

Buchbesprechungen

Denninger, Erhard, Recht in globaler Unordnung, Berlin (Berliner Wissenschaftsverlag) 2005, 545 S., 79,- €

Die Vorstellung vom Nationalstaat als nach innen homogenem, nach außen souveränem Gemeinwesen wird immer stärker relativiert. Das Recht muss sich deshalb seiner Rolle neu vergewissern. Die Integration von Gesellschaften durch ein materielles Konzept des Gemeinwohls ist nicht mehr möglich. Vielmehr ist die Aufstellung von Spielregeln für den Umgang mit Pluralität notwendig. Dies sind die zentralen Ideen des Bandes, der 31 Vorträge, Festschriftenbeiträge und andere Aufsätze des Frankfurter Emeritus Erhard Denninger aus den Jahren 1992–2003 vereint, von denen vier in der Kritischen Justiz erstveröffentlicht worden sind. Nach »Der gebändigte Leviathan« aus dem Jahr 1990 handelt es sich um das zweite Sammelwerk, das dem interessierten Publikum ein zusammenhängendes Bild ermöglicht. Entgegen dem nicht sehr glücklich gewählten Titel steht bei den verfassungsrechtlichen und staatsrechtlichen Reflexionen allerdings nicht die internationale Dimension der Globalisierung im Vordergrund. Auch wenn sich die Beiträge meist auf aktuelle Diskussionen beziehen, ist keiner von ihnen obsolet geworden. Das liegt am oft eher essayistischen Stil, der die einzelnen Themen in größere Zusammenhänge stellt, während konkrete rechtliche Konsequenzen, etwa wie die Beurteilung einer spezifischen Regelung als verfassungswidrig, nicht im Vordergrund stehen. Der Band ist locker in fünf thematische Abschnitte gegliedert, inhaltliche Überschneidungen sind dadurch jedoch nicht ausgeschlossen.

Die Beiträge des ersten Abschnittes mit dem Titel »Vom Elend des Gesetzgebers« beschäftigen sich mit der Rolle des Gesetzes im demokratischen Verfassungsstaat. Zwei übergreifende Themen lassen sich dabei konstatieren. Zum einen verfiert Denninger ein spezifisch republikanisches Verständnis des Verhältnisses von Parlament und Bürger.

Deshalb wendet er sich gegen die »besitz- und bildungsbürgerliche Repräsentationsideologie« und betont die Rolle der Öffentlichkeit in der »verbands- und parteienpluralistisch strukturierten Massendemokratie« (S. 16). An einer anderen Stelle definiert er den Staat als »Agentur der Bürgergesellschaft« (S. 74). Dementsprechend benötigt die Republik »möglichst wohlinformierte Bürger«, weshalb er ein »Verfassungsgebot der Verwaltungsöffentlichkeit« befürwortet (S. 91). Zum anderen interessiert Denninger das Verhältnis von demokratischer Gesetzgebung und Verfassungsgerichtsbarkeit. Während das Kruzifix-Urteil des Bundesverfassungsgerichtes begrüßt, aber mehr Klarheit und Präzision in der Argumentation angemahnt wird (S. 32), trifft das zweite Urteil zum Schwangerschaftsabbruch wegen seiner weitreichenden Folgerungen, die den Gesetzgeber zu stark einschränkten, auf scharfe Kritik. Eine strikte Trennung zwischen Recht und Politik hält Denninger jedoch für unmöglich, vielmehr will er dem Bundesverfassungsgericht die »Funktion eines integrierenden Schiedsrichters« zuweisen (S. 102), der eine »Qualitätskontrolle« des Gesetzgebers vorzunehmen habe (S. 106).

