmen, die auf die Aufrechterhaltung der Funktion für die Durchsetzung öffentlicher Zwecke gerichtet sind nicht jedoch jene Regeln, die lediglich auf die Austarierung privater Interessen abzielen.“⁸⁵

Was nun den **Gewährleistungsstaat** angeht, so besteht der harte Kern des Staatsbildes im Konzept der **Verantwortungsteilung**, also der Vorstellung, dass staatliche und nicht-staatliche Akteure bei der Beförderung des Gemeinwohls verantwortungsteilend zusammenwirken.⁸⁶ Für die Rechtsetzung im Gewährleistungsstaat bedeutet dies im Ergebnis: „Der Staat setzt nicht alles Recht selbst, gewährleistet aber die Gemeinwohlverträglichkeit der Rechtsetzung durch Dritte“⁸⁷; in gleichsinniger Weise formuliert es Georg Müller wie folgt:

„Der Gewährleistungsstaat setzt nicht alles Recht selbst. Er veranlaßt oder fördert die Regelung bestimmter Bereiche durch Private, vor allem durch Wirtschaftsverbände, Fachvereinigungen und ähnliche Organisationen. Diese Selbstregulierung steuert der Staat in unterschiedlicher Form und Intensität. Häufig überträgt das Gesetz den Privaten die Aufgabe oder räumt ihnen die Befugnis ein, bestimmte Bereiche zu normieren, behält aber die Genehmigung durch den Staat vor. Das Gesetz kann auch die Ziele und Schranken der Selbstregulie-

⁸⁴ Martin Eifert, Regulierungsstrategien, in: W. Hoffmann-Riem/E. Schmidt-Aßmann/A. Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, 2. Aufl. München 2012, § 19, Rdnr. 54.

⁸⁵ Peter Collin, Gesellschaftliche Selbstregulierung und „Regulierte Selbstregulierung“ – ertragreiche Analysekategorien für eine (rechts-)historische Perspektive?, in: Collin et al. (Hrsg.), Selbstregulierung im 19. Jahrhundert – zwischen Autonomie und staatlichen Steuerungsansprüchen, Frankfurt am Main 2011, S. 5/6.

⁸⁶ Näher dazu G.F. Schuppert (Fn. 72).

⁸⁷ Schuppert (Fn. 83), S. 35.

rung festlegen oder vorsehen, daß unter gewissen Voraussetzungen die von Privaten aufgestellten Regelungen als verbindlich erklärt werden. Gelegentlich »droht« der Staat mit dem Erlaß bestimmter Vorschriften, sofern es nicht zur gewünschten Selbstregulierung kommt.“⁸⁸

Der Gewährleistungsstaat arbeitet – wenn es um das tägliche Verwalten geht – mit privaten Akteuren zusammen, animiert sie zu eigenständigen Gemeinwohlbeiträgen und stellt dafür einen rechtlichen Rahmen zur Verfügung. Etwas anspruchsvoller hat es Claudio Franzius wie folgt formuliert: „Staatliche Gewährleistungsverantwortung meint eine private Kräfte einbeziehende Steuerungsverantwortung des Staates, die auch die Bereitstellung von bestimmten [...] Strukturen für die **Leistungserbringung durch gesellschaftliche Kräfte** gerichtet ist.“⁸⁹ Rückvereinfachend gewissermaßen kann man dies mit Christoph Reichard wie folgt darstellen:⁹⁰

Leitbild des „Gewährleistungsstaates“:
• Staat stellt Aufgabenerfüllung sicher (= „Gewährleistung“)
• Staat muß nicht alle Aufgaben selber erfüllen, sondern kooperiert bei Aufgabenerledigung mit Dritten
• Staat teilt sich die Vollzugsverantwortung (und ggf. Finanzierungsverantwortung) mit Gesellschaft und Wirtschaft

Auch hier geht es also nicht um Selbstverwaltung im Sinne der autonomen Besorgung der eigenen Angelegenheiten, sondern um ein bestimmtes Governancekonzept, das man als „**governance by responsibility sharing**“ bezeichnen könnte.⁹¹

● Auch der **kooperative Staat** hat wenig mit Selbstverwaltung zu tun; viel mehr bringt die auf Ernst-Hasso Ritter zurückgehende Beschreibung des modernen Verwaltungsstaates als kooperativen Staat⁹² den vielfach erhobenen Befund auf den Begriff, dass die Steuerungstechniken einseitigen Anordnens sich zunehmend als unzureichend erweisen und deshalb mehr und mehr durch zwei- oder mehrseitige Übereinkommen ergänzt bzw. substituiert werden

⁸⁸ Georg Müller, Rechtsetzung im Gewährleistungsstaat, in: Max-Emanuel Geis/Dieter Lorenz (Hrsg.), Staat – Kirche – Verwaltung. Festschrift für Hartmut Maurer zum 70. Geburtstag, München 2001, S. 234.

⁸⁹ Claudio Franzius, Gewährleistung im Recht. Vorüberlegungen zur rechtlichen Strukturierung privater Gemeinwohlbeiträge am Beispiel des Umweltschutzes. Discussion Paper des Europäischen Zentrums für Staatswissenschaften und Staatspraxis 36/2002, S. 4.

⁹⁰ Christoph Reichard, Das Konzept des Gewährleistungsstaates. Referat anlässlich der Jahrestagung des Wissenschaftlichen Beirats der Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft am 5./6. März 2003, Manuskript.

⁹¹ G.F. Schuppert, The Ensuring State, in: Anthony Giddens (Hrsg.), The Progressive Manifesto, Cambridge 2004, S. 54-72.

⁹² Ernst-Hasso Ritter, Der kooperative Staat. Bemerkungen zum Verhältnis von Staat und Wirtschaft, AöR 104 (1979), S. 389ff.

müssen.⁹³ Der kooperative Staat ist daher primär ein **verhandelnder Staat**:⁹⁴ Scharpf spricht daher von der ubiquitären Praxis ausgehandelter Regelungen und sieht in dieser **aushandelnden Steuerung** eine Ergänzung der hierarchischen Steuerung in Form von Geboten und Verboten; hinsichtlich des Herzstücks des verhandelnden Staates, dem Sich-Arrangieren mit den organisierten Interessen vor allem in Gestalt von Verhandlungen zwischen Staat und Verbänden unterscheidet Scharpf vier Erscheinungsformen: Selbstregulierung, bilaterale Verhandlungen, trilaterale Konstellationen im Sinne neokorporatistischer Verhandlungssysteme und schließlich pluralistische Politiknetzwerke.⁹⁵ Diese wenigen Bemerkungen mögen an dieser Stelle als Kurzportrait des kooperativen Staates ausreichen.⁹⁶

● So bleibt zum Schluss nur noch die Aufgabe, nach der Rolle des Governance-Konzepts im Konzert der von Margrit Seckelmann erörterten zeitdiagnostischen Begriffe zu fragen. Tut man dies, so springt ins Auge, dass der Governancebegriff auf einer gänzlich anderen Ebene als die anderen Begriffe – regulierte Selbstregulierung, Gewährleistungsstaat, kooperativer Staat – anzusiedeln ist. Governance ist weder eine bestimmte Steuerungs- oder Regelungsstrategie, noch ein bestimmtes Staatsbild mit benennbaren Konsequenzen für das Staatshandeln; Governance ist – um es auch hier noch einmal zu wiederholen⁹⁷ ein **Analyseinstrument**, um die Regelungsstrukturen und Steuerungsmodi eines bestimmten Governancekollektivs genauer in den Blick zu nehmen – sei dies eine Metropolregion, das Mehrebenensystem der EU oder die Strukturen des im Moment⁹⁸ Gestalt annehmenden islamischen Staates (IS).⁹⁹ Bei unserem Versuch, eine kleine Zwischenbilanz zur Governance-Forschung vorzunehmen¹⁰⁰ hatten wir zur Erläuterung dieser Verwendung des Governance-Ansatzes als Analysekategorie vor allem zwei Autoren als Kronzeugen bemüht, die auch hier kurz zu Wort kommen sollen. In dem Einleitungsbeitrag zu dem von ihnen herausgegebenen Governance-Handbuch bezeichnen Arthur Benz et al. den Governancebegriff ausdrücklich als **Analysebegriff** und haben dazu erläuternd folgendes ausgeführt:

„Wir wollen [...] mit diesem Handbuch dokumentieren, welcher analytische Gehalt in dem Begriff Governance steckt und auf welche Analyseperspektiven er verweist [...] Der analytische Gebrauch von Governance impliziert eine spezifische Sicht auf die Wirklichkeit, in dem die Interdependenzen zwischen Akteuren

⁹³ Näher dazu G.F. Schuppert, Verwaltungswissenschaft. Verwaltung, Verwaltungsrecht, Verwaltungslehre, Baden-Baden 2000, S. 115ff., S. 277ff.

⁹⁴ Fritz W. Scharpf, Die Handlungsfähigkeit des Staates am Ende des 20. Jahrhunderts, in: Beate Kohler-Koch (Hrsg.), Staat und Demokratie in Europa, Opladen 1992, S. 33ff.; derselbe, Versuch über Demokratie im verhandelnden Staat, in: Roland Czada/Manfred G. Schmidt (Hrsg.), Verhandlungsdemokratie, Interessenvermittlung, Regierbarkeit. Festschrift für Gerhard Lehmbruch, Opladen 1993, S. 25ff.

