

Maie Mörsch

Dogmatik als soziale Praxis

Umrisse einer Theorie rechtlicher
Wirklichkeitskonstruktion am Beispiel der Ungleichheit

360 Seiten · broschiert · € 44,90

ISBN 978-3-95832-419-0

© Velbrück Wissenschaft 2025

Einleitung

A. Facetten der Ungleichheit in unterschiedlichen Gesellschaftsbereichen

Ungleichheit ist ein komplexes Phänomen, das in nahezu allen Lebensbereichen in unterschiedlicher Ausprägung beobachtet werden kann, etwa in Form von ökonomischer, sozialer, kultureller oder politischer Ungleichheit. Sie kann Einzelpersonen und Gemeinschaften auf unterschiedliche Weise betreffen und ihre Ausprägungen wie Auswirkungen fallen auf lokaler, nationaler und globaler Ebene unterschiedlich aus.¹ Auch die Faktoren, die zu Ungleichheit beitragen, variieren und weichen je nach Kontext und Bereich ab. Die ökonomische Ungleichheit umfasst die ungleiche Verteilung von Vermögen, Einkommen und Möglichkeiten innerhalb und zwischen Ländern.² Sie wird mit finanzieller Instabilität und Armut in Verbindung gebracht,³ was mit einer Reihe negativer Folgen einhergehen kann, etwa einem schlechteren Gesundheitszustand, einem niedrigeren Bildungsniveau und einer geringeren sozialen Mobilität.⁴ Faktoren ökonomischer Ungleichheit werden oftmals auf Veränderungen der Wirtschaft wie z. B. technologischen Wandel oder Verschiebungen im globalen Handelsgefüge zurückgeführt, können aber auch durch politische Maßnahmen wie etwa im Bereich der Fiskal- und Steuerpolitik⁵ oder der Arbeits- und Sozialpolitik entstehen.⁶ Politische Ungleichheit bezieht sich auf die

- 1 Anja Weiß, »Globale Ungleichheiten«, in: Hans Joas und Steffen Mau (Hg.), *Lehrbuch der Soziologie*, Frankfurt am Main: Campus 2020, S. 727.
- 2 Branko Milanovic, *Global inequality. A new approach for the age of globalization*, Cambridge: Harvard University Press 2016; Anthony B. Atkinson, *Inequality*, Cambridge: Harvard University Press 2015; Thomas Piketty, *Das Kapital im 21. Jahrhundert*, München: C.H. Beck 2014.
- 3 World Bank, *Poverty and shared prosperity. Correcting course*, The World Bank 2022; James Galbraith, *Inequality and instability. A study of the world economy just before the great crisis*, Oxford: Oxford University Press 2012; Piketty, *Das Kapital im 21. Jahrhundert*.
- 4 Karina Fernandez und Gerlinde Janschitz, »Bildung und soziale Ungleichheit«, in: Cornelia Dlabaja u.a. (Hg.), *Aktuelle Ungleichheitsforschung. Befunde, Theorien, Praxis*, Weinheim: Beltz Juventa 2023, m.w.N.; Kate E. Pickett und Richard G. Wilkinson, »Income inequality and health. A causal review«, in: *Social science & medicine*, 128 (2015); Richard G. Wilkinson und Kate E. Pickett, »Income inequality and social dysfunction«, in: *Annual Review of Sociology*, 35 (2009).
- 5 OECD, *The Role and Design of Net Wealth Taxes in the OECD*, OECD 2018.
- 6 Carina Altretter und Roland Atzmüller, »Arbeit und soziale Ungleichheit«, in: Cornelia Dlabaja u.a. (Hg.), *Aktuelle Ungleichheitsforschung. Befunde, Theorien, Praxis*, Weinheim: Beltz Juventa 2023, m.w.N.

ungleiche Verteilung von politischer Macht und Einfluss innerhalb einer Gesellschaft.⁷ Forschung zu politischer Ungleichheit möchte zeigen, dass wohlhabendere Einzelpersonen und Gruppen oft einen unverhältnismäßig großen Einfluss auf den politischen Prozess haben, was zu politischen Maßnahmen führe, die die Bedürfnisse und Anliegen weniger wohlhabender Gemeinschaften nicht angemessen berücksichtigen.⁸ Aber auch soziale Normen, Werte und Praktiken, die bestimmte Gruppen oder Einzelpersonen diskriminieren, können Ungleichheiten erzeugen und aufrechterhalten. Mit Blick auf soziale Ungleichheit versuchen Studien zu zeigen, dass Randgruppen wie ethnische Minderheiten, Frauen und LGBTQ+-Personen in Bereichen wie Bildung, Beschäftigung und Gesundheit häufig diskriminiert und benachteiligt werden.⁹ Diese Formen der Ungleichheit können zu sozialer, politischer und ökonomischer Instabilität beitragen. Besonders akut kann dies in Gesellschaften sein, in denen es seit langem bestehende Ungleichheiten gibt, die nicht angemessen adressiert wurden. Sie untergraben den sozialen Zusammenhalt innerhalb einer Gemeinschaft, was wiederum mit negativen Folgen etwa für die Stabilität einer Demokratie einhergehen kann.¹⁰ Ungleichheiten können neben ökonomischen,

- 7 Sigrid Roßteutscher und Armin Schäfer, »Asymmetrische Mobilisierung: Wahlkampf und ungleiche Wahlbeteiligung«, in: *Politische Vierteljahresschrift* (2016); Kay Lehman Schlozman u.a., *Unequal and unrepresented. Political inequality and the people's voice in the new Gilded Age*, Princeton: Princeton University Press 2018.
- 8 Ben W. Ansell und David J. Samuels, *Inequality and Democratization. An Elite-Competition Approach*, Cambridge: Cambridge University Press 2014; Jakob Hartl, »Politische Teilhabe und soziale Ungleichheit«, in: Cornelia Dlabaja u.a. (Hg.), *Aktuelle Ungleichheitsforschung. Befunde, Theorien, Praxis*, Weinheim: Beltz Juventa 2023, m.w.N.
- 9 Kristina Binner und Fabienne Décieux, »(Sorge-)Arbeit, Geschlecht und soziale Ungleichheit«, in: Cornelia Dlabaja u.a. (Hg.), *Aktuelle Ungleichheitsforschung. Befunde, Theorien, Praxis*, Weinheim: Beltz Juventa 2023; Brigitte Aulenbacher, »Auf neuer Stufe vergesellschaftet: Care und soziale Reproduktion im Gegenwartskapitalismus«, in: Karina Becker u.a. (Hg.), *Gespannte Arbeits- und Geschlechterverhältnisse im Marktkapitalismus*, Wiesbaden: Springer Fachmedien 2020; Brigitte Aulenbacher u.a., »Geschlecht, Ethnie, Klasse im Kapitalismus. Über die Verschränkung sozialer Verhältnisse und hegemonialer Deutungen im gesellschaftlichen Reproduktionsprozess«, in: *Berliner Journal für Soziologie*, 22: 1 (2012).
- 10 Anaid Flesken und Jakob Hartl, »Ethnicity, inequality, and perceived electoral fairness«, in: *Social Science Research*, 85 (2020); Tamara Ehs und Martina Zandonella, »Different Class Citizens. Understanding the Relationship between Socio-economic Inequality and Voting Abstention«, in: *Politics in Central Europe*, 17: 3 (2021); Daron Acemoglu und James A. Robinson, *Economic origins of dictatorship and democracy*, Cambridge: Cambridge University Press 2006.

politischen und sozialen Faktoren ihre Wurzeln auch in historischen Ungerechtigkeiten wie Kolonialismus, Sklaverei und Rassentrennung haben, die auch heute noch politische und ökonomische Machtdynamiken beeinflussen.¹¹

Vor dem Hintergrund, dass Ungleichheit unterschiedliche Facetten aufweist, ihre Wirkungen je nach Bezug und Kontext variieren und auch die Ursachen und Faktoren ihrer Entstehung unterschiedlich ausfallen, überrascht es nicht, dass es auch keinen einheitlichen normativen Bezugspunkt gibt, an dem Ungleichheit gemessen werden könnte.¹² Ungleichheitswahrnehmung und -bewertung wie auch empirische und theoretische Analysen von Ungleichheitsstrukturen und daraus abgeleitete Umgangsüberlegungen liegen teilweise weit auseinander. Es scheint keine Synthesen zwischen den verschiedenen Ungleichheitsperspektiven zu geben. Die Auseinandersetzung, ob Ungleichheit überhaupt ein kritisches Thema sei, bis hin zur Frage, ob ihre Adressierung mit negativen oder zumindest mit nicht kalkulierbaren Auswirkungen auf andere Bereiche einhergehe, spiegeln den eher vorherrschenden Dissens als Konsens wider.¹³ Aus wirtschaftlicher Sicht gibt es beispielsweise unterschiedliche Ansichten über die Beziehung zwischen Ungleichheit und Wirtschaftswachstum. Einige argumentieren, dass Ungleichheit für das Wirtschaftswachstum förderlich sein kann, da sie Anreize für Innovation und Investitionen bietet. Andere argumentieren, dass ein hohes Maß an Ungleichheit zu einem geringeren Wirtschaftswachstum führen kann, da die Verbrauchernachfrage sinke und soziale Konflikte zunehmen.¹⁴ Aus sozialer Sicht kann Ungleichheit negative Auswirkungen auf den gesellschaftlichen Zusammenhalt und das Wohlbefinden haben. Ein hohes Maß an Ungleichheit kann zu erhöhter Kriminalität, geringerem Vertrauen in Institutionen und schlechteren Gesundheitsergebnissen führen. Andererseits gibt es Argumente dafür, dass Ungleichheit nicht per se schädlich ist und dass sie das Ergebnis individueller Entscheidungen und Verdienste sei, demnach in dem individuellen

- 11 Karin Fischer und Margarete Grandner (Hg.), *Globale Ungleichheit. Über Zusammenhänge von Kolonialismus, Arbeitsverhältnissen und Naturverbrauch*, Wien: Mandelbaum 2019; Daron Acemoglu und James A. Robinson, *Why nations fail. The origins of power, prosperity, and poverty*, New York: Crown Publishing 2012.
- 12 Martin Diewald und Thomas Faist, »Von Heterogenitäten zu Ungleichheiten. Soziale Mechanismen als Erklärungsansatz der Genese sozialer Ungleichheiten«, in: *Berliner Journal für Soziologie*, 21: 1 (2011), S. 92 f.; Weiß, *Globale Ungleichheiten*, S. 727.
- 13 Diewald und Faist, *Von Heterogenitäten zu Ungleichheiten*, S. 93.
- 14 Für eine Übersicht Clemens Fuest u.a., »Ungleichheit und Wirtschaftswachstum: Warum OECD und IWF falsch liegen«, in: *ifo Schnelldienst*, 71: 10 (2018), m.w.N.

Verantwortungsbereich einer Person läge.¹⁵ Auch aus politischer Sicht gibt es unterschiedliche Ansichten über die Rolle von Politik und des Staates bei der Adressierung von Ungleichheit. Einige sind der Meinung, dass Interventionen notwendig sind, um soziale Gerechtigkeit zu fördern, während andere argumentieren, dass staatliche Eingriffe die Ungleichheit verschärfen könnten, indem sie etwa negative Anreize wie etwa für Arbeit und Investitionen schaffen.¹⁶

Ungleichheit ist ein vielschichtiges Phänomen, nicht nur in ihren Ausformungen in den unterschiedlichen Gesellschaftsbereichen, sondern auch hinsichtlich ihrer Ursachen und Faktoren.¹⁷ Dies legt nahe, dass Ungleichheit auch ein Thema des Rechts ist und sich Recht auf den Grad von Ungleichheit auswirkt. Zentrale Frage ist, wie Ungleichheit rechtstheoretisch im Recht verortet werden kann. Die Vielschichtigkeit der Ungleichheit erschwert es bereits allgemein, das Phänomen Ungleichheit als »einen Gegenstand«¹⁸ zu beschreiben und bestimmte Erwartungen im Umgang mit Ungleichheit zu formulieren. Es erschwert es schließlich auch, angemessen die Rolle des Rechts bei der Etablierung und Aufrechterhaltung der Ungleichheit zu untersuchen und methodische Anforderungen im Umgang mit Ungleichheit zu formulieren. Die Unmöglichkeit, Ungleichheit als einheitlichen Gegenstand zu erfassen, beruht auf ihrer Wirk- und Entstehungsweise in dezentralen Praktiken, das heißt in Einzelentscheidungsprozessen. Für diese dezentralen Praktiken gibt es keinen einheitlichen quasi-ontologischen Rahmen und keinen fixen normativen Bezugspunkt. Für eine Untersuchung der Rolle des Rechts bedeutet dies eine Abkehr von feststehenden Ungleichheitsergebnissen und einzelnen Gesetzen oder Rechtsgebieten als zentrale Untersuchungsgegenstände hin zu einer Untersuchung der dezentralen Praktiken des Rechts, das heißt vor allen Dingen eine Untersuchung der sozialen Praxis der Dogmatik.