Im zweiten Abschnitt werden der Rechtsstaat und seine Gefährdungen durch die Entwicklungen im Bereich der inneren und äußeren Sicherheit thematisiert. Die meisten Beiträge beziehen sich auf konkrete Gesetzgebungsvorhaben im Polizeirecht. Hierbei fällt auf, dass Denninger großes Vertrauen in die Steuerungskraft des Parlamentes hat. Immer wieder werden möglichst konkrete Kautelen für Eingriffsbefugnisse sowie kompensatorische Verfahrenssicherungen angemahnt. Außerdem fordert er Verbesserungen der Begründung von Gesetzen, um die Ziele des Gesetzgebers nachprüfen zu können (S. 121).¹ Während der gesamten Zeit, die der Sammelband abdeckt, insbesondere nach den Terroranschlägen vom 11.9.2001, wurden neue

¹ Skeptisch *Groß*, KJ 2002, S. 1 ff. (14 ff.).

Kompetenzen für die Sicherheitsbehörden geschaffen, in denen auch Denninger eine verstärkte Tendenz zum Präventionsstaat² sieht. Er wendet sich allerdings selten grundsätzlich gegen die Neuerungen, sondern kritisiert nur, dass sie zu weitgehend sind. Besonders auffällig ist eine deutliche Akzentverschiebung im jüngsten Beitrag, welche die Entwicklung der Debatte über das Verhältnis von Sicherheit und Freiheit³ in gewisser Weise widerspiegelt. Nunmehr fordert er, »die beiden polaren Momente der rechtsstaatlichen individuellen *Freiheit* und der gemeinwohlbezogenen *präventiven Sicherheitsleistung* in einem flexiblen, reaktionsschnellen und kooperativen Abwehrsystem zu integrieren« (S. 246, Hervorhebung im Original). Folglich wird auch eine Verbesserung der Informationsstränge zwischen den verschiedenen Sicherheitsbehörden für notwendig gehalten (S. 248). Im dritten Abschnitt steht Art. 1 GG im Vordergrund, insbesondere das Spannungsfeld zwischen Menschenwürde und Lebensschutz und das Verhältnis der Grundrechte zu den naturrechtlichen Begründungen der Menschenrechte. Denninger wendet sich gegen extensive Verwendungen der Menschenwürdegarantie und zeigt Sympathien für das spanische Verständnis, das sie nur als objektives Prinzip anerkennt. Insbesondere in den bioethischen Grundsatzfragen plädiert er für eine diskursive Annäherung und eine sorgfältige Abgrenzung zum Recht auf Leben (S. 295). Auch versucht er die christliche Theologie in die Schranken zu verweisen, da sie für ganz neuartige Probleme keine Lösungen in uralten Texten finden könne (S. 273). Das ist bei näherem Hinsehen ein Frontalangriff auf das Selbstverständnis der Religionsgemeinschaften. Die letzten beiden Beiträge bauen eine Brücke zu den internationalen Menschenrechten, in deren justizielle, keinesfalls aber militärisch-gewaltförmige Durchsetzung Denninger große Hoffnungen setzt. Deshalb steht er der NATO-Intervention im Kosovo sehr skeptisch gegenüber, während die Argumentation des Bundesverfassungsgerichtes, die Bestrafung für die Tötungen an der innerdeutschen Grenze mit den UN-Menschenrechtskatalogen zu rechtfertigen, seine Sympathie findet. Wichtig ist der Hinweis, dass es immer auch darauf ankommt, wer in welchem Verfahren die Menschenrechte durchsetzt. Dass die Bundesregierung sich bisher jeder gerichtlichen Überprüfung der Rechtmäßigkeit des Militäreinsatzes in Ex-Jugoslawien entgegengestellt hat, belegt, dass diese Problematik noch keineswegs gelöst ist.

² Begriffsprägend schon früh *Denninger*, KJ 1988, S. 1 ff.
³ Vgl. dazu *Kötter*, *Der Staat* 2004, S. 371 ff.