⁹⁵ Scharpf, Handlungsfähigkeit (Fn. 94), S. 36f.

⁹⁶ Weiterführend Ernst-Hasso Ritter, Das Recht als Steuerungsmedium im kooperativen Staat, in: Staatswissenschaften und Staatspraxis, 1990, S. 50ff.

⁹⁷ Siehe etwa in: Alles Governance oder was?, Baden-Baden 2011.

⁹⁸ Oktober 2014.

⁹⁹ Vgl. dazu die Analyse von Martin Gehlen, Wie organisiert ist der „Islamische Staat“, in: Der Tagesspiegel vom 28. September 2014, S. 5.

¹⁰⁰ Governance-Forschung: Versuch einer Zwischenbilanz, in: Die Verwaltung, 44. Band, 2011, S. 273-289.

*und die verschiedenen Formen der Interdependenzbewältigung im Kontext von Institutionen und gesellschaftlichen Teilsystemen in den Mittelpunkt gerückt werden.*¹⁰¹

Damit ist zugleich klargestellt, dass Governance als Analysebegriff und das normative Konzept von „Good Governance“¹⁰² zwei verschiedene, klar zu trennende Dinge sind; wir hatten daher vorgeschlagen¹⁰³, insoweit von einem Zwei-Takt-Verfahren zu sprechen: in einem ersten Schritt geht es um die Analyse von **vorfindbaren Governancestrukturen** und zwar auch dort, wo eine Gemeinwohlverpflichtung der beteiligten Akteure eher zweifelhaft sein kann (Hamas, Warlords); im zweiten Schritt geht es um die Bewertung, und erst jetzt schlägt die Stunde von Rechtsstaat und Demokratie.

In ganz ähnlicher Weise argumentiert Michael Zürn, der das Governance-Konzept als ein solches der **minimalen Normativität** bezeichnet und gleichfalls einem Zwei-Schritt-Verfahren das Wort redet:

*„Indem auf die Gemeinwohlprämisse verzichtet wird, kann jede analysierte Governance in einem weiteren Schritt einer normativen Prüfung unterzogen werden. Taugt das analysierte Governancearrangement zur Problemlösung? Ist sie gerecht und dauerhaft? Ein solches **Zwei-Schritt-Verfahren** analysiert Governance zunächst aus der Perspektive der Problemlösung (kollektive Regelungen als Reaktion auf gesellschaftliche Problemlagen), erlaubt aber in einem zweiten Schritt eine normativ-kritische Bewertung der Bemühungen inklusive der Offenlegung niederer Motive bei den Beteiligten.*“¹⁰⁴

Wenn wir jetzt einen Moment innehalten und auf unsere Verwandtensuche zurückblicken, so kann man nur feststellen, dass sie vergeblich war; die von Margrit Seckelmann erörterten Begriffe sind definitiv keine Verwandten der Selbstverwaltung, da ihre Wurzeln anderswo liegen und ihre Funktionslogik eine andere ist. Drei dieser Begriffe – regulierte Selbstregulierung, Gewährleistungsstaat, kooperativer Staat – gehören in eine steuerungstheoretischen Kontext und handeln von verschiedenen Steuerungsstrategien und Steuerungsmodi des modernen Verwaltungsstaates und berühren sich mit dem Konzept der Selbstverwaltung nur dann und insoweit, als die Einräumung von Selbstverwaltung instrumentell eingesetzt wird¹⁰⁵, um die Akzeptanz des staatlichen Verwaltungshandelns zu erhöhen und ihm eine

¹⁰¹ Arthur Benz/Susanne Lütz/Uwe Schimank/Georg Simonis (Hrsg.), Einleitung, in: dieselben (Hrsg.), Handbuch Governance. Theoretische Grundlagen und empirische Anwendungsfelder, Wiesbaden 2007, S. 15.

¹⁰² Guter Überblick bei Franz Nuscheler, Good Governance: Ein universelles Leitbild von Staatlichkeit und Entwicklung?, INEF Report 96/2009.

¹⁰³ Was ist und wozu Governance?, in: Die Verwaltung 40 (2007), S. 463-511.

¹⁰⁴ Michael Zürn, Governance in einer sich wandelnden Welt – eine Zwischenbilanz, in: G.F. Schuppert/Michael Zürn (Hrsg.), Governance in einer sich wandelnden Welt, PVS Sonderheft 41/2008, S. 553-580.

¹⁰⁵ Im Hinblick auf diese Versuchung jedweder Obrigkeit, gesellschaftliche Selbstverwaltungspotentiale positiv zu nutzen, haben wir an anderer Stelle (Verwaltungswissenschaft, Fn. 93, S. 598) von „Selbstverwaltung als Steuerungsprinzip“ gesprochen und darunter die folgenden sechs Selbstverwaltungsfunktionen subsummiert: 1. SV als Dezentralisierungskonzept oder SV als Organisationsprinzip, 2. SV als Verzahnung von Staat und Gesellschaft oder SV als politisches Prinzip, 3. SV als Disziplinierungsinstrument, 4. SV als Betroffenenpartizipation oder SV als Anwendungsfall des Demokratieprinzips, 5. SV als Methode der Integration gesellschaftlicher Interessen in die Staatsorganisation und schließlich 6. SV als Staatsentlastung: Entstaatlichung durch Förderung von Selbststeuerung und Selbstorganisation. Aus

zusätzliche Legitimationsbasis zu sichern. Das Governance-Konzept schließlich ist auf einer gänzlich anderen Ebene angesiedelt und ist eine reine Analysekategorie, die in dieser Eigenschaft natürlich auch auf das Phänomen der Selbstverwaltung angewandt werden kann.

Angesichts dieses enttäuschenden Ertrages drängt sich die Überlegung auf, ob es nicht ertragreicher wäre, nach funktionalen Äquivalenten statt weiter nach Verwandten von Selbstverwaltung Ausschau zu halten; dies wollen wir jetzt tun.

3. Verflechtungsstrukturen von gesellschaftlicher Selbstkoordination und staatlicher Steuerung als funktionale Äquivalente von Selbstverwaltung

Wenn Michael Stolleis in seinem rechtshistorischen Beitrag über das Phänomen der Selbstverwaltung argumentiert, Selbstverwaltung lasse sich nur im klaren Gegensatz zur anstaltlichen Staatsverwaltung konzeptualisieren¹⁰⁶, so ist dies zwar einerseits richtig, trifft aber die Realität des Verwaltungsstaates nur sehr bedingt, und zwar nicht nur die Realität des heutigen „interplay between the state, business and civil society“¹⁰⁷, sondern auch der Staatlichkeit des 19. Jahrhunderts. Mit einem Denken in den Dichotomien von staatlich/nicht-staatlich bzw. staatlich/gesellschaftlich oder staatlich/privat ist den Realitäten des Verwaltungsstaates weder für das 19., noch für das 21. Jahrhundert beizukommen. Was wir nämlich allenthalben beobachten können, sind **Verflechtungsstrukturen** zwischen „gesellschaftlicher Selbstkoordination und staatlicher Steuerung“¹⁰⁸, ein Befund, der die von uns vorgeschlagene und genereller gemeinte Begriffsschöpfung „**Verflochtene Staatlichkeit**“¹⁰⁹ zu bestätigen scheint. Ebenso wie wir in unserem Buch über das Phänomen der verflochtenen Staatlichkeit versucht haben, verschiedene **Typen von Verflechtungsstrukturen** zu identifizieren, sollten wir auch in dem thematischen Umkreis der Selbstverwaltung nach solchen Verflechtungsstrukturen Ausschau halten und uns dann fragen, ob wir sie unter das begriffliche Dach „Funktionale Äquivalente der Selbstverwaltung“ subsumieren können.

Peter Collin ist es, der in seinem Beitrag „Privatisierung und Etatisierung als komplementäre Gestaltungsprozesse“¹¹⁰ drei solcher Verflechtungsstrukturen ausgemacht hat, auf die wir jeweils einen kurzen Blick werfen wollen.

heutiger Sicht würde ich den Steuerungsaspekt relativieren und – wie gleich zu zeigen sein wird – in den meisten der soeben aufgelisteten Fälle von funktionalen Äquivalenten von Selbstverwaltung sprechen.

¹⁰⁶ Fn. 79.

¹⁰⁷ Klaus Dieter Wolf, Emerging patterns of global governance. The new interplay between the state, business and civil society, in: Andreas Georg Scherer/Guido Palazzo (Hrsg.), Handbook of Research on Global Corporate Citizenship, Cheltenham 2008, S. 225-248.

¹⁰⁸ Formulierung bei Peter Collin, Privatisierung und Etatisierung als komplementäre Gestaltungsprozesse, in: JZ 2011, S. 274ff.

¹⁰⁹ G.F. Schuppert, Verflochtene Staatlichkeit. Globalisierung als Governance-Geschichte, Frankfurt/New York 2014.