Anliegen der Arbeit ist es, die soziale Praxis der Dogmatik aus wissenschaftstheoretischer Perspektive zu analysieren. Im Mittelpunkt steht die

- 15 Für eine Übersicht Sabine Carl, »Geteilte Verantwortung als Bedingung für eine ökologisch nachhaltige, sozial gerechte, geschlechtergerechte Postwachstumsgesellschaft«, in: Anna Henkel u.a. (Hg.), *Reflexive Responsibilisierung : Verantwortung für nachhaltige Entwicklung*, Bielefeld: transcript Verlag 2018, m.w.N.
- 16 Für eine Übersicht Bettina Leibetseder, »Sozialpolitik und soziale Ungleichheit«, in: Cornelia Dlabaja u.a. (Hg.), *Aktuelle Ungleichheitsforschung. Befunde, Theorien, Praxis*, Weinheim: Beltz Juventa 2023, S. 59 ff.
- 17 Vgl. Per Molander, *The Origins of Inequality. Mechanisms, Models, Policy*, Cham: Springer International Publishing 2022, S. 2.
- 18 Karl-Heinz Ladeur, »Kann das Bundesverfassungsgericht seine Rechtsprechung auf den gesellschaftlichen und technologischen Wandel einstellen?«, in: *JuristenZeitung*, 77: 23 (2022), S. 1132.

Untersuchung, wie die soziale Praxis der Dogmatik Wissen generiert und damit nicht nur Recht, sondern auch Wirklichkeit konstruiert. Diese rechtstheoretische Analyse der sozialen Praxis der Dogmatik erfolgt am Beispiel der Ungleichheit als eine Facette von Wirklichkeit.

B. Die Wirk- und Entstehungsweise der Ungleichheit und die Schwierigkeit ihres Erfassens

Ungleichheit entsteht in einer und durch eine Vielzahl dezentraler Einzelentscheidungsprozesse in den unterschiedlichen, etwa genuin ökonomischen, politischen oder rechtlichen Bereichen, deren Strukturen und Eigendynamiken die Kontexte der Einzelentscheidungsprozesse prägen. Ungleichheit ist dabei nicht etwas Feststehendes und den Einzelentscheidungsvorgängen der Praxis der jeweiligen Bereiche Außenstehendes. Ungleichheit ist vielmehr konstitutives Element der Einzelentscheidungsvorgänge der Praxis, welche zugleich Ungleichheit selbst mitbestimmen. Gleichzeitig ist die Entstehungs- und Wirkweise von Ungleichheit nicht auf einen Gesellschaftsbereich und die jeweiligen spezifischen Strukturen der jeweiligen Bereiche begrenzt. Vielmehr scheinen die verschiedenen Ungleichheitsdimensionen zwar in den jeweiligen sachlichen Kontexten der Gesellschaftsbereiche strukturell zu entstehen (und wiederum selbst den Kontext für Einzelentscheidungsvorgänge zu stellen). Sie sind allerdings so miteinander vernetzt, dass sie sich gegenseitig bedingen und verstärken, ohne dass ihre Wirkzusammenhänge linear erfassbar wären.

Diese fragmentierte, kontextspezifische, zugleich vernetzte und nicht-lineare Wirk- und Entstehungsweise der Ungleichheit, die es lediglich möglich macht, Ausschnitte der Querschnittsdimensionen des Gesamtphänomens Ungleichheit von unterschiedlichen Betrachtungspunkten zu erfassen, geht mit einer spiegelbildlichen Fragmentierung der Wissensbestände über Ungleichheit einher. Sie können nicht im Sinne eines übergreifenden Rahmens zusammengesetzt werden, um daraus ein einheitliches und schlüssiges Bild von Ungleichheit abzuleiten, das durch eine zentrale Perspektive erfasst und von einer zentralen Stelle aus beobachtet und letztlich dirigiert werden kann. Diese fragmentierte, zugleich vernetzte und nichtlineare Entstehung und Wirkung von Ungleichheit macht es schwierig, Ungleichheit zu erfassen. Diese Facetten von Transformation und Veränderlichkeit lassen sich dabei nicht nur anhand des Phänomens der Ungleichheit beobachten. So gesehen ist Ungleichheit kein Ausnahmephänomen gesellschaftlicher Prozesse. Facetten der Transformation und Veränderlichkeit, die mit der zentralen Herausforderung der Ungewissheit einhergehen, sind keine Ausnahme, sondern der Normalfall gesellschaftlicher Prozesse.

I. Charakteristiken der Wirk- und Entstehungsweise

Die Wirk- und Entstehungsweise der Ungleichheit manifestiert sich zunächst durch Fragmentierung und Verschleifung. Das Phänomen der Ungleichheit entsteht durch eine Vielzahl dezentraler Einzelentscheidungsprozesse in den unterschiedlichen Bereichen der Gesellschaft. Sie sind dabei durch den spezifischen Kontext, in dem ein Einzelentscheidungs-vorgang ad hoc und problembezogen stattfindet, als auch durch den erweiterten Kontext im Sinne der jeweiligen Strukturen und Eigendynamiken dieser Gesellschaftsbereiche bedingt.¹⁹

Die unterschiedlichen gesellschaftlichen Bereiche sind etwa Politik, Ökonomie, Recht, Familie oder Religion, aber auch in deren Subbereiche, etwa der Bildung, Gesundheit, Erziehung oder Medien. In jedem dieser Gesellschaftsbereiche werden Aspekte der Ungleichheit in spezifischer Ausgestaltung und Prägung sichtbar, was auch auf die verschiedenen wissenschaftlichen Kategorisierungsleistungen von Ungleichheit (etwa ökonomischer Ungleichheit, Verwirklichungschancenungleichheit, Geschlechterungleichheit, Ungleichheit in Bildung, Gesundheit und Arbeit, politische Ungleichheit, Entwicklungsungleichheit oder Armut) verweist. Die verschiedenen Ausprägungen von Ungleichheit werden allerdings nicht lediglich in diesen Bereichen sichtbar, vielmehr entstehen sie in und durch unterschiedlichsten Einzelvorgängen vor dem Hintergrund eines spezifischen Anwendungsfalls und damit ad hoc und problembezogen.²⁰ Entsprechend der Pluralisierung der Lebensformen moderner Gesellschaften und sozialer Differenzierung gibt es eine Vielzahl an Ungleichheitskonstellationen. Dabei sind die Strukturen der unterschiedlichen Bereiche für die Vielzahl der Einzelentscheidungsprozesse und damit für den Prozess der Ungleichheitsentstehung konstitutiv.²¹ Erst der Kontext entscheidet darüber, »ob eine Eigenschaft zu einer ungleichheitsrelevanten Ressource wird.«²² Gleichzeitig prägt Ungleichheit selbst als konstitutives Element wiederum den Kontext der Einzelvorgänge der verschiedenen Gesellschaftsbereiche. Für den Prozess der Entstehung von Ungleichheit in und durch die unterschiedlichsten einzelnen Prozesse und Operationen der unterschiedlichen Bereiche bedeutet dies zum einen, dass es keinen klaren Anfangspunkt gibt, sondern ihre Entstehung vielmehr eine Art Verschleifung markiert, was verdeutlicht,

19 P. Molander spricht von »oszillierenden Bewegungen« zwischen verschiedenen Komponenten innerhalb eines Systems und zwischen dem System und seiner Umwelt, Molander, *The Origins of Inequality*, S. 3-7, insbes. Kapitel 5.

20 Ebd., S. 114.

21 Anja Weiß, *Soziologie globaler Ungleichheiten*, Berlin: Suhrkamp 2017, S. 14; Leslie McCall, *Complex inequality. Gender, class, and race in the new economy*, New York: Routledge 2001, S. 192.

22 Weiß, *Soziologie globaler Ungleichheiten*, S. 14.

dass Ungleichheit nicht etwas den einzelnen Gesellschaftsbereichen, damit auch nicht dem Recht, Gegenüberstehendes oder Außenstehendes ist. Zum anderen bedeutet dies für den Prozess der Ungleichheit, dass sie spezifisch jeweils innerhalb der einzelnen Gesellschaftssphären in unterschiedlichsten Einzeloperationen kontextspezifisch und dynamisch entsteht, was verdeutlicht, dass Ungleichheit weder als ein einheitlicher Gegenstand rekonstruiert werden kann, indem ungleichheitsrelevante Einzelerkenntnisse lediglich zu einer Einheit zusammengefügt werden müssten, noch etwas Feststehendes ist. Die Komplexität des Phänomens der Ungleichheit erschöpft sich daher nicht allein in der Summe der zu berücksichtigenden Informationen, die zum einen aus der Vielzahl an Einzelentscheidungsprozessen fließen und zum anderen kontextspezifisch aus den strukturellen Eigenheiten des jeweiligen Gesellschaftsbereichs folgen, was allein vor dem Hintergrund der Quantität an zu berücksichtigenden Variablen bereits für sich genommen Ungleichheit zu einem komplexen Untersuchungsphänomen macht. Die Komplexität beruht auch auf der strukturell verschleiften Entstehung und Wirkung der Ungleichheit,²³ die das kognitive Erfassen von Ungleichheit erschweren.

Die Wirk- und Entstehungsweise der Ungleichheit manifestiert sich darüber hinaus durch ihre Vernetztheit. Die verschiedenen Dimensionen und Variablen des Gesamtphänomens der Ungleichheit sind dabei nicht auf spezifische Gesellschaftsbereiche und deren spezifische Strukturen und Dynamiken begrenzt, vielmehr verweisen sie aufeinander und hängen voneinander ab; sie sind miteinander vernetzt. Das Phänomen der Ungleichheit erfährt durch diese Interdependenzen eine weitere Komplexitätssteigerung, indem eine nicht überblickbare Vielzahl an Problem- und Konfliktkonstellationen entsteht.²⁴ Die verschiedenen Dimensionen und Variablen des Gesamtphänomens der Ungleichheit scheinen zusammengeflochten, verbunden zu sein und ineinander zu greifen und so in einer jeweils spezifischen Art und Weise »neue« Formen der Ungleichheit hervorzubringen. Sie addieren sich dabei nicht zwangsläufig, sondern können sich je nach Kontext überschneiden, ergänzen, verstärken oder auch abschwächen.²⁵ Entscheidend ist dabei das *Zusammenwirken* unterschiedlicher Variablen wie etwa Geschlecht, Ethnie und Klasse.²⁶ In dem Zusammenwirken verschiedener Variablen bestehen

23 Molander, *The Origins of Inequality*, S. 7.

24 Ebd., S. 58.

25 Weiß, *Soziologie globaler Ungleichheiten*, S. 30.

26 So überrascht es auch nicht, dass Begründerinnen intersektionaler Ungleichheitsforschung afroamerikanische Feministinnen in den USA waren, die auf die Überkreuzungen von Diskriminierungsmechanismen aufmerksam machten und forderten zur Analyse von Ungleichheiten zwischen Geschlechtern, aber auch innerhalb des Geschlechts, die Klassenzugehörigkeit und den

keine Hierarchien dergestalt, dass etwa die ökonomische Ungleichheit oder die Strukturen einer kapitalistischen Wirtschaftsordnung die Ungleichheit als Gesamtphänomen determinierend organisieren. Sie können auch nicht als Ausgangspunkt einer Beobachtung oder Analyse gewählt werden.²⁷ Anstelle einer hierarchischen Anordnung sind die Variablen der Ungleichheit horizontal miteinander vernetzt. Diese Vernetzung ist dabei selbst keine lineare, sondern geprägt durch wechselseitige, sich permanent ändernde Beziehungen, auch weil die Faktoren und Elemente der Ungleichheit als auch die Strukturen der jeweiligen Gesellschaftsbereiche sich selbst ständig verändern.²⁸ Die einzelnen Variablen erfahren häufig erst in ihren Kombinationen und in ihren unterschiedlichen sozialen Kontexten mit unterschiedlichen Akteurs- und Interessenkonstellationen ihre spezifische Ungleichheitswirkung.²⁹ Dieses Zusammenwirken unterschiedlicher Ungleichheitsvariablen in unterschiedlichen sozialen Kontexten verweist auch auf das Prozesshafte der Wirk- und Entstehungsweise von Ungleichheitsvariablen.³⁰

Die Wirk- und Entstehungsweise der Ungleichheit manifestiert sich schließlich durch ihre Nicht-Linearität. Durch das Zusammenwirken verschiedener Ungleichheitsvariablen, die oftmals erst in ihren Kombinationen und in ihren unterschiedlichen Kontexten ihre spezifische Ungleichheitswirkung entfalten, entstehen neue, sich unablässig verändernde Formen von Ungleichheit, die sich nicht linear entwickeln und

nationalstaatlichen Kontext zu berücksichtigen, vgl. Brigitte Aulenbacher und Birgit Riegraf, *Intersektionalität und soziale Ungleichheit* 2012. <http://portal-intersektionalitaet.de/theoriebildung/ueberblickstexte/aulenbacher-riegraf/> (07.03.2023); Annette von Alemann, »Soziale Ungleichheit und Intersektionalität«, in: Astrid Biele Mefebue u.a. (Hg.), *Handbuch Intersektionalitätsforschung*, Wiesbaden: Springer Fachmedien 2022, S. 23.