Der vierte Abschnitt behandelt Grundsatzfragen der europäischen Integration. Hier könnte man die Position Denningers als gradualistischen Republikanismus bezeichnen. Er befürwortet eine schrittweise Fortentwicklung der Union, in deren Zentrum die Weiterentwicklung der Menschenrechte und der institutionellen Entscheidungsmechanismen stehen müsse, flankiert durch die Entstehung einer »europäische(n) Bürgergesellschaft« (S. 354). Er wendet sich aber gegen eine »supranationale Parlamentarismus-Euphorie« (S. 374), denn nach wie vor müsse die demokratische Legitimation über die Organe der Mitgliedstaaten vermittelt werden, wobei er allerdings die Verankerung eines Referendums im Grundgesetz befürwortet. Den Begriff der Souveränität solle man verabschieden und sich auf eine klare Zuweisung von Verantwortlichkeiten beschränken. Leider geht der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichtes in eine ganz andere Richtung, der jüngst im Urteil zum Europäischen Haftbefehlsgesetz die nebulöse Kategorie der »unzulässigen Entstaatlichung« eingeführt hat, um Grenzen der Integration zu definieren, die in diesem Fall allerdings noch nicht überschritten seien.⁴

Am stärksten ins Grundsätzliche weisen die Beiträge im fünften Teil, die sich um die Begriffe Vielfalt – Integration – Souveränität gruppieren. Zentrale Bedeutung hat die Aussage, dass die Trennung von Politik und Religion an der Wiege des demokratischen Rechtsstaates stehe, dass aber gegenüber fundamentalistischen Varianten Grenzen der Integrationsfähigkeit bestünden, da der Schutz der Menschenrechte für alle gewährleistet werden müsse. Als Ausweg wird ein prozedurales Verständnis von Integration angeboten, das durch »wechselseitiges Lernen« gekennzeichnet sein soll (S. 471). Ein Maßstab für die Lösung von konkreten Konflikten ist dadurch allerdings noch nicht gewonnen. Die Integration nach außen führt ebenfalls zu einer Pluralisierung von Staatlichkeit, auch jenseits der Europäischen Union. Denninger teilt im Anschluss an Kant die Hoffnung, dass eine internationale Friedensordnung als Rechtsordnung möglich ist (S. 499), ohne allerdings nähere Ausführungen zu ihrer institutionellen Ausgestaltung zu machen.⁵

Welche Charakteristika lassen sich jenseits der Einzelthemen für das hier versammelte Werk Denningers feststellen? Die politische Grundtendenz lässt Denninger offen erken-

⁴ BVerfG, NJW 2005, 2289 (2291).

⁵ Verwiesen werden könnte z.B. auf *Höffe*, *Demokratie im Zeitalter der Globalisierung*.