¹¹⁰ Fn. 108.

a) *Öffentlich-rechtliche Organisationen als Orte gesellschaftlicher Selbstorganisation*

Was mit dieser – wie wir finden – sehr vielversprechend klingenden Überschrift gemeint ist, erklärt uns Collin am Beispiel des auch uns gut vertrauten Kammerwesens:¹¹¹

„Die Etablierung von Handwerkskammern, Landwirtschaftskammern, Handelskammern, Ärztekammern und Rechtsanwaltskammern als öffentlich-rechtliche Körperschaften verbürgte, zugespitzt gesagt, nicht ein Weniger, sondern ein Mehr an Entfaltungsmöglichkeiten und gesellschaftlichem Einfluss auf die Staatsgeschäfte. Erstens garantierte die Institution der öffentlich-rechtlichen Körperschaft einen rechtlich abgesicherten Raum für eigenverantwortliche Betätigung. Zweitens versprach die mit der öffentlich-rechtlichen Form einhergehende Zwangsmitgliedschaft eine verbreiterte und zuverlässige Finanzierungsbasis. Drittens konnte gerade aufgrund dieser Zwangsmitgliedschaft der Anspruch plausibel gemacht werden, für alle Berufsgenossen eines bestimmten wirtschaftlichen Sektors zu sprechen. Und viertens erhöhte dieser Umstand und der mit der Körperschaftsform verbundene amtliche Status auch die Durchsetzungschancen gegenüber dem Staat, sei es als anerkanntes Repräsentationsgremium, sei es als Beratungsorgan, sei es als Mitglied in staatlichen Gremien. Verwunderlich ist es daher nicht, dass der Wunsch nach öffentlich-rechtlicher Selbstorganisation gar nicht so sehr vom Staat, sondern vielmehr von der Gesellschaft selbst, das heißt den betreffenden Berufsgruppen ausging.“¹¹²

Besonders gelungen finden wir seine organisationstheoretische Würdigung dieser **Verkammerungsprozesse**, an denen sehr schön die Funktion von Organisation und Organisationsrecht als Steuerungsfaktoren¹¹³ veranschaulicht werden kann:

*„In diese amtlich verfassten Institutionen zog also die Gesellschaft ein. Sie brachte ihre Organisationsstrukturen gleich mit: gewählter Vorstand und Mitgliederversammlung waren die Entscheidungsorgane. Das war letztlich ein **Verein mit den Insignien amtlicher Gewalt**. In der Sache fand damit eine **Organisationsprivatisierung innerhalb des Staates** statt, denn die herkömmlichen hierarchischen Steuerungsmechanismen behördlicher Art waren hier außer Kraft gesetzt.“¹¹⁴*

b) *Integration privatrechtlicher Organisationsformen in die Erfüllung öffentlicher Aufgaben*

Was sich hinter dieser von Collin selbst formulierten Überschrift verbirgt, erläutert er zunächst am Beispiel der sogenannten Kriegsgesellschaften¹¹⁵, dann aber vor allem und wirklich lehrreich am Beispiel der **Integration privater Vereine in die öffentliche Wohlfahrt**; es kann uns nicht überraschen, dass in der nachstehend zitierten Collinschen Passage denn auch die Begriffe „**Verflechtungen**“ und „**Verflechtungsformen**“ vorkommen – ganz so, als hätten wir sie souffliert:

*„Die Vereine der freien Fürsorge wiesen schon Ende des 19. Jahrhunderts starke personelle und informationelle **Verflechtungen** mit der Kommunalverwaltung auf, die Repräsentanz lokaler Amtsträger in den Vorständen und gemeinsame Auskunftsstellen gehörten hierzu. Während des Ersten Weltkriegs erfolgte eine feste*

¹¹¹ Zu Kammern als selbständigen Verwaltungseinheiten siehe G.F. Schuppert, Die Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch verselbständigte Verwaltungseinheiten. Eine verwaltungswissenschaftliche Untersuchung, Göttingen 1981.

¹¹² Fn. 108, S. 275f.

¹¹³ Ausführlich dazu G.F. Schuppert, Verwaltungsorganisation und Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsfaktoren, in: W. Hoffmann-Riem/E. Schmidt-Aßmann/A. Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, 2. Aufl. München 2012, § 16.

¹¹⁴ Fn. 108, S. 276.

¹¹⁵ Momme Rolack, Kriegsgesellschaften (1914-1918). Arten, Rechtsformen und Funktionen in der Kriegswirtschaft des Ersten Weltkrieges, 2001.

*Einbindung in das System der Kriegsfürsorge, teilweise operierten die Vereine als Nebenstellen der kommunalen Sozialverwaltung. Diese enge organisatorische Anbindung wurde nach dem Krieg wieder gelöst. An ihre Stelle traten aber andere **Verflechtungsformen**: Die Wohlfahrtsvereine organisierten sich nun in einem Kartell von sieben Spitzenverbänden. Die spitzenverbandsangehörigen Vereine galten als Träger öffentlicher Aufgaben und wurden subventioniert. Reichsfürsorgeverordnung und Jugendwohlfahrtsgesetz statuierten das Subsidiaritätsprinzip, welches den Vereinen den Vorrang bei einer Vielzahl von Fürsorgeaufgaben sicherte, die sie weitgehend eigenverantwortlich wahrnehmen konnten, während der Staat sich auf Rahmensetzungen beschränkte.“¹¹⁶*

c) *Errichtung von Konsultationsgremien innerhalb der staatlichen Verwaltungsorganisation*

Als eine dritte Organisationsvariante institutionalisierter Selbstregulierung identifiziert Collin „**konsultative Mitwirkungsmodi**“:

„Hiermit betritt man das weite Feld des Beiratswesens. Auch wenn Beiräte schon in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts existierten, ihre Konjunktur setzte doch erst im letzten Jahrhundertdrittel ein, als das massive Wachstum öffentlicher Aufgaben eine verstärkte Heranziehung vor allem wirtschaftlichen und technisch-naturwissenschaftlichen Sachverständigen erforderlich machte. Dieser wurde allerdings nicht über unabhängige Fachleute eingebracht, sondern mehr und mehr durch Interessenvertreter, die oft von Verbänden oder Kammern entsandt worden waren; nicht zuletzt deshalb bezeichnete man sie auch als „indirekte Interessenvertretungen“. Nur Beispiele seien hier genannt: der Landeseisenbahnrat, der bei der Festsetzung der ökonomisch außerordentlich bedeutsamen Ausnahmetarife für die Beförderung bestimmter Wirtschaftsgüter mitwirkte und mit Vertretern aus Landwirtschaft, Handel und Industrie besetzt war, oder das mit Repräsentanten der Agrarwirtschaft besetzte und bei allen einschlägigen Gesetzgebungsarbeiten herangezogene Landesökonomiekollegium. [...] In Weimar wurden sowohl Beiräte der Vorkriegszeit – teilweise in modifizierter Form – beibehalten als auch neue Beiräte zur Bewältigung der Kriegsfolgen geschaffen. Vor allem aber bildeten Beiräte jetzt eine Arena für die Ausbalancierung von Arbeitnehmer- und (verschiedenen) Arbeitgeberinteressen, stellten also eine spezielle Realisierungsform des Konzepts der Wirtschaftsdemokratie dar; der Reichswirtschaftsrat ist hierfür sicherlich das prominenteste Beispiel – auch wenn er die ursprünglich hohen Erwartungen nicht erfüllte.“¹¹⁷

Wenn man diese Beispiele – vor allem die ersten beiden – noch einmal Revue passieren lässt, so scheint uns die begriffliche Klammer „funktionale Äquivalente der Selbstverwaltung“ durchaus zuzutreffen, handelt es sich doch hierbei in der Tat – wie Peter Collin es so plastisch ausgedrückt hat – um eine „Organisationsprivatisierung innerhalb des Staates“.

Nunmehr aber wollen wir den Schauplatz wechseln und uns dem Thema „Selbstverwaltung und kollektive Identität“ zuwenden.

¹¹⁶ Fn. 108, S. 276f.

¹¹⁷ Fn. 108, S. 277.

III. Selbstverwaltung als Instrument der Dezentralisierung und als Gehäuse kollektiver Identität

1. Selbstverwaltung im Spannungsfeld von Zentrum und Peripherie

a) *Der lange Schatten des zentralistischen Staates*

Wenn wir uns der vergleichend angelegten Darstellung „Autonomie und Selbstverwaltung als gemeineuropäisches Konzept“ von Guido Melis und Antonella Meniconi¹¹⁸ anvertrauen, dann ist das „Schicksal“ der Selbstverwaltung eingebettet in das Spannungsfeld von Zentrum und Peripherie; ihre zentrale These ist, dass der Stellenwert von Selbstverwaltung tendenziell abnimmt, ja dass sie in ernste Bedrängnis gerät, wenn die Zeitläufte durch Zentralisierung und Nationalisierung bestimmt sind, dass aber nunmehr ein Pendelschwing in die andere Richtung – Dezentralisierung und Regionalisierung – zu beobachten sei, ein Befund, der in auffälliger Weise mit dem von Philipp Genschel und Bernhard Zangl beobachteten Pendelschwingen¹¹⁹ – Verstaatlichung und Entstaatlichung – übereinstimmt.