27 Eva Cyba, *Geschlecht und soziale Ungleichheit: Konstellationen der Frauenbenachteiligung*, Wiesbaden: Springer Fachmedien 2013, S. 13 ff.; Brigitte Aulenbacher, »Auf gute Nachbarschaft? Über Bewegungen im Verhältnis von Soziologie und Geschlechterforschung«, in: *Österreichische Zeitschrift für Soziologie*, 33: 4 (2008); Aulenbacher und Riegraf, *Intersektionalität und soziale Ungleichheit*; für das Identifizieren klarer Anfangs- und Endpunkte vgl. etwa Diewald und Faist, *Von Heterogenitäten zu Ungleichheiten*.

28 McCall, *Complex inequality*, S. 119; Alemann, *Soziale Ungleichheit und Intersektionalität*, S. 23.

29 Vgl. etwa Joan Acker, »Gendered organizations and intersectionality: Problems and possibilities«, in: *Equality, Diversity and Inclusion*, 31: 3 (2012); Diewald und Faist, *Von Heterogenitäten zu Ungleichheiten*, S. 108; Alemann, *Soziale Ungleichheit und Intersektionalität*, S. 23.

30 Die prozessuale Entstehung von Ungleichheit wird oftmals in der Literatur mit »doing gender«, »doing race« oder »doing class« verdeutlicht, vgl. Alemann, *Soziale Ungleichheit und Intersektionalität*, S. 28.

nach einem Ursache-Wirkungs-Prinzip erfassbar sind. Die Vielzahl an Faktoren, die miteinander interagieren, lässt sich nicht oder zumindest nicht ohne Weiteres nachvollziehen. Aufgrund ihrer vielzähligen und vielgestaltigen Elemente, Beziehungen und interdependenten Wirkzusammenhänge sind die Phänomene der Ungleichheit nur schwer (und erst recht nicht nur aus einer Perspektive) durchschaubar, erklärbar und verständlich kommunizierbar. Allzu vielschichtig und heterogen ist das Zusammenwirken der Ausprägungen von Ungleichheit untereinander und der spezifischen Strukturen der gesellschaftlichen Bereiche, innerhalb deren durch eine Vielzahl an Einzelsvorgängen und Operationen Ungleichheiten ad hoc und sach- und situationsbezogen entstehen,³¹ um Ungleichheitsprozesse als linear oder kausal beschreiben zu wollen.

II. Erklärungen sozialer Ungleichheiten

Die komplexe Wirk- und Entstehungsweise der Ungleichheit verdeutlicht, dass sie nicht als einheitlicher Gegenstand aus einer singulären Perspektive beobachtbar und untersuchbar ist. Selbst im Rahmen der Subdisziplin der Ungleichheitssoziologie fällt auf, dass es keinen übergreifenden, einheitlichen Begriff der Ungleichheit gibt. Der Begriff »Ungleichheit« ist nur der Versuch, die Mannigfaltigkeit unter dem Gesichtspunkt der Einheit greifbar zu machen. Genauso wenig gibt es eine einheitliche Theorie zur Ungleichheit. Ungleichheit als Gegenstand wissenschaftlicher Forschung kann daher nur einzelne Facetten von Ungleichheit meinen.

Die großen Theorien der Ungleichheitssoziologie stellen in der Regel eine Gesellschaftssphäre (meist die Ökonomie oder die Politik) ins Zentrum ihrer Untersuchung und leiten daraus soziale Ungleichheit ab, ohne die Verflechtungen zu den jeweils anderen Sphären (wie etwa des Rechts) zu beleuchten. So verweist beispielsweise der kapitalakkumulationstheoretische Erklärungsansatz auf die Beobachtung, dass das Kapital in entwickelten Volkswirtschaften schneller wächst als der Rest der Wirtschaft mit der Konsequenz, dass sich in der Vergangenheit angehäuften Vermögen im Vergleich zu anderem schneller anhäufen wird.³² Ein globalisierungsskeptischer Erklärungsansatz geht davon aus, dass durch die exzessive Globalisierung der Handlungsspielraum von Staaten, einen Teil der durch Globalisierung entstandenen Profite durch Sozialprogramme und

31 Vgl. Karl H. Hörning, *Experten des Alltags. Die Wiederentdeckung des praktischen Wissens*, Weilerswist: Velbrück Wissenschaft 2001, S. 27.

32 Piketty, *Das Kapital im 21. Jahrhundert*; Thomas Piketty, *Ökonomie der Ungleichheit. Eine Einführung*, München: C.H. Beck 2020.

eine progressive Besteuerung umzuverteilen, begrenzt ist.³³ Während der kapitalakkumulationstheoretische Ansatz Ungleichheit vor dem Hintergrund der Ökonomie betrachtet, untersucht der globalisierungsskeptische Ansatz die politische Sphäre. Beide Ansätze nehmen dabei unterschiedliche Analyseebenen ein: Der kapitalakkumulationstheoretische Ansatz betrachtet das Verhältnis zwischen Privaten, der globalisierungsskeptische Ansatz die wirtschaftspolitische Ordnung. Trotz des gemeinsamen Fluchtpunktes der Ungleichheit beschreiben sie unterschiedliche Muster und Dynamiken in ihren jeweils eigenen Systemen bzw. Sphären. Diese Differenzierung zwischen den Bereichen Ökonomie und Politik ermöglicht es, die spezifischen Kräfte und Strukturen des eigenen Bereichs zu identifizieren und zu beleuchten. Dies setzt voraus, dass Informationen, die nicht zu dem eigenen Bereich gehören, ausgeklammert werden. Erst durch den Zuschnitt können spezifische Strukturen sichtbar gemacht werden, die bei einer Gesamtbetrachtung im Verborgenen geblieben wären.

So stellt beispielsweise der kapitalakkumulationstheoretische Ansatz *Thomas Pikettys* die unterschätzte Relevanz des Kapitals für die Entstehung und Wirkung von Ungleichheit heraus.³⁴ Unter dem perspektivischen Zuschnitt der ökonomischen Ungleichheit und des Faktors Kapital wertet *Piketty* Steuerdaten unterschiedlicher Länder und Regionen über einen Zeitraum von mehr als hundert Jahren aus, um so Informationen über die Strukturen und Gesetzmäßigkeiten der Kapitalakkumulation zu gewinnen. Er beobachtet, dass in kapitalistischen Gesellschaften das Wachstum des Profits aus der wirtschaftlichen Nutzung von Kapital tendenziell das Wachstum des Bruttoinlandsprodukts übersteigt, was *T. Piketty* in seiner Formel $r > g$ festzuhalten versucht. Als treibende Kraft dieses Prozesses führt er die Akkumulation des Kapitals an, die – quasi automatisch – zu einer ständig größeren Konzentration von Vermögen führt. Da die Vermögen ungleich über die Bevölkerung verteilt beziehungsweise in den Händen des oberen Zehntels konzentriert sind, führt $r > g$ im Zeitverlauf zu immer größerer ökonomischer Ungleichheit und zu einer kontinuierlichen Verschärfung der Konzentration von Kapital: Je größer der Besitz ist, desto leichter vermehrt er sich, während das Arbeitseinkommen weder einen solchen Automatismus noch eine solche Entwicklung erkennen lässt. Der Kapitalakkumulation liege ein selbstverstärkender Automatismus zugrunde, der den Abstand der Handlungsmöglichkeiten zwischen Privaten vergrößert. Damit steht *T. Piketty* in

- 33 Michael Opielka, »Wohlfahrtsglobalisierung: Wie Sozialpolitik die Globalisierungskritik unterläuft«, in: Ivonne Bemerburg und Arne Niederbacher (Hg.), *Die Globalisierung und ihre Kritik(er): Zum Stand der aktuellen Globalisierungsdebatte*, Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften 2007. Für eine Übersicht, vgl. u.a. Maria Funder, *Soziologie der Wirtschaft. Eine Einführung*, München: Oldenbourg 2012, Kapitel 6.2. »Wandel: Triebkraft Globalisierung«.
- 34 *Piketty, Das Kapital im 21. Jahrhundert*, S. 44 ff.

der Tradition der Klassentheorie von *K. Marx*, der annahm, dass Ungleichheiten durch die Produktionsweise hervorgebracht würden und dass die Stellung einer Person im Produktionsprozess ausschlaggebend für deren Lebens- und Verwirklichungschancen sei.³⁵

Der kapitalakkumulationstheoretische Ansatz, der die Ursache von Ungleichheit in den ökonomischen Gesetzmäßigkeiten der Kapitalakkumulation sucht, um die objektiven Handlungsmöglichkeiten zu erklären, die für die einen die Chance bieten, ihre Lebensziele zu verwirklichen, und zugleich für andere einschränkend wirken, klammert die Implikationen, die etwa ökonomische Ungleichheit auf die Sphäre der Politik und die politische Reaktionsmöglichkeit hat, aus. Der globalisierungstheoretische Ansatz nimmt etwa genau diese politische Perspektive auf Fragen der Ungleichheit, die über den Rahmen des Nationalstaats reichen, in Zeiten der Globalisierung ein. Auch er betrachtet Ungleichheit vor dem Hintergrund der Strukturen des eigenen Systems und fragt nach den Dynamiken, welche den politischen Spielraum bestimmen, das Marktwirtschaftssystem einzuhegen.³⁶ Ein Ansatz, der die Dynamiken von ökonomischer und politischer Ordnung auf einer Makroebene betrachtet, klammert hingegen die Strukturen, die in ökonomischen Gesetzen auf der Mikroebene zu finden sind, aus.

Allein die globalisierungskritische Perspektive auf Ungleichheit zeigt, dass »die Identifikation einer Ursache nicht ausreichend ist, um die Mehrzahl der Ungleichheiten und der ungleichheitsgenerierenden sozialen Prozesse zu erfassen.«³⁷ Ein weiterer ungleichheitsgenerierender sozialer Prozess markiert die bisher unbeobachtete Rolle des Rechts. So beantwortet der Kapitalakkumulationsansatz beispielsweise nicht die grundlegendere Frage nach den Strukturen der Genese des Kapitals. Mit Blick auf den globalisierungskritischen Ansatz bleibt unbeantwortet, welche rechtlichen Strukturen zu einer Begrenzung des Spielraums für soziales Einhegen des globalen Marktwirtschaftsregimes führen. Antworten auf diese entscheidenden Fragen finden sich unter anderem im Recht. Die Hinzuziehung der rechtlichen Perspektive eröffnet für den Kapitalakkumulationsansatz die Frage, inwiefern die Kreation und Akkumulation von Kapital rechtlich strukturiert ist.³⁸ Anders als bei den rein ökonomischen Kapitalakkumulationstheorien beispielsweise *K. Marx*'³⁹ oder *T. Pikettys*⁴⁰ werden die Strukturen der Kreation und

35 Weiß, *Globale Ungleichheiten*, S. 25.

36 Opielka, *Wohlfahrtsglobalisierung: Wie Sozialpolitik die Globalisierungskritik unterläuft*.

37 Weiß, *Globale Ungleichheiten*, S. 26.

38 Katharina Pistor, *Der Code des Kapitals. Wie das Recht Reichtum und Ungleichheit schafft*, Berlin: Suhrkamp 2020.

39 Karl Marx, *Das Kapital: Kritik der politischen Ökonomie* 2019.

40 *Piketty, Das Kapital im 21. Jahrhundert*.