nen, indem er sich als »liberalen Verfassungsrechtler« charakterisiert (S. 192), allerdings betont er immer wieder auch die Notwendigkeit sozialstaatlicher Absicherungen. Typisch für seinen Wissenschaftsstil ist vor allem die stete Bereitschaft, über den Horizont der Rechtstexte hinauszusehen, obwohl er sich selbst den »Positivisten« zurechnet (S. 113). Hierzu gehört zum einen die häufige Einbeziehung rechtsvergleichender Hinweise, besonders oft mit Blick nach Italien, sowie die für Wissenschaftler seiner Generation keineswegs selbstverständliche Offenheit für die Einflüsse des europäischen Rechts. Ein Beispiel hierfür ist die Aufforderung nach einer gemeineuropäischen Betrachtung der *rule of law* (S. 114). Noch wesentlicher ist jedoch die auch sonst in Frankfurt/Main gepflegte Integration der Rechts- und Staatsphilosophie. In fast jedem Kapitel findet sich in den Literaturnachweisen mindestens ein philosophisches Werk, und zwar keineswegs nur *colorandi causa*, sondern als integraler Bestandteil der Argumentation. Dies geht weit über die Empfehlung hinaus, dass Juristen Rat bei Philosophen suchen sollen, wenn sie den Begriff der Menschenwürde behandeln (S. 297). Die am häufigsten zur Unterstützung herangezogenen Autoren sind Kant und Habermas, oft finden sich aber auch Auseinandersetzungen mit Hegel und den amerikanischen Kommunitaristen. Auffällig ist daneben, dass immer wieder Referenzen auf literarische Werke auftauchen. Wir finden beispielsweise König Midas aus den Metamorphosen von Ovid als Kronzeugen gegen zuviel staatliche Geheimniskrämerei, den neunten Gesang der Odyssee als Illustration für die Vorteile von Anonymität oder ein Zitat aus Schillers Braut von Messina als Beleg für die Relativität des Lebensschutzes. Diese stete Präsenz der klassischen abendländischen Kultur korrespondiert mit der wohl bedauernden Feststellung der »Auflösung traditioneller Bildungs-Canones und -Curricula« (S. 134), die Denninger mit der allgemeinen Tendenz der Verrechtlichung, in diesem Fall im Schulrecht, in Zusammenhang bringt. Auch Denninger sieht, dass die lange Zeit dominierende »humanistische« Bildung angesichts der Probleme einer multikulturellen Gesellschaft fragwürdig geworden ist. War sie aber früher unproblematisch, obwohl sie sich mit kolonialistischen, militaristischen und totalitären Perioden der deutschen Geschichte vertragen hat? Mir scheint, dass in der Auseinandersetzung mit Fundamentalismen auch darüber reflektiert werden muss, inwiefern nur europäische Bildungstraditionen zur Vergewisse-

rung über demokratisch-menschenrechtliche Positionen herangezogen werden können, nicht im Sinne einer Verleugnung des kulturellen Erbes, sondern seiner Erweiterung. Dass romantische Vergangenheitsverklärung nicht weiterhilft und die aktuellen Probleme unserer Gesellschaft(en) neue Konzepte auch von der Rechtswissenschaft brauchen, daran besteht nach der Lektüre des ausgesprochen anregenden Bandes jedoch kein Zweifel.

Thomas Groß

Richard A. Posner, Law, Pragmatism and Democracy, Cambridge/London (Harvard University Press) 2003, 398 S., 31,90 €

Richard Posner zählt zu den einflussreichsten und produktivsten zeitgenössischen amerikanischen Rechtstheoretikern. Dem deutschen Publikum ist er vor allem als Vertreter der »Economic Analysis of Law« bekannt. Deren Kritiker haben immer wieder den Vorwurf erhoben, die ökonomische Analyse des Rechts stehe auf einem schwachen normativen Fundament, weil sie statt mit einem materiellen Gerechtigkeitskonzept lediglich mit utilitaristischen Nutzen- und Effizienzkriterien operiere.¹ Mit »Law, Pragmatism and Democracy« unternimmt Posner nun den Versuch, die philosophischen und politischen Grundlagen für eine folgen- und effizienzorientierte Rechtstheorie zu legen. Dabei greift er indes nicht auf den Utilitarismus zurück, sondern sieht sich in der Tradition des »Legal Pragmatism«.² Dabei möchte Posner weniger an den Pragmatismus als akademische Philosophie anknüpfen, wie er Ende des 19. Jahrhunderts in den Vereinigten Staaten von C.S. Peirce, William James und John Dewey begründet wurde. Stattdessen plädiert er für einen »Everyday pragmatism«, der zwar mit einem philosophischen Pragmatismus kompatibel sein, diesen aber nicht voraussetzen soll.³ Auf dieser Grundlage eines konsequentialistischen Common-Sense-Ansatzes entwickelt Posner sodann das Programm seines Legal Pragmatism. Posner sieht darin »a disposition to ground policy judgments on facts and consequences rather than on conceptualisms and generalities«.⁴ Kernstück dieses Programms ist danach ein instrumentalistisches Rechtsverständnis, wonach Rechtsanwendung weniger in der Subsumtion unter abstrakte Normen und Begriffe sondern in von politischen Zweckmäßig-

1 Vgl. dazu Eidenmüller, Effizienz als Rechtsprinzip, 1995, S. 317 ff., 489 f.; Mathis, Effizienz statt Gerechtigkeit, 2004, S. 204 ff.