Der erste, der Selbstverwaltung nicht eben förderliche Prozess ist der mit der Karriere des absolutistischen Staates einhergehende **Zentralisierungsschub**:

„Dieses Phänomen könnte man auch als Neuordnung der Beziehung zwischen dem Zentrum als dem Sitz der absolutistischen Macht und der Peripherie bezeichnen. Die Selbstverwaltung wird im Wesentlichen »defensiv«, nimmt Garantiecharakter an und dient, im Kontext der Zentralisierungsprozesse, dem Erhalt bestimmter Vorrechte und Privilegien gegenüber dem Zentrum. Ideen, Rechtskonzepte und institutionelle Praktiken, die sich in der vorübergehenden Periode entwickelt hatten, werden den Erfordernissen der neuen historischen Phase angepasst. Die Selbstverwaltung gibt unter dem Druck des Zentralismus nach und passt sich den ungünstigen Umständen an; sie weicht aber nicht völlig zurück. Eine zweite Schlussfolgerung betrifft das starke Band zwischen der noch verbliebenen Selbstverwaltung und dem im gesamten Europa der Neuzeit vorhandenen »lokalen« Faktor, verstanden als der Gesamtheit von Gewohnheiten und Bräuchen, aber auch institutionellen, territorial verwurzelten Realitäten (wie die Wirtschaftsgenossenschaften), die neben den neuen Formen der mit der Zentralisierung und Modernisierung verbundenen Gesellschaftsordnung weiter bestehen.“¹²⁰

Seither lebt die Selbstverwaltung im „langen Schatten des zentralistischen Staates“¹²¹.

Der zweite Prozess, der der Selbstverwaltung abträglich war, war die zunehmende Betonung der nationalen Identität; maßgeblicher Bezugspunkt des politischen Denkens war die nationale Einheit und nicht die regionale oder gar lokale Verschiedenheit:

„Der Erste Weltkrieg stellte gegenüber dem „Weg zur Selbstverwaltung“ des späten 19. Jahrhunderts eine deutliche Zäsur dar. Dazu trugen drei Faktoren bei: erstens der Zerfall der Kaiserreiche und das in ganz Europa und darüber hinaus verbreitete Aufkommen nationalistischer Bewegungen, die zum großen Teil zur Entstehung neuer Nationalstaaten führten. Insbesondere in Zentraleuropa lehnten diese Staaten die frühere

¹¹⁸ Guido Melis/Antonella Meniconi, Autonomie und Selbstverwaltung als gemeineuropäisches Konzept, in: Armin von Bogdandy/Sabino Cassese/Peter M. Huber (Hrsg.), Handbuch Jus Publicum Europaeum, Band V: Verwaltungsrecht in Europa: Grundzüge, Karlsruhe 2014, § 88.

¹¹⁹ Philipp Genschel/Bernhard Zangl, Metamorphosen des Staates – Vom Herrschaftsmonopolisten zum Herrschaftsmanager, in: Leviathan, Jg. 36 (2008), S. 430-454.

¹²⁰ Melis/Meniconi (Fn. 118), S. 937.

¹²¹ Begriff bei Melis/Meniconi (Fn. 118), S. 946.

Organisation föderaler und/oder dezentralisierter Prägung der Kaiserreiche zugunsten einer **starken Betonung der nationalen Identität** ab, was in vielen Staaten zu einer deutlichen Marginalisierung der lokalen Selbstverwaltung führte: Die zentrale Staatlichkeit verdrängte Formen der Selbstverwaltung; zweitens das Ausmaß der Bedeutung des Staates in Folge der zentralisierten Kriegspolitik, die zu einer **Stärkung des Zentralismus** aufgrund politischer, administrativer und wirtschaftlich-finanzieller Entscheidungen führte. Das aus der Kriegswirtschaft hervorgegangene kapitalistische Großunternehmen, das nie zuvor gesehene Dimensionen annahm und organisatorisch Vorgaben des Taylorismus und Fordismus übernahm, trug überall zur Verfestigung der Zentralisierung bei. In vielen Staaten der Nachkriegszeit schien das beste institutionelle Modell dasjenige zu sein, das den Verhältnissen der modernen Großindustrie entsprach. Auch das trug deutlich dazu bei, die sub-staatlichen Forderungen zu marginalisieren; drittens das **Entstehen von nationalen politischen Parteien** einigen Teilen Europas (nicht mehr auf landadeliger, sondern nationaler Grundlage und zur Wahrnehmung von Klasseninteressen), deren Entwicklung im Zusammenhang mit dem Verhältniswahlssystem auf nationaler Ebene stand und zur Nationalisierung des politischen Lebens (manchmal auch mit Elementen der Internationalisierung) führte.¹²²

Inzwischen jedoch habe – so die These unserer Referenzautoren, die angesichts der Abstimmungen in Schottland und Katalonien äußerst plausibel ist – ein Prozess der Reföderalisierung und Re-Regionalisierung eingesetzt: „Man kann [...] feststellen [...], dass das zentralistische Europa sich dem Ende zuneigt und durch ein föderalistisches oder regionalistisches oder – genauer gesagt – tendenziell föderalistisches Europa ersetzt wird.“¹²³

Bei diesem Prozess der Reföderalisierung seien zwei Varianten zu unterscheiden; im ersten Fall gehe es um die Wiederherstellung regionaler Identitäten:

„Im ersten Fall entspricht die »Föderalisierung« der Wiederherstellung einer schon vor der Entwicklung der nationalen Vereinigung bestehenden **gemeinschaftlichen Identität auf territorialer Ebene**; hier wird wieder hergestellt, was der Nationalstaat des 19. Jahrhunderts mehr oder minder autoritär durch die undifferenzierte supra-regionale Einheit zerstört hat. In diesen Fällen beruht die föderalistische Entwicklung mehr auf einer **starken gemeinschaftlichen als juristisch-institutionellen Grundlage**. Ergänzend können identitätsstiftende Faktoren wie Geschichte, Geographie und gemeinsame Sprache hinzukommen und erst danach wirtschaftliche Interessen der betroffenen Gebiete.“¹²⁴

Im zweiten Fall ist die Triebfeder nicht die Wiederherstellung oder Stärkung der regionalen Identität, sondern die Stärkung der demokratischen Entscheidungsprozesse durch eine stärkere Beteiligung regionaler und lokaler Interessen:

„Im zweiten Fall einer »vornehmlich funktionalistischen« Vision der Autonomie (Giancarlo Rolla)¹²⁵ soll die »föderalistische« oder »regionalistische« Ordnung vor allem die Teilhabe der Basis durch größere Nähe der Entscheidungsorgane zu den lokalen Problemen dienen und den demokratischen Forderungen der Bürger mehr Raum geben. In diesem Sinn entspringt die »Föderalisierung« oder »Regionalisierung« dem, was man als Krise der Legitimation der Institution Staat bezeichnen könnte, und führt zu einer wirklichen Neuordnung der Machtverteilung zwischen staatlichen Institutionen und territorialen Interessen, die sich nicht mehr fontänenartig von oben nach unten, vom Allgemeinen zum Besonderen ergießt, sondern von unten nach oben, vom Besonderen zum Allgemeinen in aufsteigender Richtung verläuft.“¹²⁶

¹²² Fn. 118, S. 944.

¹²³ Fn. 118, S. 953.

¹²⁴ Fn. 118, S. 953/954.

¹²⁵ Giancarlo Rolla, *Ol principio unitario nei sistemi costituzionali a piu livelli*, Le Regioni 2003, S. 703ff.

¹²⁶ Fn. 118, S. 954.

Diese Beobachtungen und Erklärungen von Guido Melis und Antonella Menicioni gewinnen auch dadurch zusätzlich an Plausibilität, dass wir es anscheinend mit einer Art Renaissance des Lokalen zu tun haben.

b) Eine Renaissance des Lokalen?

Ob man wirklich von einer Renaissance des Lokalen sprechen sollte, diese Frage kann hier nicht vertieft behandelt werden; wir haben jedoch diesbezüglich zwei Beobachtungen gemacht, die wir an dieser Stelle mitteilenswert finden. Die erste Beobachtung bezieht sich auf die rechtsgeschichtliche Perspektive und auf das Verhältnis von „global und lokal“, die zweite auf ein Forschungsthema, für das die Bezeichnung „Die lokale Politisierung globaler Normen“ gefunden worden ist.

aa) Die rechtshistorische Perspektive: alles Transnationalisierung oder was?