Akkumulation von Kapital vor dem Hintergrund des Rechts betrachtet. Hiernach entsteht Kapital durch rechtliche Codierung im Sinne einer Programmierung. Zentrale Akteure dieser Codierung, die sogenannten »Herren des Codes«, sind Jurist:innen, insbesondere Anwält:innen.⁴¹ Recht ist mehr als eine reine Verkörperung der Regeln, die durch Brauchtum entstanden sind, und mehr als eine spontane Ordnung, welche lediglich individuelle Interaktion regelt.⁴² Eine solche Reduktion der Rolle des Rechts wird insbesondere bei K. Marx deutlich, der Recht als einen rein ideologischen Überbau beschreibt: »Die Gesamtheit [der] Produktionsverhältnisse bildet die ökonomische Struktur der Gesellschaft, die reale Basis, worauf sich ein juristischer und politischer Überbau erhebt [...].«⁴³ In der Dialektik von Basis und Überbau sind Staat und Recht Elemente eines Überbaus, die allerdings nicht Teil der wahren Grundlage von Gesellschaft sind. Die wahre Grundlage sind die Produktionsverhältnisse; das Recht fungiert lediglich als Spiegel der Produktionsverhältnisse, ist dabei selbst nicht formgebend für die inhaltliche Ausgestaltung der Produktionsverhältnisse und ihrer Effekte.⁴⁴ Auch wenn mittlerweile überwiegend anerkannt ist, dass Ökonomie nicht ohne rechtliche Konzepte wie beispielsweise des Vertragsrechts, der Eigentumsrechte oder des Arbeitsrechts verstanden werden können⁴⁵ und damit Staat und Recht Voraussetzungen kapitalistischen Wirtschaftens, sogenannte *rules of the game*, sind,⁴⁶ bleibt die rechtliche Codierung der Produktionsverhältnisse, der Güter oder allgemein des kapitalistischen Wirtschaftens bezogen auf Ungleichheit oftmals unklar.⁴⁷ So hat beispielsweise D. Grewal

41 Pistor, *Der Code des Kapitals*, S. 251 ff.

42 Geoffrey M. Hodgson, *Conceptualizing Capitalism. Institutions, Evolution, Future*, Chicago: University of Chicago Press 2015, S. 8.

43 Marx, *Das Kapital: Kritik der politischen Ökonomie*.

44 Hodgson, *Conceptualizing Capitalism*, S. 8; Maie Mörsch, »Ungleichheit-Effekte grundlegender Strukturen des Rechts am Beispiel der Corona-Pandemie«, in: *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, 103: 2 (2021), S. 167.

45 Samuel Moyn, »Thomas Piketty and the future of legal scholarship«, in: *Harvard Law Review*, 128 (2014), S. 50; Jedediah Purdy, *The meaning of property. Freedom, community, and the legal imagination*, New Haven: Yale University Press 2010, S. 29–44.

46 Hanoach Dagan u.a., »The Law of The Market«, in: *Law and Contemporary Problems*, 82: 2 (2020), S. ii; Louis Pahlow, »Recht und Kapitalismus. Die Justiz im 19. Jahrhundert zwischen Anpassung und Überforderung«, in: Jan-Otmar Hesse u.a. (Hg.), *Moderner Kapitalismus. Wirtschafts- und unternehmenshistorische Beiträge*, Tübingen: Mohr Siebeck 2020.

47 Klaas Hendrik Eller, »Rechtswissenschaft als transdisziplinäres Netzwerk. Zur Verortung von Rechtssoziologie und Rechtsvergleichung«, in: *Zeitschrift für Rechtssoziologie*, 41: 2 (2021), S. 356.

in Anknüpfung an die »fundamentalen Gesetze des Kapitalismus« T. Pikettys zwar herausgearbeitet, dass diese Gesetze weniger Quasi-Naturgesetze darstellen, sondern auf Rechtskonzepten basieren.⁴⁸ Wie das Recht allerdings genau *codiert* wird, welche Reproduktionsprozesse im Recht hierfür identifiziert werden können oder wie der politökonomische Kontext das Recht prägt, beantwortet D. Grewal nicht. Die Analyse der Strukturen des Rechts und rechtlicher Entscheidungsfindungsprozesse wie etwa Rechtsanwendung geht folglich über das durch den US-amerikanischen Rechtsrealismus geprägte Zusammendenken von Ökonomie und Recht hinaus.⁴⁹ Der Mehrwehrt der Analyse des *Rechtscodes* beispielsweise von Kapitalgütern⁵⁰ liegt folglich nicht in der Feststellung, dass die Privatrechtsordnung und damit marktwirtschaftliche Prozesse durch staatliches Recht beeinflusst sind und dass Grundinstitutionen des Kapitalismus Konstruktionen des Rechts sind. Die Analyse geht mit ihren Überlegungen über die Rolle staatlichen Rechts im Sinne von Gesetzen weiter und identifiziert rechtliche Codierungsprozesse durch rechtliche Entscheidungsfindungsprozesse, das heißt durch die rechtliche Praxis. Diese umfassendere Perspektive auf Recht durch den Einbezug von Entscheidungsfindungspraktiken zeigt zum einen, dass der Bedeutungsgehalt des Rechts nicht etwas Feststehendes ist, das einer Norm einfach entnommen werden kann, sondern sich durch eine Vielzahl an Entscheidungsfindungsprozessen, etwa im Rahmen der Rechtsanwendung, ausformt. Darüber hinaus legt der Einbezug von Entscheidungsfindungsvorgängen die Eigenrationalitäten des Rechts offen,⁵¹ was mit

48 David Singh Grewal, »The Laws of Capitalism«, in: *Harvard Law Review*, 128 (2014).

49 Für eine Übersicht zum US-amerikanischen Rechtsrealismus, vgl. u.a. Alexander Somek, *Rechtstheorie zur Einführung*, Hamburg: Junius 2017, S. 55 ff.; Morris R. Cohen, »The Basis of Contract«, in: *Harvard Law Review*, 46 (1932); Morris R. Cohen, »Property and Sovereignty«, in: *Cornell Law Review*, 13 (1927); Alexander Somek, »Kategoriale Unterscheidung von Öffentlichem Recht und Privatrecht?«, in: Ute Sacksofsky u.a. (Hg.), *Öffentliches Recht und Privatrecht*, Berlin, Boston: De Gruyter 2020; Somek, *Kategoriale Unterscheidung von Öffentlichem Recht und Privatrecht?*, m.w.N. in Fn. 1; vgl. insbes. auch Cohen, *Property and Sovereignty*; Cohen, *The Basis of Contract*.

50 Pistor, *Der Code des Kapitals*.

51 Vgl. etw. zur Eigenrationalität der Gesetzgebung, Georg Lienbacher, »Rationalitätsanforderungen an die parlamentarische Rechtsetzung im demokratischen Rechtsstaat«, in: Georg Lienbacher u.a. (Hg.), *Grundsatzfragen der Rechtsetzung und Rechtsfindung*, Berlin, Boston: De Gruyter 2012 und zur Eigenrationalität der Rechtsprechung etw. Marion Albers, »Höchststrichterliche Rechtsfindung und Auslegung gerichtlicher Entscheidungen«, in: Georg Lienbacher u.a. (Hg.), *Grundsatzfragen der Rechtsetzung und Rechtsfindung*, Berlin, Boston: De Gruyter 2012 und Christoph Schönberger,

Blick auf das Verhältnis von Recht zu Politik und Ökonomie bedeutet, dass Recht nicht etwa auf eine sekundäre Rolle eines Wegbereiters des Kapitalismus oder der die Ungleichheit hervorbringenden Gesetzmäßigkeiten reduziert werden kann, so wie es etwa bei *D. Grewal* anklingt.⁵² Die Rolle rechtlicher bzw. spezifischer die Rolle rechtsanwendungsspezifischer Strukturen in der Ausformung der politischen Ökonomie kann daher nicht mit einer Maschine verglichen werden, in die ein ökonomisches Gut eingeworfen wird und in der schließlich ein ökonomisch gefärbtes Rechtsprodukt entsteht.⁵³ Vielmehr unterliegen das Recht und die Rechtsanwendung Eigenrationalitäten und bringen rechtseigene Dynamiken hervor, die selbst wieder eine strukturierende Rolle einnehmen. Die Analyse rechtlicher Codierung ökonomischer Güter oder Verhältnisse wie etwa bei *K. Pistor* geht zwar auch davon aus, dass ökonomische Strukturen und Gesetzmäßigkeiten das Recht und die Rechtsanwendung prägen, möchte sie allerdings nicht auf ein reduziertes Verständnis des Rechts als Wegbereiter reduzieren. Das Recht hält eigene Dynamiken und Reproduktionsprozesse bereit, die über rein ökonomische Gesetzmäßigkeiten hinausreichen und eine entscheidende Rolle bei der Codierung von Gütern zu Kapital spielen.⁵⁴

Eine rechtsspezifische Perspektive auf Ungleichheit möchte zeigen, dass es verschiedene Dimensionen sozialer Ungleichheit gibt, die auf unterschiedliche Ursachen zurückgeführt werden können. Je nach Perspektive, die eingenommen wird, oder anders gefasst, je nach Kategorie, die verwendet wird, gelangt man zu unterschiedlichen, zu Teilen auch entgegengesetzten, Schlüssen und Anschlussüberlegungen. Gleichzeitig verdeutlicht die rechtsspezifische Perspektive auf Ungleichheit, dass es Verflechtungen zu geben scheint, die eine vermeintlich saubere Sphärenbildung aufhebt. Für eine Untersuchung der Ungleichheit ist aus diesen unterschiedlichen Suchbewegungen einiges zu lernen: Ungleichheit kann weder als Ganzes von einer zentralen Perspektive und einer zentralen

»Höchststrichterliche Rechtsfindung und Auslegung gerichtlicher Entscheidungen«, in: Georg Lienbacher u.a. (Hg.), *Grundsatzfragen der Rechtsetzung und Rechtsfindung*, Berlin, Boston: De Gruyter 2012.

52 Moyn, *Thomas Piketty and the future of legal scholarship*, S. 49 f.; Grewal, *The Laws of Capitalism*, S. 652 f.; Mörsch, *Ungleichheit-Effekte grundlegender Strukturen des Rechts am Beispiel der Corona-Pandemie*, S. 168.

53 Moyn, *Thomas Piketty and the future of legal scholarship*, S. 49 f.

54 Vgl. Matthias Goldmann, »The European Economic Constitution after the PSPP Judgment: Towards Integrative Liberalism?«, in: *German Law Journal*, 21: 5 (2020), S. 1061; Duncan Kennedy, »Political ideology and comparative law«, in: Mauro Bussani und Ugo Mattei (Hg.), *The Cambridge Companion to Comparative Law*, Cambridge: Cambridge University Press 2012, S. 49; Eller, *Rechtswissenschaft als transdisziplinäres Netzwerk*, S. 356.

Stelle aus beobachtet werden noch können abgeschlossene Einzelerkenntnisse der Ausschnitte der Querschnittsdimensionen der Ungleichheit so zusammengefügt werden, dass Ungleichheit als »ein Ganzes« rekonstruierbar ist.⁵⁵ Gleichzeitig scheinen die Dimensionen der Ungleichheit sich nicht nur zu überlappen, sondern miteinander verbunden zu sein. Die Suche nach der *einen* Ursache für *die* Ungleichheit ist für eine Annäherung an die Ungleichheit unproduktiv.⁵⁶ Ziel einer Analyse der Ungleichheit kann demnach nicht sein, eine allumfassende übergreifende Theorie präsentieren zu wollen, sondern nur eine weitere, nämlich rechtliche und insbesondere rechtsanwendungsspezifische Facette von Ungleichheit zu untersuchen, ohne dabei die Verflechtungen von Faktoren und Dimensionen oder das Ineinanderschieben von Bereichen perspektivisch von vornherein auszuschließen.