2 Posner, Law, Pragmatism and Democracy, 2003, S. 1 ff.

3 Posner, ebd. S. 49 f.

4 Posner, ebd. S. 59.

teilerwägungen geleiteter Folgen- und Interessenabwägung bestehen soll, wobei die ökonomische Analyse des Rechts hierfür ein wichtiges Hilfsmittel bereit stellt. Die »Richtigkeit« juristischer Entscheidungen bemisst sich dann weniger nach der Übereinstimmung mit einem dogmatischen System, sondern nach der adäquaten Berücksichtigung und Abwägung der mit der konkreten Entscheidung verbundenen wirtschaftlichen, politischen und sozialen Konsequenzen. Das Recht ist für den Legal Pragmatismus damit seinem Wesen nach nicht ein System abstrakter Regeln und Begriffe, sondern seine Bedeutung besteht in den faktischen sozialen Konsequenzen seiner Anwendung.⁵ Damit kann das Recht aber auch die Frage nach seiner Legitimität nicht mehr aus sich selbst heraus mit dem Verweis auf eine Rechtsidee oder eine Grundnorm beantworten. Will der Legal Pragmatismus dem Vorwurf entgehen, das Recht auf instrumentelle Zweck-Mittel-Relationen zu verkürzen, ohne selbst Zwecke begründen zu können,⁶ so bedarf er deshalb der Ergänzung um eine Theorie, die die Legitimität jener politischen Zwecke verbürgt, zu deren Umsetzung das Recht berufen ist. Aus der Frage nach der Legitimität des Rechts wird so eine Frage nach der Legitimität der Demokratie. »Law, Pragmatism and Democracy« ist Posners Versuch, diese Frage zu beantworten und seine pragmatistische Rechtstheorie durch eine pragmatistische Demokratietheorie legitimatorisch abzusichern.

Posner stellt dazu zwei verschiedene Demokratie Modelle einander gegenüber. Das erste Modell steht dabei für das, was in der modernen politischen Theorie als »deliberative Demokratie« bezeichnet wird. Diese Modelle betonen die Rolle öffentlicher Meinungs- und Willensbildungsprozesse für die Rationalität und Legitimität demokratischer Politik. Die in diesen Prozessen erfolgende Selbstaufklärung und Vergemeinschaftung der Staatsbürger bürgt für eine maximale Rationalität und damit sozusagen für die epistemische Überlegenheit einer demokratischen Willensbildung. Deliberativen Demokratie-

⁵ Dieser folgenorientierte realistische Rechtsbegriff ist das spezifisch pragmatistische am Legal Pragmatismus. Lautet doch die von Peirce eingeführte Maxime des Pragmatismus: »Überlege, welche Wirkungen, die denkbare praktische Bezüge haben könnten, wir dem Gegenstand unseres Begriffes in Gedanken zukommen lassen. Dann ist unser Begriff dieser Wirkungen das Ganze unseres Begriffes des Gegenstandes.«; Peirce, *Collected Papers* 5.402. Ihre Entsprechung findet sie in O.W. Holmes' »Prediction Theory of Law«: »The prophecies of what the courts will do in fact, and nothing more pretentious, are what I mean by the law.«, 10 *Harvard Law Review* (1897), S. 457, 461.