In der Rechtswissenschaft werden diejenigen Stimmen immer vernehmlicher, die angesichts der Denationalisierung auch der rechtlichen Problemlagen¹²⁷ eine Transnationalisierung der Rechtswissenschaft für unausweichlich halten und sie aktiv einfordern¹²⁸. Einer der engagiertesten Befürworter einer sich transnationalisierenden Rechtswissenschaft – Thomas Duve – hat nun aber gleichzeitig davor gewarnt, die lokale Ebene aus dem Blick zu verlieren, ja darüber hinaus sogar eine „**Priorisierung des Lokalen**“ gefordert:

„Der zweite Ausgangspunkt (für eine Rechtsgeschichte Europas in globalhistorischer Perspektive, G.F.S.) liegt in einer konsequenten Priorisierung des Lokalen. Das mag erstaunen, scheint »transnationales« oder »globales« Rechtsgeschichte doch genau das Gegenteil zu sein: die Suche nach großen Linien. Doch nur im Blick auf die kleinste Einheit können die Prozesse der Rechtserzeugung rekonstruiert werden, nur von hier aus können auch regionale oder globale Verknüpfungen erschlossen werden. Ich möchte die Notwendigkeit dieser lokalen Perspektive hier nicht unter Berufung auf die in der Globalgeschichte geführte Debatte um Notwendigkeit und Möglichkeiten der Kombination von globaler und lokaler Ebene oder die nicht minder oft zitierte sozialwissenschaftliche Diagnose der »Glokalisierung«, sondern zunächst aus der Eigenart des Gegenstands der rechtshistorischen Rekonstruktion stark machen: dem Recht.“¹²⁹

Mit dieser Inbezugnahme auf die Eigenart des „Gegenstandes Recht“ verweist Duve auf den von ihm allein für richtig gehaltenen „**erfahrungswissenschaftlichen Rechtsbegriff**“: Geht man von einem solchen Rechtsbegriff aus, „so ist »Recht« nicht eine irgendwie vorgegebene Ordnung; diese mag es geben oder nicht, sie ist aber, wie auch die historischen Rechtsbegriffe, allein als Teil der Vorstellung der Akteure von Bedeutung. Gegenstand der rechtshi-

¹²⁷ Näher dazu Ulrich Sieber, Rechtliche Ordnung in einer globalen Welt. Die Entwicklung zu einem fragmentierten System von nationalen, internationalen und privaten Normen, in: *Rechtstheorie* 41 (2010), S. 151-198.

¹²⁸ Stellvertretend Thomas Duve, Internationalisierung und Transnationalisierung der Rechtswissenschaft – aus deutscher Perspektive, Loewe-Schwerpunkt „Außergerichtliche und gerichtliche Konfliktlösung“, Arbeitspapier Nr. 6 (2013).

¹²⁹ Thomas Duve, Von der Europäischen Rechtsgeschichte zu einer Rechtsgeschichte Europas in globalhistorischer Perspektive, Max Planck Institute for European Legal History, Research Paper Series, No. 2012-01, S. 45.

storischen Analyse kann vielmehr nur die Kommunikation der Beteiligten darüber sein, was als richtig oder nicht richtig anzusehen ist¹³⁰. Was als Recht gelten und wie es beschaffen sein soll, wird also in einer **Kommunikationsgemeinschaft** besprochen und entschieden und diese Kommunikationsgemeinschaften sind zunächst einmal **lokale Kommunikationsgemeinschaften**; wenn sich dies aber so verhält, besteht die für den Rechtshistoriker notwendige Konsequenz in einer Priorisierung des Lokalen – und dies meint wiederum primär der lokalen Praxis:

*„Priorisierung des Lokalen heißt notwendig eine **Priorisierung der lokalen Praxis**. Mit lokaler Praxis ist dann natürlich nicht allein die justizielle, sondern jede lokale Praxis gemeint, die den Akt der Rechtserzeugung oder Reproduktion von Normativität betrifft – und »Praxis« im Sinne der embodied practice, die auch das implizite Wissen, gelehrte oder kulturelle Praktiken umfasst. Sie mag das Verfassen eines Gesetzes oder eines Buches, das Urteilen, Reden oder das Malen eines einschlägigen Bildes steuern, das gerade in den sog. vormodernen Gesellschaften ein besonders wichtiger Beitrag zur Kommunikation über Recht sein kann [...] Wichtiger ist, dass sich nur aus der von der kleinsten Einheit aufsteigenden Perspektive auch das **living law** erfassen lässt, das beim Blick »von oben« oft unsichtbar bleibt – und das seinerseits zwar auch nur eine Auswahl aus den normativen Optionen ist, die in der europäischen Vormoderne und vielleicht auch in anderen historischen Situationen zur Verfügung standen, das aber sonst oft im **toten Winkel unseres regelgeleiteten Blicks** bleibt. Auch dürften wir auf manche die Selektionsprozesse steuernde normative Sphären aufmerksam werden, etwa weltanschauliche oder **religiöse Überzeugungen**, und wir bleiben nicht von den intentional gebundenen Selbstbeschreibungen der Akteure und deren politischer Sprache gefangen; das dürfte gerade im Fall der oft in politischen Kontexten stehenden Rechtsreformen durch Bezugnahme auf ausländische Normen besonders wichtig sein. Gerade im interkulturellen Raum ist es schließlich von entscheidender Bedeutung, dass wir bei der Rekonstruktion von Aneignungsprozessen nicht auf der Ebene der Begriffe verbleiben, sondern uns **die Lebenskontexte erschließen**, für die die Normen erzeugt werden; nur eine solche kasuistische, notwendig lokal gebundene Perspektive könnte helfen, die interkulturelle Differenz im Begriffsverständnis kleiner werden zu lassen.“¹³¹*

Damit sind wir bei – wie beim Anfang dieses Beitrages – in diesem Falle – lokalen Governancekollektiven als Regelungskollektiven angelangt, die spätestens mit der Institutionalisierung und Professionalisierung der Rechtsinterpretation und der Rechtsdurchsetzung auch zu Selbstverwaltungskollektiven werden.

bb) Die lokale Politisierung globaler Normen

● Es gilt schon seit längerem ausgemacht, dass man sich die Verbreitung von Normen mit universellem Geltungsanspruch wie das Konzept der Menschenrechte oder die Rule of Law-Prinzipien nicht als geradlinigen Exportvorgang vorzustellen hat, bei dem die universellen Werte und Ideen in den Empfängerregionen eins zu eins umgesetzt werden; vielmehr spielen sich hierbei komplexe Prozesse der „Übersetzung und Aneignung“ ab, die von Anke Draude in ihrer Arbeit über die Vielfalt des Regierens kenntnisreich beschrieben worden sind.¹³² Als Paradebeispiel gelten insoweit die Menschenrechte und der grundlegende Aufsatz von Doris Bachmann-Medick mit dem Titel „Menschenrechte als Übersetzungspro-

¹³⁰ Fn. 129, S. 45.

¹³¹ Fn. 129, S. 47/48.

¹³² Anke Draude, Die Vielfalt des Regierens. Eine Governance-Konzeption des Eurozentrismus, Frankfurt/New York 2012, S. 235ff.

blem¹³³, der sich auf dem besten Wege zum Klassikertext befindet; was dabei mit „Übersetzung“ gemeint ist, erläutert sie in ihrem Beitrag zur Erklärung des sog. „translational turn“ wie folgt:

„Neuerdings ist die Notwendigkeit kultureller Übersetzungsprozesse und ihrer Analyse nicht mehr zu übersehen – sei es im Kulturenkontakt, in interreligiösen Beziehungen und Konflikten, in Integrationsstrategien multikultureller Gesellschaften, aber auch in Bezug auf das Ausloten von Nahtstellen zwischen Kultur- und Naturwissenschaften. Vor allem die globalisierten Verhältnisse der entstehenden Weltgesellschaft fordern erhöhte Aufmerksamkeit für Probleme des Kulturenkontakts, für Hindernisse und Spielräume im Umgang mit kulturellen Differenzen. Aus postkolonialer Perspektive ist die Notwendigkeit kultureller Übersetzungsprozesse bereits beleuchtet worden, um angesichts machtungleicher Kulturenkonstellationen mögliche Gelenkstellen für die Selbstbehauptung nichteuropäischer Gesellschaften freizulegen. Um von hier aus neue Fokussierungen auch für andere, historische Situationen des Kulturenkontakts zu gewinnen, wäre das Phänomen der Interkulturalität überhaupt als ein komplexer Prozess kulturellen Übersetzens in den Blick zu nehmen. In der Tat wird das Übersetzen mehr und mehr aus dem linguistisch-textlichen Paradigma herausgelöst und als eine unverzichtbare Praxis in einer Welt wechselseitiger Abhängigkeiten und Vernetzungen erkannt. Übersetzung erscheint als ein neuer Grundbegriff der Sozial- und Kulturwissenschaften.“¹³⁴

Für ihre These von der Übersetzungsbedürftigkeit der Menschenrechte findet Doris Bachmann-Medick Unterstützung durch die Rechtsanthropologin Sally Engle Merry, die sich aus anthropologischer Perspektive ausführlich mit dem Problem des „Translating International Law into Local Justice“¹³⁵ beschäftigt hat; Bachmann-Medick nimmt auf sie in der folgenden Weise Bezug:

„Menschenrechte verlangen bekanntlich mehr als nur eine weltweite, universale Anerkennung. Unverzichtbar wird es, sie in lokale Rechtsvorstellungen sowie in landessprachliche Denk- und Handlungswelten hinein zu übertragen, damit sie für lokale Akteure Sinn erhalten: »In order for human rights ideas to be effective, however, they need to be translated into local terms and situated within local contexts of power and meaning« – so die Rechtsanthropologin Sally Merry in ihrem Buch, das Menschenrechte und Translation bereits im Titel verknüpft: »Human Rights and Gender Violence. Translating International Law into Local Justice«. Eine solche »vernacularization on the ground« bedarf allerdings entsprechender Übertragungsvorgänge und »channels and technologies of transmission«, um allgemeine, erklärte Menschenrechte an die Lebensumstände der Menschen anzuschließen und sie damit wirkungsvoller in soziale Aktivitäten überführen zu können.“¹³⁶

Besonders interessant aber finden wir das Beispiel, das unsere Referenzautorin gewählt hat, um den konkreten Übersetzungsprozess zu veranschaulichen, und zwar in einer Passage, die aus einem Beitrag zum Thema „Selbstorganisation und lokale Identität“ stammen könnte:

„Was aber heißt dies konkret? Fallstudien wie die hier angedeutete aus Uttar Pradesh zeigen, wie in dieser indischen Region arme, kastenlose Frauen selbst ihr »empowering« in die Hand nehmen, gerade wenn es um »translating human rights concerning violence against women« geht. Dabei wirken Frauenkollektive als Instanzen von Menschenrechtsübersetzung, indem sie normative Forderungen für die eigene Situation umdeuten und in lokale Handlungswelten übertragen. Übersetzung von Menschenrechten meint hier also zunächst Lokalisierung – eine Grundbedingung für die effektive Umsetzung globaler Vorstellungen in Praktiken am Ort. Die Aufmerksamkeit darauf zu richten, wie abstrakte Rechtsnormen in kulturspezifische Normen, Traditionen und lokale Diskurse übertragen werden, heißt: Mikroprozesse der Vermittlung zu erkennen – also

¹³³ Doris Bachmann-Medick, Menschenrechte als Übersetzungsproblem, in: Geschichte und Gesellschaft 38, 2012, S. 338ff.