III. Wissenssoziologischer Hintergrund

Die verschiedenen Dimensionen von Ungleichheit, die auf unterschiedliche Ursachen und Faktoren zurückgehen, mit unterschiedlichen Perspektiven und Methoden erfasst und anhand unterschiedlicher normativer Maßstäbe gemessen werden, sind nicht nur für das Gesamtphänomen Ungleichheit bezeichnend, sondern allgemein für komplexe Phänomene moderner Gesellschaften. Die Schwierigkeit, Ungleichheit als *einen Gegenstand* zu erfassen, »einen passenden Terminus zu finden, steht für die Schwierigkeit, die Gesellschaft als ganze in den Blick zu bekommen«. ⁵⁷ Ungleichheit ist ein Phänomen, zu dem viele Faktoren beitragen und das Einzelpersonen, Gemeinschaften und Gesellschaften auf unterschiedliche Weise betrifft. Sie kann durch eine breite Palette von Faktoren wie Einkommen, Bildung, Ethnie, Geschlecht und geografische Lage, um nur einige zu nennen, bedingt sein. Ungleichheit kann sich in verschiedenen Formen manifestieren, einschließlich wirtschaftlicher, sozialer und politischer Ungleichheit, und unterschiedliche Folgen für das Wohlergehen und die Chancen von Einzelpersonen und Gruppen haben. Der Umgang mit Ungleichheit ist eine vielschichtige Herausforderung, bei der sich

55 Vgl. Hans-Heinrich Trute, »Staatsrechtslehre als Sozialwissenschaft?«, in: Helmuth Schulze-Fielitz (Hg.), *Staatsrechtslehre als Wissenschaft*, Berlin: Duncker & Humblot 2010, S. 131.

56 Zur Problematik etwas als einheitliches Ganzes beschreiben zu wollen, etwa die Konzeptualisierung eines umfassenden Nationalstaates, Weiß, *Soziologie globaler Ungleichheiten*, S. 123.

57 Ino Augsberg, *Informationsverwaltungsrecht. Zur kognitiven Dimension der rechtlichen Steuerung von Verwaltungsentscheidungen*, Tübingen: Mohr Siebeck 2014, S. 8.

sowohl die Ursachen, die Auswirkungen der Ungleichheit als auch die verschiedenen Bedürfnisse und Perspektiven unterschiedlicher Personen, Gemeinschaften und Gesellschaften unterscheiden. Darüber hinaus entwickelt sich Ungleichheit dynamisch. Verschiedene Gruppen können zu verschiedenen Zeiten in verschiedenen Kontexten unterschiedliche Privilegien oder Benachteiligungen erfahren. Bemühungen zur Adressierung von Ungleichheit stehen dabei selbst vor zahlreichen Herausforderungen, etwa begrenzten Ressourcen, Machtungleichgewichten, Interessenkonflikten, aber auch begrenztem Wissen und einer begrenzten Steuerbarkeit. All diese Aspekte machen es unmöglich, allgemeingültige und in ihren Effekten begrenzbare Ansätze zur Adressierung der Ungleichheit zu formulieren, sofern überhaupt ein Konsens darüber gefunden wird, ob Ungleichheit überhaupt ein zu adressierendes oder kritisches Thema ist.⁵⁸

Ungleichheit lässt sich demnach nicht in abgeschlossene Einzelkenntnisse zerlegen und kann gleichzeitig nicht als ein einheitlicher Gegenstand vor dem Hintergrund einer zentralen Perspektive und einer zentralen Stelle erfasst werden. Gesellschaftliche Prozesse im Allgemeinen können nicht als Ganzes von einer zentralen Stelle beobachtet oder dargestellt werden.⁵⁹ »Die moderne Gesellschaft ist gekennzeichnet dadurch, dass ihr ein quasi-ontologischer Rahmen, ein die soziale Ordnung garantierender Bezugspunkt, fehlt.«⁶⁰ Das, was gesellschaftlichen Prozessen an vorgegebenen Strukturen abgeht, produziert sie selbst über eine Vielzahl von Einzelentscheidungsprozessen.⁶¹ Die

58 Einleitung B. II.

59 Diese Beobachtung machte bereits Niklas Luhmann, *Beobachtungen der Moderne*, Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften 1992, S. 100; für das Recht weiterentwickelt wurde diese Perspektive insbes. durch K. H. Ladeur: vgl. u.a. Karl-Heinz Ladeur, »Die rechtswissenschaftliche Methodendiskussion und die Bewältigung des gesellschaftlichen Wandels. Zugleich ein Beitrag zur Bedeutung der ökonomischen Analyse des Rechts«, in: *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 64: 1 (2000), S. 78 ff.; Karl-Heinz Ladeur, »Towards a Legal Theory of Supranationality. The Viability of the Network Concept«, in: *European Law Journal*, 3: 1 (1997); Karl-Heinz Ladeur, *Der Staat gegen die Gesellschaft. Zur Verteidigung der Rationalität der »Privatrechtsgesellschaft«*, Tübingen: Mohr Siebeck 2006, S. 3 f.; für eine Übersicht vgl. insbes. Lars Vilechner, »The Network of Networks. Karl-Heinz Ladeur's Theory of Law and Globalization«, in: *German Law Journal*, 10: 4 (2009), S. 518 ff.; Peer Zumbansen, »Law's Knowledge and Law's Effectiveness. Reflections from Legal Sociology and Legal Theory«, in: *German Law Journal*, 10: 4 (2009).

60 Augsberg, *Informationsverwaltungsrecht*, S. 8.

61 Ebd.

Vielzahl einwirkender Faktoren und Wirk- und Entstehungszusammenhänge der Ungleichheit ist derart undurchdringlich, dass sie nicht vor dem Hintergrund einer zentralen Perspektive⁶² noch von einer zentralen Stelle,⁶³ weder von Wissenschaft noch von Institutionen der Praxis wie etwa der Gesetzgebung, aber auch NGOs oder Unternehmen, beobachtet werden kann. Für sie kann kein übergreifendes Konzept, ein Rahmen oder ein einheitlicher normativer Bezugspunkt gefunden werden, auf dessen Grundlage eine Strategie des Umgangs mit den Facetten der Ungleichheit entwickelt werden könnte. Auch die Wissenschaft kann nicht als eine solche zentrale Stelle verstanden werden, die das für den Umgang mit Ungleichheit benötigte Wissen in adäquater Form zur Verfügung stellt. Dies zeigt sich insbesondere vor dem Hintergrund, dass Ungleichheit in spezifischen sachlichen Kontexten der Wirklichkeit entsteht, demnach das relevante Wissen über Ungleichheit in der Praxis in und durch eine Vielzahl an Entscheidungsvorgängen entsteht. Die Wissensproduktion erfolgt damit nicht vollständig und ausschließlich in der Wissenschaft, sondern im Zusammenspiel mit der Praxis.⁶⁴ »Lösungen entstehen [dabei] nicht aus der Anwendung von Wissen, das es bereits irgendwo gibt und das daher bloß übertragen werden muss. Vielmehr wird das benötigte Wissen sozusagen nach Maß hergestellt, als Antwort auf die Spezifikation, die im konkreten Fall immer erst erarbeitet werden muss.«⁶⁵

Das Fehlen eines einheitlichen quasi-ontologischen Rahmens, eines fixen normativen Bezugspunkts bedeutet für den Umgang mit den Facetten der Ungleichheit eine Abkehr von Ungleichheitsergebnissen als zentralem Untersuchungsgegenstand und daraus folgend eine Abkehr von der Adressierung der Ungleichheitsergebnisse hin zu einer Untersuchung der Praktiken, die Ungleichheit hervorbringen, und daraus folgend einer Untersuchung der Rahmenbedingungen, die dazu führen, dass Praktiken mit Facetten von Ungleichheit einhergehen.

62 Einleitung B. III. 1. a. und b.

63 Einleitung B. III. 2.

64 Ladeur, *Der Staat gegen die Gesellschaft*, S. 296; Ladeur, *Die rechtswissenschaftliche Methodendiskussion und die Bewältigung des gesellschaftlichen Wandels*, S. 64.

65 Helga Nowotny, *Es ist so – es könnte auch anders sein. Über das veränderte Verhältnis von Wissenschaft und Gesellschaft*, Frankfurt am Main: Suhrkamp 1999, S. 71; Augsberg, *Informationsverwaltungsrecht*, S. 10, Rn. 49.

C. Implikationen für eine rechtswissenschaftliche Ungleichheitsforschung

I. Implikationen der Komplexität von Ungleichheit

Die Vielschichtigkeit und Dynamik des Phänomens der Ungleichheit bedeutet für eine rechtswissenschaftliche Untersuchung der Ungleichheit Unterschiedliches.

1. Grenzen begrifflichen Wissens

Sie hat zunächst zur Folge, dass Ungleichheit nicht als ein bloßes Teilgebiet erfasst werden kann; sie ist noch nicht einmal innerhalb des Wissenschaftssystems einer Disziplin zuzuordnen. Es kann damit bei einer wissenschaftlichen – und mitgedacht rechtswissenschaftlichen – Untersuchung der Ungleichheit nicht allein darum gehen, einem klar abgrenzbaren Ausschnitt gesellschaftlicher Wirklichkeit eine spezifische, auch nicht rein rechtsspezifische, Thematisierung zuzuführen. Ähnlich wie bei Problemkonstellationen, die etwa den Bereichen der Umwelt oder Technologie entspringen, stellt auch Ungleichheit kein spezielles Sachgebiet mit speziellen rechtlich zu regulierenden Konstellationen oder Fallgruppen dar.⁶⁶ Ungleichheit ist kein feststehendes, geschlossenes Phänomen oder ein sachlich geschlossenes Konzept, sondern eher als notwendig fragmentierte Querschnittsdimensionen zu beschreiben, die so miteinander vernetzt sind, dass ihre Wirk- und Entstehungszusammenhänge nicht linear erfassbar sind.⁶⁷ Die spezifische Relevanz der Ungleichheit für Gesellschaft im Allgemeinen und für Recht, Rechtsanwendung und Rechtssetzung im Besonderen folgt oftmals gerade aus der Kombination unterschiedlicher Elemente und Merkmale, die für sich genommen nicht per se ungleichheitsrelevant sein müssen.

Vor dem Hintergrund, dass Ungleichheit keiner spezifischen Disziplin zugeordnet werden kann und Ungleichheit erst recht nicht ein Sachgebiet mit rechtlich regulierbaren Sachverhaltskonstellationen oder Fallgruppen darstellt, folgt, dass eine »rein« juristische Thematisierung »einer« Ungleichheit bereits nicht möglich ist. Das besagt nicht, dass es nicht spezifische Rechtsgebiete wie etwa jene der Grund- und Menschenrechte

66 Vgl. ebd., S. 1.

67 Vgl. Marion Albers, »Die Komplexität verfassungsrechtlicher Vorgaben für das Wissen der Verwaltung. Zugleich ein Beitrag zur Systembildung im Informationsrecht«, in: Indra Spiecker genannt Döhmann und Peter Collin (Hg.), *Generierung und Transfer staatlichen Wissens im System des Verwaltungsrechts*, Tübingen: Mohr Siebeck 2008, S. 68.

gibt, die eine besondere sachliche Nähe zu Fragen der Ungleichheit aufweisen. Sie strukturieren dabei allerdings nicht die Querschnittsdimensionen der Ungleichheit als einzelne *Gegenstände*, etwa für Rechtsanwendung oder Rechtssetzung, vor.⁶⁸ Bei dem Phänomen der Ungleichheit und der Vielzahl an Konflikten und Problemkonstellationen ist es bereits schwierig, überhaupt »einen Gegenstand beschreiben zu wollen, geschweige denn bestimmte Erwartungen an eine gesetzliche Regelung«⁶⁹ als auch an Rechtsanwendung im Umgang mit ungleichheitsrelevanten Wirklichkeitsbeschreibungen zu formulieren. Wenn weder eine rein rechtliche Thematisierung noch eine Fassung eines sachlichen Gegenstands gelingt, verwundert es auch nicht, dass allein der *Begriff* Ungleichheit in der klassischen Dogmatik nicht nur vernachlässigt ist, sondern es bereits keine dogmatische Begriffsbildung gibt, an die angeknüpft werden könnte, um für die unterschiedlichen Facetten von Ungleichheit einen anschlussfähigen Umgang durch Recht zu ermöglichen, was es für die Rechtspraxis umso anspruchsvoll und voraussetzungsvoller, aber auch aufwendiger macht, das Phänomen der Ungleichheit überhaupt ins Spiel der Rechtsanwendung oder Rechtssetzung zu bringen. Problematisch ist dabei allerdings weniger der Umstand eines fehlenden Begriffs der Ungleichheit, da »Ungleichheit« bereits vor dem Hintergrund ihrer Natur als notwendig fragmentierte Querschnittsdimensionen nicht durch einen klaren und eindeutigen Begriff erfasst werden kann. Das Komplexitätsproblem und die Frage eines angemessenen rechtlichen Umgangs können durch Aufnahme oder Integration eines Begriffs der Ungleichheit allein nicht gelöst werden. Wenn es bereits keinen eindeutigen und klaren Begriff der Ungleichheit gibt, begriffliches Wissen begrenzt ist und konsequenterweise mit einer dogmatischen Begriffsbildung als Beitrag einer rechtswissenschaftlichen Ungleichheitsforschung nicht viel gewonnen ist, stellt sich die Frage, was dann für eine Untersuchung der Ungleichheit und zugleich für einen angemessenen Umgang mit komplexen Phänomenen gilt.