⁶ So Tamanaha, 41 *American Journal of Jurisprudence* (1996), S. 315, 328.

theorien wird oft eine Nähe zum philosophischen Pragmatismus attestiert, da die Idee kooperativer Problemlösungsgemeinschaften sich schon bei Peirce finden lässt und insbesondere in der Demokratietheorie Deweys dem öffentlichen Vernunftgebrauch eine zentrale Rolle einräumt wird.⁷

Der Pragmatist Posner jedoch kann dem deliberativen Demokratie Modell nicht viel abgewinnen. Seiner Ansicht nach liegt ihm eine romantisierende Vorstellung von Staatsbürgern und politischer Öffentlichkeit zugrunde, die mit der real existierenden demokratischen Praxis nichts zu tun habe. Deliberative Demokratie setze bei den Bürgern ein Maß an Engagement für das Gemeinwohl bei gleichzeitiger Zurückstellung persönlicher Interessen voraus, das so vernünftigerweise von diesen nicht erwartet werden könne.⁸ Wenn Posner derart die vermeintliche politische Wirklichkeit gegen das demokratietheoretische Ideal ausspielt, muss er sich allerdings die Frage gefallen lassen, ob sein Einwand tatsächlich auf alle Konzepte deliberativer Demokratie zutrifft, zu denen Posner sowohl die Entwürfe von Jean-Jacques Rousseau, Hannah Arendt als auch die von Jürgen Habermas und John Rawls zählt. Jedenfalls die beiden letzteren können nämlich für sich in Anspruch nehmen, nur vergleichsweise bescheidene Ansprüche an die republikanischen Tugenden der Bürger zu stellen, weil bereits durch entsprechend verfasste demokratische Institutionen die Rationalität des öffentlichen Meinungsbildungsprozesses gewährleistet werden könne.⁹ Und es trifft auch nicht in jedem Fall zu, dass die Befürworter deliberativer Demokratie notwendigerweise einer extensiven »judicial review« der Gesetzgebung durch ein Oberstes Gericht und damit der in demokratischer Hinsicht fragwürdigen Herrschaft einer Juristenaristokratie das Wort reden, wie Posner dies anklingen lässt.¹⁰ Cass Sunstein und Jürgen Habermas sind prominente Gegenbeispiele hierfür.¹¹

Als Alternative zu einem deliberativen Demokratieverständnis schlägt Posner ein Demokratiekonzept vor, das sich an die von Joseph Schumpeter vorgetragene Idee einer Elitendemokratie anlehnt, in der sich eine politische Elite in regelmäßigen Abständen ei-

⁷ Vgl. Dewey, *The Public and Its Problems*, 1927; dt. Die Öffentlichkeit und ihre Probleme, 1996. Neuerdings hat auch Hilary Putnam die Idee einer epistemischen Rechtfertigung der Demokratie wieder aufgenommen, vgl. *Renewing Philosophy*, 1995, S. 180 ff. (Dt. Für eine Erneuerung der Philosophie, 1997).

⁸ Posner (Fn. 2), S. 107 f.

⁹ Vgl. Habermas, *Faktizität und Geltung*, 1992, S. 360 ff.; Rawls, *Politischer Liberalismus*, 1998, S. 316 ff.

¹⁰ Posner (Fn. 2), S. 141 f.

¹¹ Vgl. Habermas (Fn. 9), S. 340 ff.; Sunstein, *One Case at a Time*, 1999.