¹³⁴ Doris Bachmann-Medick, Cultural Turns. Neuorientierungen in den Kulturwissenschaften, Reinbek bei Hamburg 2006, S. 238.

¹³⁵ Chicago 2006.

¹³⁶ Bachmann-Medick, Fn. 133, S. 347.

*Verständigungsprozesse, aber auch Missverständnisse, Widerstände und Machtbehauptungen beim Versuch, Menschen- rechte am Ort durchzusetzen. Nur so lässt sich Zugang finden zu den konkreten Vermittlern, die auf sehr unterschiedlichen Ebenen agieren: von NGOs bis hin zu lokalen Initiativen und grassroot-Aktivistinnen wie Frauen- gruppen. Solche Menschenrechtsaktivisten sind hier auf je eigene Weise als Mittler und Übersetzerinnen zwischen den universellen Ansprüchen sowie den lokalen Bedrohungen und Entrechtungen tätig: »Their translation work involves bringing the content of rights discourse to new areas, such as domestic violence and property«.*¹³⁷

● In eine ganz ähnliche Richtung zielt das Forschungsprojekt „Die lokale Politisierung globaler Normen“, das an der Universität Erfurt verfolgt wird, und zwar in Zusammenarbeit der dortigen staatswissenschaftlichen Fakultät mit dem Max-Weber-Kolleg für Kultur- und sozialwissenschaftliche Studien; im Förderungsantrag vom 31.07.2014 heißt es unter der Überschrift „Problembeschreibung“ dazu wie folgt:

*„Ein wesentliches Element der heutigen politischen Situation ist der zwar begrenzte, aber doch erstaunliche Erfolg von Normen, die mit einem globalen Geltungsanspruch auftreten – etwa: die Vorstellung, dass es Menschenrechte gibt; die Forderung nach rule of law; das Konzept der Nachhaltigkeit; der im Kontext der letzten Finanzkrise verstärkt auftretende Ruf nach accountability (im Folgenden abkürzend: »globale« Normen). Dafür, dass solche Normen tatsächlich politisch wirksam werden, haben **lokale Kontexte** eine entscheidende, aber kaum erforschte Bedeutung. Schließlich bilden etwa dort, wo transnationale NGOs sich für solche Normen engagieren, lokale Proteste meist eine entscheidende Voraussetzung dafür, dass solche Organisationen überhaupt lokal über längere Zeit hinweg aktiv werden können. Auch sonst muss eine Erklärung des Erfolgs oder Misserfolgs solcher Normen die **Bedingungen einer lokalen Rezeption** berücksichtigen, die kaum je den Charakter eines passiven Hinnehmens haben wird: Zum einen berührt das Aufgreifen solcher Normen die Handlungsmöglichkeiten der vor Ort Betroffenen, und zwar – trotz des universalistischen Anspruchs dieser Normen – auf je unterschiedliche Weise (wie bei der Forderung, Gleichbehandlung einzuführen, wo Ungleichbehandlung üblich war). Zum anderen stehen den »von außen« kommenden Konzepten oft je lokale Universalisierungstendenzen gegenüber, die von anderen kulturellen Standpunkten aus generalisieren, aber ebenfalls mit höchst allgemeinen Geltungsansprüchen versehen sind. Schon deshalb ist das Aufgreifen solcher Normen regelmäßig mit Konflikten und mit Versuchen der Machtausübung verbunden. Die Wirksamkeit selbst »universalistischer« Normen ist typischerweise über lokale Politisierungen vermittelt; sie geben den Ausschlag dafür, ob solche Normen überhaupt Erfolg haben, und inwieweit sie nur selektiv angeeignet werden. Solche lokalen Prozessen – und die Erklärungsfragen, die sie aufwerfen – müssen gerade aus jener praktisch interessierten Perspektive, an der sich die Debatte über Normbegründung orientiert, ebenfalls als höchst relevant erscheinen; diese Prozesse besser erklären zu können, hilft auch, nach Wegen zu suchen, die die Erfolgchancen solcher Normen verbessern, und nicht beim bloßen moralischen Appell stehenzubleiben.“*¹³⁸

Geht es also – so war zu lesen – bei der Diffusion von Rechtsprinzipien, Werken und Ideen¹³⁹ immer auch um den lokalen Kontext, das Rezeptionsverhalten lokaler Gruppen und ihre lokale Identität, so scheint es uns ein naheliegender Gedanke zu sein, unseren Beitrag mit einigen Überlegungen zum Zusammenhang von Selbstverwaltung und kollektiver Identität abzuschließen.

¹³⁷ Fn. 133, S. 347/348.

¹³⁸ Andreas Pettenkofer et al., Die lokale Politisierung globaler Normen. Antrag auf Forschungsförderung an das Thüringer Ministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur vom 31.07.2014, S. 4.

¹³⁹ Näher dazu demnächst G.F. Schuppert, Wege in die moderne Welt. Globalisierung von Staatlichkeit als Kommunikationsgeschichte, Frankfurt/New York (i.E.).

2. Selbstverwaltung und kollektive Identität oder Selbstverwaltung als Gehäuse von Zugehörigkeit¹⁴⁰

Schon in einem 1997 publizierten Beitrag hatte uns die Frage umgetrieben, wie es eigentlich mit dem „Platz des organisierten Menschen in der Demokratietheorie“ bestellt ist; diesem mit der Überschrift „Assoziative Demokratie“ versehenen Beitrag¹⁴¹ lag ganz offenbar die Annahme zugrunde, dass dem Menschen ein – übrigens verfassungsrechtlich geschütztes (Art. 9 GG) – **Assoziationsgen** eigen ist, das von Alexis de Tocqueville in seiner berühmten Abhandlung „Über die Demokratie in Amerika“ als ein typisch amerikanisches Gen identifiziert worden ist:

„Die Amerikaner jeden Alters, jeden Standes, jeder Geistesrichtung schließen sich fortwährend zusammen. Sie haben nicht nur kaufmännische und gewerbliche Vereine, denen alle angehören, sie haben auch noch unzählige andere Arten: religiöse, sittliche, ernste, oberflächliche, sehr allgemeine und sehr besondere, gewaltige und ganz kleine; die Amerikaner tun sich zusammen, um Feste zu geben, Seminarien zu begründen, Gasthöfe zu bauen, Kirchen zu errichten, Bücher zu verbreiten, Missionare zu den Antipoden zu entsenden; sie errichten auf diese Weise Spitäler, Gefängnisse, Schulen. Handelt es sich schließlich darum, eine Wahrheit zu verkünden oder ein Gefühl mit Hilfe eines großen Beispiels zu fördern, so gründen sie Vereinigungen. Überall, wo man in Frankreich die Regierung und in England einen großen Herrn an der Spitze eines neuen Unternehmens sieht, wird man in den Vereinigten Staaten mit Bestimmtheit eine Vereinigung finden.“¹⁴²

Und die „Erfinder“ des Begriffs der „Politischen Kultur“ – Gabriel A. Almond und Sidney Verba – gehen gar so weit, das Assoziationswesen zum Lebenselixier des demokratischen Staates zu erklären: „The existence of voluntary association increases the democratic potential of society“.¹⁴³

Wenn sich dies so verhält, scheint es uns ein naheliegender Gedanke zu sein, die zeitgenössische Demokratietheorie danach zu befragen, welchen Stellenwert sie dem assoziativ verbundenen Menschen einräumen und welches demokratietheoretische Potenzial dadurch unserem eingangs dieses Beitrags entfalteten gruppen- und governancetheoretischen Ansatz tendenziell zufließt.

Als besonders ertragreich erscheint in diesem Zusammenhang ein Blick auf die sogenannte **multikulturalistische Demokratietheorie**¹⁴⁴, für die die Namen Charles Taylor¹⁴⁵ und

¹⁴⁰ Begriff bei Agathe Bienfait, Im Gehäuse der Zugehörigkeit. Eine kritische Bestandsaufnahme des Mainstream-Multikulturalismus, Wiesbaden 2006.