2. Der konstruktive Charakter

Das Wissen, das in Begriffen festgehalten wird,⁷⁰ hängt von vorbegrifflichem praktischem Handeln ab.⁷¹ Ursprung der Grenzen begrifflichen Wissens sind daher vielmehr die zugrundeliegenden praktischen Zwänge.

68 Vgl. Ladeur, *Kann das Bundesverfassungsgericht seine Rechtsprechung auf den gesellschaftlichen und technologischen Wandel einstellen?*, S. 1132.

69 Ebd.

70 Zu den dogmatischen Wissensformen, vgl. Teil 1 B. IV. 3. und Teil 3 C.

71 Zur Entstehung dogmatischer Wissensformen durch Praktiken dogmatischen Handelns, Entwerfens und Konstruierens, vgl. Teil 1 B. IV. 4 und Teil 3 D.

Vor dem Hintergrund der Begrenzung begrifflichen Wissens sind damit für eine Untersuchung der »Ungleichheit durch Recht« und für einen angemessenen Umgang letztlich weniger dogmatische Begriffsbildungen entscheidend (wie etwa der Freiheit, der Gleichheit, der Armut, des Existenzminimums, der Diskriminierung oder eben der Ungleichheit), sondern vielmehr die ihnen zugrundeliegenden Praktiken. Dem durch Praktiken entstehenden Wissen kommt dabei wirklichkeitskonstruierende Kraft zu.⁷² Ausgangspunkt einer rechtswissenschaftlichen Näherung an »Ungleichheit durch Recht« ist damit zunächst den konstruierten Charakter von Ungleichheit als eine Facette von Wirklichkeit anzuerkennen. Um die wirklichkeitskonstruierende Kraft praktischen Wissens in den Blick zu bekommen, ist das rechtliche Verfahren zu untersuchen, wie das Recht sich das Reale in einer bestimmten Art und Weise vorstellt, um zu rekonstruieren, wie Ungleichheit durch *Praktiken* des Rechts, also durch rechtsrelevantes Handeln, hervorgebracht wird.⁷³

Möchte man einen Ort im Recht identifizieren, der Anlass und Anreiz für die Praktiken rechtsrelevanten Handelns und damit für die Konstruktion von Wirklichkeit (und von Ungleichheit als einer Facette von Wirklichkeit) ist, dann markiert die Unbestimmtheit des Rechts eine Art Ausgangspunkt.⁷⁴ Sie ist produktive Ressource des Rechts, um mit gesellschaftlicher Komplexität rechtsanwendungsspezifisch umzugehen, da sie Spielräume für rechtsrelevantes Handeln bereitstellt, die eine Konkretisierung des Rechts vor dem Hintergrund eines spezifischen Falls ermöglicht sowie erfordert und so ein entwicklungsoffenes rechtliches Begleiten und Abstützen gesellschaftlicher Selbstorganisationsprozesse ermöglicht. Sie geht zugleich mit Ungewissheit einher, für die es einer operationalisierenden Zwischenschicht zwischen Unsicherheitsabsorption und Entwicklungs Offenheit bedarf.⁷⁵ Eine solche operationalisierende Zwischenschicht markiert die Dogmatik.⁷⁶ Sie ist auf die Reduktion von Komplexität bei gleichzeitiger Offenhaltung von Handlungsspielräumen

72 Zur theoretischen Herleitung der Zusammenhänge, vgl. Teil 1 B.

73 Zur theoretischen Herleitung der Zusammenhänge, vgl. Teil 1 B. und ihre Entfaltung anhand dogmatischer Wissensformen und ihren zugrundeliegenden Praktiken dogmatischen Entwerfens, vgl. Teil 3 C. und D.

74 Vgl. Teil 2.

75 Vgl. Teil 2 D.

76 Vgl. Martin Eifert, »Zum Verhältnis von Dogmatik und pluralisierter Rechtswissenschaft«, in: Gregor Kirchhof u.a. (Hg.), *Was weiß Dogmatik? Was leistet und wie steuert die Dogmatik des Öffentlichen Rechts?*, Tübingen: Mohr Siebeck 2012; Christian Boulanger, »Die Soziologie juristischer Wissensproduktion. Rechtsdogmatik als soziale Praxis«, in: Christian Boulanger u.a. (Hg.), *Interdisziplinäre Rechtsforschung. Eine Einführung in die geistes- und sozialwissenschaftliche Befassung mit dem Recht und seiner Praxis*, Wiesbaden, Heidelberg: Springer VS 2019b, S. 185.

angelegt.⁷⁷ Die aktuelle Ausformung und Gestalt der Struktur dogmatischer Wissensgenerierung hat dabei Schwierigkeiten in der angemessenen Verarbeitung komplexer Phänomene und läuft Gefahr, die Zusammenhänge, insbesondere kulturelle, klimabezogene oder eben ungleichheitsrelevante Zusammenhänge, nicht angemessen berücksichtigen zu können, was die Dogmatik dann mit Schwierigkeiten in der Gewährleistung von Entwicklungs Offenheit konfrontiert. Eine Untersuchung dogmatischer Wirklichkeitsverarbeitung kann Stellschrauben identifizieren, die zumindest Anknüpfungspunkte für eine entwicklungs offene Verarbeitung von Wirklichkeit bereitstellen.

3. Rückblickende Beobachtung und Verdichtung zu Mustern

Das praktische Wissen, das in dogmatischen Wissensformen eingetragen ist, aber niemals vollständig artikuliert werden kann,⁷⁸ weist demnach eine verborgene Dimension auf, die zu Teilen aus unbewussten Mustern, gestiftet durch institutionalisierte Strukturen, besteht.⁷⁹ Infolgedessen können die Praktiken und ihre wirklichkeitskonstruierende Kraft nur begrenzt beobachtet werden. Dennoch ist es möglich, zumindest rückblickend Einzelerkenntnisse zu Erkenntnismustern der Ungleichheit zu verdichten, und demnach auch möglich, rechtliche und insbesondere rechtsanwendungsspezifische Stellschrauben der Ungleichheitsentstehung zu identifizieren, ohne dabei ein allgemeingültiges, einheitlich übergreifendes oder vorstrukturierendes rechtliches Konzept von Ungleichheit oder ihre Zerlegbarkeit in abgrenzbare rechtliche Einzelerkenntnisse nahelegen zu wollen. Dieses rückblickende Verdichten der Beobachtungen rechtlicher und insbesondere rechtsanwendungsspezifischer Effekte auf Wirklichkeit kann helfen, die einem bestimmten rechtlichen und insbesondere dogmatischen Bedeutungsgehalt zugrunde gelegten, teilweise auch einseitigen und damit unterkomplexen Wirklichkeitsannahmen dahingehend zu untersuchen, für welche Wirklichkeiten diese nur anschlussfähig und damit verarbeitbar sind und ob dies noch angemessen ist.⁸⁰

77 Zu den strukturierenden Einflüssen der Rahmenbedingungen auf diese grundsätzlich gewährleistende Entwicklungs Offenheit, vgl. Teil 3 C.IV. und Teil 3 D.V.2.

78 Vgl. Teil 3 C. III. 3. und 4.

79 Vgl. Thomas Vesting, »Die grundlegende Neubestimmung des Verhältnisses von Staat und Gesellschaft. Die kollektive Dimension der Freiheitsrechte«, in: Ino Augsberg (Hg.), *Der Staat der Netzwerkgesellschaft. Karl-Heinz Ladeurs Verständnis von Staat und Gesellschaft*, Baden-Baden: Nomos 2023, S. 106.

80 Vgl. Teil 3 C. IV.

4. Die Kontextrelationalität

Für das rechtliche Verfahren, wie das Recht sich das Reale in einer bestimmten Art und Weise vorstellt und durch Praktiken rechtsrelevanten Handelns selbst hervorbringt, kommt es dabei nicht nur auf rein rechtliche Rahmenbedingungen und Strukturen der Dogmatik an, sondern auch auf den materiellen Kontext.⁸¹

Ungleichheit entsteht in nahezu allen Lebensbereichen, und zwar in Abhängigkeit von ihren spezifischen Sachkontexten, den zugrundeliegenden Strukturen und Eigenrationalitäten. Vor diesem Entstehungshintergrund ist es erforderlich, dass die materiellen Kontextbedingungen in Rechnung gestellt werden. Die kontextspezifische Wirk- und Entstehungsweise von Ungleichheit bedeutet zunächst für eine rechtswissenschaftliche Untersuchung, dass »Ungleichheit durch Recht« nicht erschöpfend durch eine rein juristische Untersuchung prozeduraler, institutioneller oder materiell-rechtlicher Vorschriften erfasst werden kann, die dann vor die Klammer einer rechtsgebietsspezifischen Untersuchung gezogen werden können. Die kontextspezifische Wirk- und Entstehungsweise von Ungleichheit verdeutlicht darüber hinaus, dass für einen angemessenen Umgang im Recht der materielle Kontext nicht einfach ausgeklammert und einem außerrechtlichen Bereich zugeordnet werden kann. Vielmehr bilden die spezifischen materiellen Sach- und Situationszusammenhänge der Entstehung und Entwicklung von Ungleichheit mit den rechtlichen Rahmenbedingungen eine gemeinsame Struktur rechtlicher Wirklichkeitsverarbeitung durch Praktiken.⁸² Wenn eine entwicklungs-offene Verarbeitung von Wirklichkeit gelingen möchte, ist der jeweilige materielle Kontext als Funktionsvoraussetzung zu berücksichtigen. Dies erfordert differenzierte, kontextspezifische Erkenntnisse.

5. Plurale Perspektiven und Rezeption rechtsfremden Wissens

Vor dem Hintergrund, dass Ungleichheit kontextrelational entsteht, es demnach kein einheitlich-übergreifendes Konzept von Ungleichheit gibt und sie auch nicht von einer zentralen Perspektive aus beobachtet werden kann, ist die Anerkennung pluraler Perspektiven nicht nur naheliegend, sondern unhintergebar. Gleichzeitig wirft dies Fragen der rechtlichen Rezeption auf.

Um die strukturellen Bedingungen der Wirk- und Entstehungsweise der Querschnittsdimensionen der Ungleichheit in ihren jeweiligen sachlichen Kontexten nachzuvollziehen, die wiederum von den Strukturen

81 Teil 1 V. III. 1. c. und Teil 3 D. V. 2.

82 Teil 2 V. IV. 4. d. und Teil 3 D. V. 3.

und Eigendynamiken dieser Bereiche abhängig sind, bedarf es multidisziplinärer Perspektiven, die die Vielfalt und Heterogenität ungleichheitsrelevanter Kontexte und die unablässige Bewegung und Entwicklung von Facetten der Ungleichheit berücksichtigen können, anstelle eines gemeinsamen, übergreifenden und einheitlichen Konzepts von Ungleichheit. Für den Zugang einer rechtswissenschaftlichen Untersuchung der Facetten der Ungleichheit bedeutet dies zunächst einmal nur eine Sensibilität dafür, dass Ungleichheit nicht einen klar abgrenzbaren Wirklichkeitsbereich der Gesellschaft darstellt, dessen verschiedene Erscheinungsformen und unablässige Entwicklung von einer Perspektive beobachtbar, sondern erst durch eine Vielzahl multidisziplinärer Einzelerkenntnisse erfassbar wären. Für eine angemessene Berücksichtigung im Recht bedarf es einer strukturellen Offenheit für multidisziplinäre Erkenntnisse, was wiederum Anforderungen an institutionelle, organisatorische und prozedurale Strukturen der unterschiedlichen Stationen der Wissensgenerierung im Rahmen der (Rechts-)Wissenschaft und ihrer Verzahnung mit der (Rechts-)Praxis stellt, um solche anschlussfähigen Knotenpunkte herauszubilden. Für die Herausbildung von Knotenpunkten durch Verzahnungen nicht nur zwischen Wissenschaft und Praxis, sondern auch innerhalb der Bereiche, etwa der Wissenschaft in Form der Verarbeitung multidisziplinärer Erkenntnisse, sind die Dogmatik und spezifische dogmatische Wissensgenerierungsprozesse relevante Anknüpfungspunkte.⁸³

II. Zugänge zur Untersuchung der »Ungleichheit durch Recht«

1. »Vom Einzelnen zu einer allgemeinen Charakteristik ungleichheitsrelevanten Rechts«

Die mit der Vielschichtigkeit der Ungleichheit einhergehenden Implikationen werfen Fragen nach dem Zugang einer rechtswissenschaftlichen Untersuchung der »Ungleichheit durch Recht« auf.