nem Wettbewerb um Wählerstimmen stellt.¹² Den entscheidenden Vorzug dieses Modells sieht Posner darin, dass hier den Bürgern kein unrealistisches Maß an Gemeinsinn oder politischem Engagement abverlangt wird, sondern sie lediglich in der Lage sein müssen, ihre wichtigsten politischen Interessen zu artikulieren und ansonsten ihren privaten Neigungen nachgehen können, ohne unnötig viel Zeit auf die Teilnahme an öffentlichen Diskursen verschwenden zu müssen. Ebenso wie im Marktmodell der klassischen Ökonomie die unsichtbare Hand des Marktes dazu führen soll, dass sich aus der Summe der unterschiedlichen Einzelinteressen ein Maximum an allgemeinem Wohlstand ergibt, soll nach Posner auch auf dem politischen Markt der Demokratie die Summe der Einzelinteressen in einem maximierten Gemeinwohl resultieren, und dies, obwohl die politischen Akteure in diesem Modell nicht wie in den deliberativen Entwürfen kooperativ zusammen-, sondern kompetitiv gegeneinander agieren.¹³ Auch Posners Modell erhebt für die Demokratie somit letztlich den Anspruch, das rationalste Verfahren für die politische Entscheidungsfindung bereit zu stellen, doch stellt sich die Frage, ob diese aus den egoistischen Präferenzen der Bürger gespeiste Rationalität in normativer Hinsicht nicht hinter der des deliberativen Demokratiemodells zurück bleibt, bei dem das Verfahren öffentlicher Deliberation nicht nur eine rationale, sondern durch die Einlösung kollektiver Autonomieansprüche auch normativ gehaltvolle Politik verbürgt. Ebenso wie die unsichtbare Hand des Marktes nur effiziente Ressourcennutzung, aber keine gerechte Verteilung gewährleisten kann, sichert auch Posners Elitendemokratie zwar die Repräsentation von Einzelinteressen, nicht aber normative Verbindlichkeit. Damit kann sie aber auch nicht jene Ausfallbürgschaft einlösen, die sie im Hinblick auf das legitimatorische Defizit des pragmatistischen Rechtsbegriffs übernommen hatte.

Daneben wird bei Posner nicht ganz klar, was an seinem Demokratiekonzept denn nun spezifisch pragmatistisch sein soll. Posner nimmt für sein Modell vor allem in

Anspruch, es sei im Gegensatz zu deliberativen Entwürfen realistisch, weil es die Bürger so nehme, wie sie tatsächlich sind, d.h. eben nicht als wohlinformiert, diskurswillig und am Gemeinwohl orientiert, sondern als meist schlecht informierte Verfolger egoistischer Privatinteressen. Hier wird dann allerdings deutlich, dass Posners Präferenz für ein elitistisches Demokratieverständnis sich weniger aus pragmatistischen Überlegungen herleitet als aus einer bestimmten politischen Anthropologie des Staatsbürgers. Exemplarisch deutlich wird dies dann, wenn Posner davon spricht, dass es nur natürlich sei, dass es in menschlichen Gesellschaften immer eine Mehrzahl von Schafen gebe, denen eine geringere Zahl an Wölfen gegenüberstehe, die ersteren an Intelligenz und Ehrgeiz überlegen und daher zu natürlichen Führern berufen seien.¹⁴

Es hat daher durchaus etwas von Etikettenschwindel an sich, wenn Posner sein Demokratieverständnis als »Pragmatic Liberalism« bezeichnet.¹⁵ Hinter diesem vermeintlichen Pragmatismus verbirgt sich viel eher das altbekannte liberalistische Staatsverständnis, das die Aufgaben des Staates auf die Gewährleistung von größtmöglichen privaten Freiheitssphären und den Rahmenbedingungen für eine funktionierende Marktwirtschaft reduzieren möchte.

Posners Verknüpfung von Legal Pragmatismus mit einer weniger pragmatistischen als vielmehr ultraliberalistischen Demokratietheorie bleibt trotz dieser Einwände allerdings immer noch ein hoch interessanter und lesenswerter Beitrag zum Verhältnis von Recht und Demokratie, insbesondere dann, wenn Posner seinen Legal Pragmatismus konkret werden lässt und umstrittene Entscheidungen des U.S. Supreme Court wie die zum Ausgang der Präsidentschaftswahlen im Jahr 2000 in seinem Lichte diskutiert. Gerade was den in Deutschland bislang kaum rezipierten Rechtspragmatismus angeht, liefert Posners Buch ein anschauliches Beispiel für dieses folgenorientierte Rechtsdenken, das dem an ausgefeilten dogmatischen Systemen geschulerten deutschen Juristen auf den ersten Blick oftmals fremd erscheint.

Peter Kasiske

¹² Posner (Fn. 2), S. 143 ff.

¹³ Posner (Fn. 2), S. 193.

¹⁴ Posner (Fn. 2), S. 183.

¹⁵ Posner (Fn. 2), S. 111.