¹⁴¹ Assoziative Demokratie. Zum Platz des organisierten Menschen in der Demokratietheorie, in: Ansgar Klein/Rainer Schmalz-Bruns (Hrsg.), Politische Beteiligung und Bürgerengagement in Deutschland. Möglichkeiten und Grenzen, Bonn 1997, S. 114-152.

¹⁴² Alexis de Tocqueville, Über die Demokratie in Amerika. Zweiter Teil von 1840, Zürich 1987, 5. Kapitel „Über den Gebrauch, den die Amerikaner im bürgerlichen Leben von Zusammenschlüssen machen“, S. 160.

¹⁴³ Gabriel A. Almond/Sidney Verba, The Civic Culture. Political Attitudes and Democracy in Five Nations, Princeton University Press 1963.

¹⁴⁴ Zu der Vielzahl der Demokratietheorien siehe Oliver W. Lemcke/Claudia Ritzi/Gary S. Schaal (Hrsg.), Zeitgenössische Demokratietheorien, Bd. 1: Normative Demokratietheorien, Wiesbaden 2012.

¹⁴⁵ Charles Taylor.

Will Kymlicka¹⁴⁶ als repräsentativ gelten können¹⁴⁷. Als unser Referenzautor soll uns Will Kymlicka dienen, da sich an seinen Überlegungen in besonders plausibler Weise eine Brücke zu unserem Thema der Selbstverwaltung schlagen lässt.

Für Kymlicka ist die Mitgliedschaft in einer Gruppe für die Identität einer Person von ausschlaggebender Bedeutung:

„Nur die Mitgliedschaft in einer kulturellen Gruppe sichert den Zugang zu einem kulturellen Kontext, ohne den ein Mensch keine bedeutungsvollen Entscheidungen in Bezug auf seine bevorzugte Art zu leben treffen kann: »[F]reedom involves making choices amongst various options, and our societal culture not only provides these options, but also makes them meaningful to us«. Die Zugehörigkeit zur kulturellen „Herkunftsgruppe“ ist besonders schützenswert, denn sie besitzt für die meisten Menschen eine kaum ersetzbare **identitäre Bedeutung**.“¹⁴⁸

Von hier ist es kein weiter Weg zur Befürwortung von Gruppenrechten verstanden als **Schutzmantel** für die kollektive Identität¹⁴⁹ ethnischer oder religiöser Gruppen:

„Vor diesem Hintergrund ist es Kymlickas Anliegen, eine liberale Demokratietheorie zu entwerfen, die **zusätzlich zu Individual- auch Sonderrechte für nationale Minderheiten und ethnische Gruppen anerkennt**. Sein Ziel ist es zu zeigen, dass gewisse Sonderrechte den Grundprinzipien der liberalen Demokratietheorie nicht widersprechen und sogar aus diesen selbst abgeleitet werden können. »I will show that minority rights are not only consistent with individual freedom, but can actually promote it. I will defend the idea – common in earlier liberal theorists [sic!] – that, »the cause of liberty« often finds its basis in the autonomy of a national group.«“¹⁵⁰

Diese von Kymlicka eingeforderten Gruppenrechte sind in drei Variationen denkbar: erstens als echte „**Selbstverwaltungsrechte**“ im Sinne von **politische Autonomierechten**, zweitens als **ethnische Rechte zur Pflege der gruppenspezifischen Kultur** sowie als **Repräsentationsrechte** etwa in Form einer Quotenregelung; Sophia Schubert hat dies alles wie folgt zusammengefasst:

„Dieses Argument besagt, dass Sonderrechte für nationale Minderheiten darüber hinaus gerechtfertigt sind, wenn sie das **Ergebnis historischer Entwicklungen** darstellen. Kymlicka bemüht sich also nicht nur um einen stärkeren Bezug zur gegenwärtigen multikulturellen »Realität« liberaler Staaten, sondern auch um eine Berücksichtigung der jeweils unterschiedlichen historischen Bedingtheit dieser sozialen Realität: »[W]e cannot begin to understand and evaluate the politics of multiculturalism unless we see how the historical incorporation of minority groups shapes their collective institutions, identities, and aspirations«. Zudem ergänzt er sein Plädoyer für eine Privilegierung von kulturellen Minderheiten (anders als Taylor) um eine detaillierte **Typologie dieser Rechte**: »**Selbstregierungsrechte**« beinhalten eine dauerhafte partielle Machtdelegation des Staates an nationale Minderheiten. Es handelt sich hierbei um **politische Autonomierechte**, die sich etwa auf den Anspruch einer nationalen Minderheit auf einen Teil des staatlichen Territoriums beziehen und häufig in Form föderaler Strukturen realisiert werden. Sie entsprechen dem Anliegen nationaler Minderheiten, als »Volk« anerkannt zu werden und sich als solches auf das völkerrechtlich garantierte Selbstbestimmungsrecht berufen zu können. »Polyethnische Rechte« dagegen kommen dem Bedürfnis ethnischer Gruppen nach, inner-

¹⁴⁶ Will Kymlicka, *Multicultural Citizenship. A Liberal Theory of Minority Rights*, Oxford 1995; derselbe, *Liberalism, Community, and Culture*, Oxford 1989.

¹⁴⁷ Informativer Überblick bei Sophia Schubert, *Zwischen Universalismus und Relativismus. Die multikulturalistische Demokratietheorie*, in: Lemcke et al., Fn. 144, S. 387-416.

¹⁴⁸ Schubert, Fn. 147, S. 402.

¹⁴⁹ Näher dazu Carolin Emcke, *Kollektive Identitäten. Sozialphilosophische Grundlagen*, Frankfurt/New York 2000.

¹⁵⁰ Schubert, Fn. 147, S. 402.

*halb multikultureller Staaten ihre Besonderheit leben zu können und nicht diskriminiert zu werden. Dies bezieht sich auf dauerhafte Regelungen konkreter **kultureller Praktiken einer ethnischen Gruppe**, wie z.B. die Frage der Finanzierung spezieller Feste und Vereine. Dabei werden keine politischen Kompetenzen seitens des Staates abgetreten. »Spezielle Repräsentationsrechte« schließlich zielen darauf, die Unterrepräsentation nationaler und ethnischer Gruppen in öffentlichen Institutionen, etwa durch einen garantierten Prozentsatz von Sitzen im Parlament, auszugleichen. Selbstregierungsrechte sollen primär nationalen Minderheiten, polyethnische Rechte eher ethnischen Gruppen zugestanden werden; allerdings ist das in der Realität schwer zu trennen und in den jeweiligen Ländern je nach Situation politisch zu entscheiden. Deshalb fügt Kymlicka dieses letzte Recht hinzu, das die Fairness der politischen Prozesse, innerhalb derer die jeweiligen länderspezifischen Gesetze dann beschlossen werden, erhöhen soll.¹⁵¹*

IV. Einige zusammenfassende Bemerkungen

Aus unserem langen Marsch durch das Selbstverwaltungsthema scheinen uns die folgenden Befunde festhaltenswert zu sein:

1. Wenn man bei der Betrachtung der Institutionenlandschaft einer hochdifferenzierten Gesellschaft die Governancebrille aufsetzt, dann wird eine große Vielfalt von **Governancekollektiven** sichtbar. Von Governancekollektiven sprechen wir deshalb, weil es bei Governance immer um Regelungsstrukturen und institutionelle Arrangements geht, die auf die Lösung einer gesellschaftlichen Problemlage zielen und „mit einem Verweis auf das **Kollektivinteresse der betroffenen Gruppe** gerechtfertigt werden“.¹⁵²

Diese Vielfalt der Governancekollektive wird besonders gut sichtbar, wenn das territoriale Governancekollektiv Staat schwächelt, erodiert oder gar kollabiert, so dass – wie fast täglich zu beobachten ist – **Räume begrenzter Staatlichkeit** entstehen. Wenn auf diese Weise eine zentrale Staatsgewalt als zusammenhaltende Klammer ausfällt, stehen bei näherem Hinsehen vor allem **drei Typen von Governancekollektiven** bereit, um die bisher vom Staat wahrgenommenen Funktionen zu übernehmen und damit als funktionale Äquivalente erodierender Staatlichkeit zu fungieren: dies können **ethnische Governancekollektive** sein wie die im Südsudan oder in Libyen um die Vorherrschaft kämpfenden Stammesgemeinschaften (→ Staat als Beute), das können **religiöse Governancekollektive** sein wie etwa die Ägyptische Muslimbruderschaft oder die libanesische Hisbollah oder auch schlicht *Räuberbanden*, die sich religiös camouflieren wie bestimmte Milizen in Afrika oder im Nahen Osten.

2. Was nun die **Funktionen von Governancekollektiven** angeht, so werden sie nach unseren Beobachtungen offenbar vor allem durch **zwei Gene** gesteuert. Das erste Gen bezeichnen wir als Selbstregelungen und bezeichnet die empirisch bewegbare Tendenz von Governancekollektiven, sich bestimmte Regeln zu geben, um sich im Innern zu stabilisieren und gleichzeitig nach außen abzugrenzen. Dies gilt für Religionsgemeinschaften, Professio-

¹⁵¹ Fn. 147, S. 405.