Zunächst bedarf es der Klärung, wie Ungleichheit verstanden wird. Vor dem Hintergrund der Vielfalt der Facetten von Ungleichheit und ihren Interdependenzen erscheint es wenig produktiv, eine Facette der Ungleichheit herauszugreifen. Vor dem Hintergrund der Zentralität von Praktiken in der Konstruktion von Wirklichkeit (und damit mitgedacht auch der Ungleichheit) soll es darüber hinaus nicht um die (Ergebnis-) Verteilungsdimension von Ungleichheit, sondern vielmehr um die Entwicklungsoffenheit von Handlungsmöglichkeiten gehen. Dies hat den

83 Vgl. Teil 3 C. IV. und Teil 4.

Vorteil, von da aus zeigen zu können, wie aus der unterschiedlichen Strukturierung in der Entstehung und Vervielfältigung von Handlungsmöglichkeiten bestimmte Verteilungsergebnisse folgen. Ein solcher Ansatz ermöglicht darüber hinaus, noch genauer die Zusammenhänge der (rechtlichen und insbesondere dogmatischen) und damit auch potentielle Stellschrauben der unterschiedlichen Entwicklung von Handlungsmöglichkeiten zu identifizieren.

Diese Voranstellung des zugrunde gelegten Verständnisses von Ungleichheit sagt allerdings noch wenig darüber aus, wie sich komplexen Phänomenen als Untersuchungsgegenstand produktiv genähert werden kann. Einen in der Rechtswissenschaft zu beobachtenden Zugang zur Untersuchung von Phänomenen, die nicht oder zumindest nicht ohne Weiteres als *ein Gegenstand* erfasst werden können, markiert der induktive Ansatz.⁸⁴ Für die Untersuchung der »Ungleichheit durch Recht« würde dies bedeuten, die Gesamtheit jener rechtlichen Normen in den Blick zu nehmen, die sich auf ungleichheitsrelevante Sachgebiete und Wirklichkeitsbereiche beziehen oder im rechtsanwendungsspezifischen Umgang mit Recht Effekte der Ungleichheit hervorbringen und das Verhältnis zwischen Staaten, Staat und Bürger als auch zwischen Personen umfassen. Ein solcher Zugang zu »Ungleichheit durch Recht« würde bereits eine besondere Facette der rechtsspezifischen Mitbestimmung von Ungleichheit verdeutlichen, nämlich dass unterschiedliche Vorgänge und Konstellationen rechtsrelevanten Handelns unterschiedlicher Akteure in einem Gefüge »unterschiedlich verdichteter und relativ autonomer Rechtsbereiche«⁸⁵ vom Vertragsrecht und Gesetzesrecht bis zum Völkerrecht und Verfassungsrecht ungleichheitserheblich sein können und es insofern eines reflektierten rechtlichen Umgangs mit ihnen bedarf, was auf die besondere Relevanz der Ungleichheit nicht nur für Gesellschaft im Allgemeinen, sondern für Recht, Rechtsanwendung und Rechtssetzung im Besonderen verweist. Vor dem Hintergrund, dass Ungleichheit in nahezu allen Gesellschaftsbereichen beobachtet werden kann, damit »Normen, die sich auf ungleichheitsrelevante Sachgebiete und Wirklichkeitsbereiche beziehen«, noch kein produktives Selektionskriterium darstellen können, bedarf es eines weiteren Zuschnitts. Dies würde in einem ersten Schritt bedeuten, entsprechende rechtliche Regelungen anhand dafür besonders geeignet erscheinender Referenzgebiete zusammenzustellen, die das »Fallmaterial und die Beispiele für die

84 Vgl. insbes. für das Informationsverwaltungsrecht Augsberg, *Informationsverwaltungsrecht*, S. 1-4.

85 Zur Herausforderung der Pluralität des anzuwendenden Rechts für die Verwaltungsrechtswissenschaft, Eberhard Schmidt-Aßmann, *Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee. Grundlagen und Aufgaben der verwaltungsrechtlichen Systembildung*, Dordrecht: Springer 2006, S. 26 f.

Aussagen des allgemeinen Rechts abgeben«⁸⁶. In einem weiteren Schritt ist dann weiter nach unterschiedlichen, aber sachlich verbundenen und aufeinander bezogenen »Regelungssektoren«⁸⁷ zu differenzieren, aus deren Vergleich und Verallgemeinerung dann spezifische Regelungsmuster gewonnen werden können. In einem dritten Schritt können die identifizierten Muster und Strukturen dann schließlich als allgemeine Charakteristika ungleichheitsrelevanten Rechts bzw. rechtlichen Handelns bestimmt werden.

2. Rechtsspezifische Mitkonstruktion der Wirklichkeit

Bei der rechtsgebietsspezifischen Herangehensweise an eine Untersuchung der »Ungleichheit durch Recht« ist weniger der hermeneutische Zirkel⁸⁸ problematisch, das heißt, dass bereits vorab zumindest implizit eine Vorstellung davon besteht, was die gesuchten strukturellen Besonderheiten ausmachen soll und anhand dessen die exemplarischen Referenzen gewählt werden, um daraus dann allgemeine Strukturen und Muster abzuleiten.⁸⁹ Problematisch ist vielmehr, dass die rechtsgebiets-spezifische Herangehensweise das, was die rechtsspezifische Entstehungs- und Wirkweise von Ungleichheit auszeichnet, eher verhüllt als klar benennt, indem sie (zumindest in der Darstellung) den Eindruck erweckt, im Sinne eines konstatierenden Vorgehens an bereits bestehende Gegebenheiten anzuknüpfen, statt den konstruktiven Charakter von Recht und Rechtsanwendung für die Wirklichkeit und damit für Ungleichheit zu beleuchten. Dem Law-and-Political-Economy-Ansatz geht es gerade um diesen schöpferischen Charakter von Recht und Rechtsanwendung für die Konstruktion spezifischer politischer und ökonomischer Kontexte, die dann wiederum die Kontexte für Recht und Rechtsanwendung stellen.⁹⁰ Im Sinne dieses Ansatzes ist Ungleichheit nicht etwas »Feststehendes, einfach in der Außenwelt Vorfindliches«⁹¹, sondern mit dem rechtlichen und rechtsanwendungsspezifischen Konstruktionsprozess

86 Ebd., S. 8.

87 Andreas Voßkuhle, »Neue Verwaltungsrechtswissenschaft«, in: Wolfgang Hoffmann-Riem u.a. (Hg.), *Grundlagen des Verwaltungsrechts Bd. I. Methoden, Maßstäbe, Aufgaben, Organisation*, München: C.H. Beck 2022, Rn. 67.

88 Augsberg, *Informationsverwaltungsrecht*, S. 4.

89 Eberhard Schmidt-Aßmann, *Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee. Grundlagen und Aufgaben der verwaltungsrechtlichen Systembildung*, Berlin, Heidelberg: Springer 2006, S. 9.

90 Vgl. Teil 5.

91 Augsberg, *Informationsverwaltungsrecht*, S. 5 f.; zum Verhältnis von Sachverhalt und Normen des Verwaltungsrechts; allgemein zum Verhältnis von

verwoben. Für die Untersuchung von »Ungleichheit durch Recht« bedeutet die Unmöglichkeit einer klaren Trennung der faktischen und kontrafaktischen Ebene von Recht und Rechtsanwendung zum einen, dass Ungleichheit nicht nur als äußere Umstände eines Sachverhalts und seiner Zusammenhänge – und damit als etwas grundsätzlich außerhalb des genuin rechtlichen Bereichs Stehendes – an das Recht herangetragen wird, sondern durch Recht und Rechtsanwendung selbst mit hervorgebracht, reproduziert und auch verfestigt wird.⁹² Recht und Rechtsanwendung sind damit für die Konstruktions- und Reproduktionsprozesse von Ungleichheit konstitutiv. Formen der Selbstreferentialität des Rechts und der Rechtsanwendung verstärken die rechtsspezifischen Konstruktions- und Reproduktionsprozesse von Ungleichheit. Das bedeutet nicht, dass die strukturellen Eigendynamiken des Rechts und der Rechtsanwendung keine Brüche dieser Selbstreferentialität erlauben würden und es keine Räume für Neues geben könne. Ganz im Gegenteil können Recht und Rechtsanwendung auch Entwicklungspotential hervorbringen und damit konsequenterweise auch zu Brüchen in der Reproduktion von Ungleichheit führen. Die Unmöglichkeit einer klaren Trennung der faktischen und kontrafaktischen Ebene von Recht und Rechtsanwendung bedeutet zum anderen, dass Ungleichheit (insbesondere durch externe Faktoren wie etwa Formen der Macht- und Ressourcenverteilung)⁹³ die Art und Weise des juristischen Operierens prägt, Ungleichheit (als eine Facette von Wirklichkeit) damit eine mitprägende Dimension von Recht und Rechtsanwendung ist. Recht und Wirklichkeit (und mitgedacht Ungleichheit als ein spezifischer Ausschnitt der Wirklichkeit) sind demnach miteinander verflochten und prägen sich wechselseitig.

Sachverhalt und Norm bereits Friedrich Müller, *Strukturierende Rechtslehre*, Berlin: Duncker & Humblot 1994.

92 Vgl. Thomas Vesting, »Politische Verfassung? Der moderne (liberale) Verfassungsbegriff und seine systemtheoretische Rekonstruktion«, in: Gralf-Peter Calliess u.a. (Hg.), *Festschrift für Gunther Teubner. Soziologische Jurisprudenz*, Berlin, New York: De Gruyter 2009, S. 609.

93 Die Schwierigkeit der Beschreibung dieser Bedingungsbeziehungen hat bereits M. Weber beobachtet, vgl. Thomas Vesting, *Rechtstheorie. Ein Studienbuch*, München: C.H. Beck 2019, S. 157: »Während die Beschreibung des Bedingungsbeziehungs im Bereich der innerjuristischen Faktoren relativ leicht fällt, ist die Rekonstruktion der außerjuristischen Einflüsse [...] weitaus schwieriger. Weber verweist hier auf unterschiedliche Faktoren wie etwa auf das Verhältnis von theokratischer und profaner Gewalt, auf ökonomische Bedingungen wie z. B. Abhängigkeit der Vertragsfreiheit bzw. subjektiver Rechte von ökonomischen Prozessen (Markterweiterung), aber auch auf politische Machtverhältnisse.«

D. Anliegen der Arbeit

Anliegen der Arbeit ist es, Ungleichheit im Recht zu verorten und ihre Mitkonstruktion durch Recht zu untersuchen, das heißt Ungleichheit nicht als etwas dem Recht Außenstehendes und Feststehendes zu begreifen, sondern als eine Facette der Wirklichkeit, die durch Recht und insbesondere Praktiken des Rechts mit hervorgebracht und reproduziert wird. Bei der sozialen Konstruktion von Wirklichkeit kommen der Wissensdimension und insbesondere Praktiken der Wissensgenerierung eine zentrale Bedeutung zu. Für das Recht ist dies vor allen Dingen die soziale Praxis der Dogmatik. Die dogmatischen Wissensgenerierungsprozesse, die in sozialen Interaktionszusammenhängen stattfinden, sind an der Konstruktion der rechtseigenen Wirklichkeit strukturierend beteiligt. Für sich genommen sind Praktiken dogmatischer Wissensgenerierung grundsätzlich indifferent gegenüber (normativen oder materiellen) Präferenzen, wie es etwa für Selbstorganisationsprozesse typisch ist. Solche Färbungen kommen vielmehr hinzu, und zwar durch und aufgrund der Rahmenbedingungen von Dogmatik: Die in sozialen Interaktionszusammenhängen eingebetteten dogmatischen Praktiken der Wissensgenerierung finden stets in einem bestimmten sozioökonomischen und soziokulturellen Kontext statt. Dieser Kontext prägt die sozialen Praktiken der Dogmatik und demnach auch das entstehende dogmatische Wissen. Die strukturierenden Effekte der Rahmenbedingungen auf die sozialen Praktiken bewirken, dass diese der Dogmatik nicht äußerlich bleiben, sondern Teil des dogmatischen Wissens werden, die sich im Moment des Fruchtbarmachens materialisieren, indem sie mit spezifischen Anschlussmöglichkeiten wie -zwängen in der Verarbeitung von Wirklichkeit einhergehen. Diese Anschlussmöglichkeiten wie -zwänge bewirken eine abstandsvergrößernde Entwicklung spezifischer mit dieser Wirklichkeitsannahme einhergehender Handlungsmöglichkeiten, zunächst rechtlicher und schließlich faktischer Natur. Diese asymmetrische Entwicklung von Möglichkeitsräumen kann sich schließlich auch rechtsinkludierend bzw. -exkludierend auswirken.