¹⁵² Michael Zürn (Fn. 5), S. 354.

nen oder Ethnien gleichermaßen. Das zweite Gen nennen wir das **Selbstverwaltungsgen**; es bezieht sich auf die ebenfalls empirisch belegbare Tendenz von institutionell verfestigten Governancekollektiven, sich nicht nur eigene Regeln zu geben, sondern auch „**institution building**“ zu betreiben sowie spezifische Normdurchsetzungsregime zu entwickeln.

3. Die Bedeutung des Selbstregelungsgens zeigt sich vor allem darin, dass – wie die Klassiker der Rechtssoziologie *uni sono* betonen – Recht vor allem als **Gruppenrecht** entsteht und funktioniert. Gruppen verfügen typischer Weise über eine **eigene Normenordnung**: Rechtssoziologen spreche hier von Recht im soziologischen Sinne (→ soziologischer Rechtsbegriff). Die **Wirkkraft des Selbstverwaltungsgens** lässt sich an drei historischen Beispielen besonders gut veranschaulichen: einmal an **Gilden und Zünften** als Governanceakteuren, die in Gestalt des sog. Kammerwesens auch heute noch ein rechtlich gut abgesichertes Leben führen; zum anderen an der **Kaufmannschaft**, die es nicht nur verstanden hat, sich ein eigenes Rechtsregime zu geben, das in Gestalt des neuen „*lex mercatoria*“ die Rechtstheorie gegenwärtig intensiv beschäftigt und die mit speziellen Streitschlichtungsinstanzen wie den Schiedsgerichten auch stets über ein eigenes Normdurchsetzungsregime verfügte und schließlich die **europäische Stadt**, die sich stets als eine spezifische Gemeinschaft verstanden hat und bei deren Gründungen stets auch ein spezifisches Stadtrecht als Mitgift dabei war.

4. Angesichts der durch die Governancebrille sichtbaren Institutionenvielfalt ausdifferenzierter Gesellschaften, ist es ein naheliegender Gedanke nach Verwandten und funktionalen Äquivalenten von Selbstverwaltung Ausschau zu halten.

● Was zunächst die Verwandten angeht, so betreten vor allem zwei Institute bzw. Konzepte die Bühne, nämlich das Instrument der Gewährung von Privilegien sowie das Konzept einer vorstaatlichen oder staatsunabhängigen Autonomie.

Beginnen wir mit den **Privilegien**. Man könnte meinen, man dürfte über etwas so offensichtlich Undemokratisches auf einer Tagung, die dem Thema Selbstverwaltung und Demokratie gewidmet ist, gar nicht sprechen; dies wäre jedoch historisch äußerst kurzsichtig. Wie die Privilegienforschung gezeigt hat, war die Privilegienverleihung – etwa in Gestalt der Erhebung von Handelsunternehmen zu „Chartered Companies“ wie bei der berühmten „East India Company“ – nicht nur ein bemerkenswert flexibles und situationsoffenes Governanceinstrument, sondern war auch dafür einsetzbar, eine fehlende gesetzliche Regelung zu substituieren. Insoweit kann man für das Institut des Privilegs feststellen, dass es die Verwandschaftsprüfung bestanden hat.

Schwieriger liegen die Dinge beim **Konzept der Autonomie**, ein Konzept, das angesichts der vielfach publizierten staatskritischen Stimmen¹⁵³ eine gewisse Renaissance zu erfahren scheint. Was es schwierig macht, in das Horn der Autonomie zu blasen, sind die dafür in

¹⁵³ Vgl. etwa Maurizio Bach (Hrsg.), *Der entmachtete Leviathan. Löst sich der souveräne Staat auf?*, Sonderband 5 der Zeitschrift für Politik (ZfP), Baden-Baden 2013.

aller Regel präsentierten drei Beispiele. Das erste Beispiel ist das **Privatfürstenrecht**, also das Privileg des Adels, eigene Hausgesetze zu erlassen, die zum Beispiel das Vermögens- und Erbrecht betreffen; bei allem Geschick des Adels, sich selbst gegen alle Um- und Einbrüche resilienten Kollektiv zu stilisieren¹⁵⁴, dürfte kein Zweifel darüber bestehen, dass über ein Sonderrecht des Adels die Zeitläufte hinweggegangen sind. Nicht so recht in die Zeit passen will auch das Konzept einer autonomen, nicht vom Staat verliehenen oder der staatlichen Anerkennung bedürftigen Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden, das ihnen gewissermaßen als „*diritto naturale del commune*“ zustehe; aus governancetheoretischer Perspektive würde man heute unter Überwindung solcher letztlich vormodernen Konzepte von der Stellung der Kommunen in einem **verfassungsrechtlich ausgeformten Mehrebenensystem** sprechen, also von „multilevel governance“.

Auch das dritte Beispiel – die sogenannte „*lex mercatoria*“ als Rechtsschöpfungsakt der Zivilgesellschaft – vermag uns nicht für das Autonomie-Konzept zu entflammen; wir glauben nicht an einen solchen Schöpfungsakt, sondern sehen in der Propagierung einer **neuen „lex mercatoria“** einen Akt privater Normensetzung, bei dem private Akteure als öffentliche Institutionen fungieren.¹⁵⁵

● Von „**falschen Verwandten**“ wird man im Falle der Phänomene der **regulierten Selbstregulierung, des Gewährleistungsstaates und des kooperativen Staates** sprechen müssen. Das hier obwaltende Gen ist nicht das Selbstverwaltungsgen eines sozial vorstrukturierten Governancekollektivs, vielmehr handelt es sich in allen drei Fällen – der regulierten Selbstregulierung, den verantwortungsteilenden Strukturen des Gewährleistungsstaates sowie den Erscheinungsformen kooperativer Rechtserzeugung, Rechtskonkretisierung und Rechtsdurchsetzung – um **Steuerungsstrategien** und **Steuerungsinstrumente**, deren sich ein Staat bedient, der angesichts der Angewiesenheit auf die Mitwirkung der Betroffenen von der hierarchischen auf die konsensuale Steuerung „umschaltet“.

● Was nun die **funktionalen Äquivalente** von Selbstverwaltung angeht, so kann man sie mit Peter Collin in bestimmten Verflechtungsstrukturen von gesellschaftlicher Selbstkoordination und staatlicher Steuerung erkennen¹⁵⁶; drei solcher Verflechtungsstrukturen lassen sich mit Peter Collin unterscheiden:

- Öffentlich-rechtliche Organisationen als Orte gesellschaftlicher Selbstorganisation (→ Kammerwesen)
- Integration privatrechtlicher Organisationsformen in die Erfüllung öffentlicher Aufgaben (→ Vereine der freien Fürsorge)
- Errichtung von Konsultationsgremien innerhalb der staatlichen Verwaltungsorganisation.

¹⁵⁴ Siehe dazu Monika Wienfort, *Adel in der Moderne*, Göttingen 2006.

¹⁵⁵ Interessante Überlegungen dazu bei Andreas Engert, *Private Normsetzungsmacht: Die Standardisierung von Regelungen im Markt als Form der Fremdbestimmung*, in: *Rechtswissenschaft (RW)*, 2014, S. 301-340.

¹⁵⁶ Peter Collin (Fn. 108).

5. Selbstverwaltung als Instrument der Dezentralisierung und als Gehäuse kollektiver Identität

● Was den Aspekt der Selbstverwaltung als Instrument der Dezentralisierung angeht, so bezieht sich dies einmal auf das **Spannungsfeld von Zentrum und Peripherie**, ein Spannungsfeld, das von hoher Dynamik geprägt ist. Auf die Periode des langen Schattens des zentralistischen Staates scheint es nunmehr einen Pendelschwung in Richtung auf eine größere Dezentralisierung vor allem in Gestalt einer zunehmenden Regionalisierung (→ regionale Selbstverwaltung) zu geben; die Entwicklungen in Schottland und Katalonien sind dafür aktuelle Beispiele.

Interessant ist in diesem Zusammenhang eine weitere Beobachtung: obwohl von allen Seiten – inklusive des Wissenschaftsrats – einer stärkeren Internationalisierung und Transnationalisierung des Wissenschaftssystems und insbesondere der der „Stubenhockerei“ verdächtigen Rechtswissenschaft das Wort geredet wird, gibt es gleichzeitig eine deutliche Mahnung, den lokalen Kontext von Rechtsetzung, Rechtsanwendung und Rechtsdurchsetzung nicht aus dem Auge zu verlieren. Stichworte sind insoweit ein „wirklichkeitswissenschaftlicher Rechtsbegriff“, der die **lokale Ebene** als rechtsbezogene Kommunikationsgemeinschaft begreift sowie die Beschäftigung mit der lokalen Politisierung von globale Geltung beanspruchenden Normen.

● Selbstverwaltung ist aber auch ein geeignetes **Gehäuse der Zugehörigkeit**; denn gerade aus historischer Perspektive ist leicht zu belegen, dass Selbstverwaltung stets auch als Gehäuse einer gruppenmäßigen Zugehörigkeit fungiert hat, und auch die multikulturalistische Demokratietheorie betont die Notwendigkeit von Gruppen- und Minderheitenrechten für ein pluralistisch verfasstes Gemeinwesen; insoweit kann somit – wenn auch ganz zum Schluss – eine Brücke von der Selbstverwaltung als Governanceform zur Demokratie als Staatsform geschlagen werden.