Dogmatische Wissensgenerierung kann demnach nicht von gesellschaftlichen Strukturen losgelöst, allgemeingültig und objektiv begriffen werden. Sie ist gerade nicht herrschafts-, macht- oder verteilungsneutral, sondern immer Ausdruck gesellschaftlicher Verhältnisse. Entscheidend ist dabei, dass dogmatische Wissensgenerierungsprozesse nicht nur nicht neutral sind, sondern gesellschaftliche Verhältnisse mittelbar und im Laufe der Zeit mit hervorbringen, ohne dass dies etwa durch eine rückblickende Beobachtung oder rückblickende Verdichtung zu Mustern einer kritischen Reflektion der Angemessenheit unterzogen wird, geschweige denn überhaupt thematisierbar ist.

Anliegen der Arbeit ist demnach auch, die Dualität der sozialen Praxis der Dogmatik aufzuzeigen: Zum einen haben dogmatische

Wissensgenerierungsprozesse das Potential, Entwicklungsoffenheit zu gewährleisten, und zum anderen sind sie – als Kehrseite der Medaille des entstehenden Vakuums – für strukturierende Rahmenbedingungen zugänglich, die in ihrem Zusammenspiel mit der funktionspezifischen Eigenrationalität der Dogmatik zu einer verschränkenden und selbstverstärkenden Entwicklung führen, die sich in ungleichen Entwicklungsspielräumen niederschlagen kann. Ziel der Arbeit ist es demnach auch, Stellschrauben dogmatischer Wissensgenerierungsprozesse zu identifizieren, die eine pluralere, offenere und lernfähige dogmatische Wissensordnung hervorbringen können. Konkret könnten so dogmatische Knotenpunkte entwickelt werden, die anschlussfähig etwa für Facetten der Ungleichheit sind, um so eine Möglichkeit für einen rechtlichen Umgang mit Ungleichheit zu schaffen.

E. Gang der Untersuchung

Aus dem Anliegen der Arbeit folgt das weitere Vorgehen der Untersuchung.

In *Teil 1* werden die theoretischen Fragmente einer Untersuchung der Ungleichheit durch Recht erarbeitet, die dann im dritten Teil spiegelbildlich anhand des Fokus auf Dogmatik nicht nur exemplifiziert, sondern in ihrer Bedeutung weiter entfaltet werden. Die identifizierten Fragmente betreffen die sozialen Praktiken, den strukturierenden Einfluss der Rahmenbedingungen auf die sozialen Praktiken und ihre Manifestation zu Kategorien, welche wiederum handlungskanalisierte Wirkung auf die sozialen Praktiken haben. In ihrem Zusammenwirken und ihrer rekursiven Verschleifung bringen sie nicht nur eine spezifische Wirklichkeitsannahme und damit spezifische Handlungskorridore hervor. Sie prägen auch die weitere Entwicklung der Handlungsmöglichkeiten. Dieses Zusammenwirken der Fragmente kann auch für das Recht und spezifischer für die Dogmatik identifiziert werden.

Am Anfang der Erarbeitung der theoretischen Fragmente steht eine nähere Bestimmung der Konstruktion von Wirklichkeit durch soziale Praktiken. Ihr ist ein wissenssoziologischer Zugriff zugrunde gelegt. Ziel ist es, zu zeigen, dass Wirklichkeit (und damit immer mitgedacht auch Ungleichheit als eine Facette von Wirklichkeit) nicht etwas dem jeweiligen Gesellschaftsbereich wie etwa dem Recht Außenstehendes oder etwas Feststehendes ist, sondern durch eine Vielzahl dezentraler Einzelentscheidungsprozesse mit hervorgebracht wird. Für die soziale Konstruktion von Wirklichkeit ist die Wissensdimension zentral. Wirklichkeit wird durch die permanente Erzeugung und Verwendung von Wissen in sozialen Interaktionszusammenhängen kontextrelational konstruiert. Die Praktiken des Machens, Handelns, Entwerfens und

Konstruierens finden in einem bestimmten Kontext statt. Er stellt die jeweiligen Rahmenbedingungen, die die Art und Weise der Praktiken und damit das aus ihnen hervorgehende Wissen strukturieren. Dieses Wissen hält dabei Wirklichkeitsbeschreibungen als vertypte Deutungsschemata oder Erkennungsmuster bereit, mit deren Hilfe sich ein Gesellschaftsbereich selbst beschreibt. Die permanente Erzeugung und Verwendung von Wissen bilden im Laufe der Zeit Muster, die sich in und zu Kategorien ausformen wie manifestieren. In der Formfassung des durch soziale Praktiken kontextrelational generierten Wissens zu Kategorien wird ein dekontextualisierter und vertypter Bedeutungsgehalt festgehalten und gespeichert. Die Ausformung und Formfassung in Kategorien ist vergleichbar mit einem mathematischen Integral, das Erfahrungen so verkürzt, dass sie nicht immer neu durchgerechnet werden müssen.⁹⁴ Die Kategorien stellen demnach ein ressourcensparendes und arbeitserleichterndes Vorratswissen für künftige Verwendungssituationen bereit. Es wirkt darüber handlungskanalisierte, indem es den Variationsrahmen für die Praktiken anzeigt. So wird zwar keine »ewige« Wirklichkeitsannahme reproduziert, allerdings ihre Entwicklung weiter fortgeschrieben. Die Verkürzung macht es dabei zum einen möglich, die Kategorien für neue Kontexte fruchtbar zu machen. Sie bedeutet jedoch keine Bereinigung des Wissens von kontextrelationalen Färbungen und problembezogenen Feinheiten. Vielmehr treten sie im Moment des Fruchtbarmachens der Kategorien in Form spezifischer Anschlusszwänge und -möglichkeiten in Erscheinung und materialisieren sich dergestalt, dass die Kategorien nur für spezifische neue Kontexte und damit nur für spezifische Wirklichkeitsannahmen fruchtbar gemacht werden können. Die Verkürzung macht es zum anderen schwierig, nicht mehr länger sichtbare gehaltene Variablen und damit einhergehende Effekte auf Wirklichkeit zu thematisieren. Zu diesen verzerrenden und ungleichheitsrelevanten Effekten zählen insbesondere die asymmetrische und abstandsvergrößernde Entwicklung von Handlungsspielräumen und die Herausbildung von Inklusionsfiltern. Diese ungleichheitsrelevanten Mechanismen stehen wiederum in einem sich gegenseitig verstärkenden Zusammenhang.

Dieses Zusammenwirken der Fragmente und ihre ungleichheitsrelevante Dimension finden sich auch im Recht und spezifischer in der Dogmatik. Die Wissensgenerierungsprozesse der Dogmatik sind für die Ausformung der rechtseigenen Wirklichkeit zentral. Auch sie basieren auf Praktiken dogmatischen Entwerfens, Herstellens und Konstruierens, die in sozialen Interaktionszusammenhängen zwischen pluralen Akteuren der Rechtswissenschaft und Rechtspraxis stattfinden. Diese sozialen

94 Vgl. zur Beschreibung der Rechtsdogmatik, die »wie eine mathematische Funktion oder ein mathematisches Integral Erfahrungen verkürzt«, ebd., S. 14.

Praktiken haben dabei nicht die Ermittlung eines generellen dogmatischen Bedeutungsgehalts vor Augen, sondern sind auf die plausible Begründung der Annäherung von Fall und Rechtsnorm in einer situationspezifischen und problembezogenen Situation rechtsrelevanten Handelns ausgerichtet. Die sozialen Praktiken der Dogmatik sind in rechtliche wie materielle Kontexte eingebettet, die als Rahmenbedingungen das individuelle dogmatische Entwurfsgeschehen und damit den situations- und problemspezifisch ermittelten dogmatischen Bedeutungsgehalt, das heißt das generierte dogmatische Wissen, prägen. Aus der Vielzahl solcher dogmatischen Entwurfsgeschehen formen sich dogmatische Wissensformen, also dogmatische Kategorien, aus. Aufgrund der Prägung der sozialen Praktiken dogmatischen Entwerfens durch die materiellen Rahmenbedingungen bildet sich ein hybrid sozial-materieller Bereich, der mit spezifischen Anschlussmöglichkeiten wie -zwängen in der dogmatischen Wirklichkeitsverarbeitung einhergeht: Dogmatische Wissensformen halten in der Darstellung der Form einen sedimentierten, das heißt dekontextualisierten und vertypen Bedeutungsgehalt fest, ohne sich den in den Wissensformen ebenfalls lagernden, allerdings implizit gehaltenen, vertypen Wirklichkeitsannahmen entledigen zu können. Sie materialisieren sich im Moment der Heranziehung der dogmatischen Wissensform, indem nur solche Wirklichkeiten in einem dogmatischen Entwurfsgeschehen verarbeitet werden können, die zur vertypen Wirklichkeitsannahme einer dogmatischen Wissensform passen. Die auf Praktiken dogmatischen Entwerfens, Konstruierens und Herstellens basierenden dogmatischen Wissensformen haben eine handlungskanalisierte und -koordinierende Wirkung im Rahmen rechtsrelevanten und insbesondere rechtsanwendungsspezifischen Handelns und damit bei der Ausformung des Gehalts des Rechts. Dies kann sich in der Möglichkeit rechtlichen Abstützens und Begleitens von gesellschaftlichen Selbstorganisationsprozessen und den durch sie entstehenden wie sich vervielfältigenden Handlungsmöglichkeiten verzerrend auswirken.

Teil 2 nimmt die Anforderungen an ein solches rechtliches Begleiten und Abstützen gesellschaftlicher Selbstorganisationsprozesse und damit die Unbestimmtheit des Rechts in den Blick. Sie geht mit Ungewissheit einher. Dogmatische Wissensgenerierungsprozesse operationalisieren als eine Art Zwischenschicht, nicht nur zwischen Rechtsnorm und Rechtsanwendung, sondern zwischen Unsicherheitsabsorption und Entwicklungsöffnung dieses Spannungsgefüges. In *Teil 2* werden insbesondere die zwei Seiten gesellschaftlicher Selbstorganisationsprozesse und konsequenterweise des Rechts, welches auf ihre Abstützung und Begleitung ausgerichtet ist, beleuchtet: Gesellschaftliche Selbstorganisationsprozesse gehen sowohl mit offenem Entwicklungspotential als auch mit Ungleichheit einher. Sie sind wie zwei Seiten einer Medaille. Für das Recht ist diese Dualität von Entwicklungsöffnung und Ungleichheit in

der Unbestimmtheit des Rechts und insbesondere in den sie operationalisierenden dogmatischen Wissensgenerierungsprozessen zu verorten.

Die Unbestimmtheit des Rechts ermöglicht es, durch ihre Spielräume auf gesellschaftlichen Wandel und die damit einhergehenden Anforderungen zu reagieren. Die Spielräume des Rechts sind der Ort für rechtliche Weiterentwicklung und kontingent für persönliche, wirtschaftliche oder auch technologische Entfaltungsmöglichkeiten, indem sie den jeweiligen Möglichkeitsraum vergrößern: Die Spielräume des Rechts ermöglichen eine flexible Auslegung des Rechts, welche mittelbar den Möglichkeitsraum etwa für persönliche Entfaltung, neue Marktstrukturen oder technologische Produkte erweitert. Der Zusammenhang zwischen Flexibilität und Entfaltungsmöglichkeiten ist dabei nicht zwingend und unmittelbar, allerdings vor dem Hintergrund der Vergrößerung der Möglichkeitsräume in mittelbarer Art naheliegend. Die Unbestimmtheit des Rechts stellt demnach die Infrastruktur für die durch die subjektiven Rechte im Sinne einer Präentscheidung vorgegebene gesellschaftliche Selbstorganisation bereit, indem sie Flexibilität bei der Auslegung und Umsetzung von Recht ermöglicht. Diese Flexibilität schafft formal gleiche Möglichkeitsräume der Gestaltung durch Recht, welche allerdings je nach hinzutretenden rechtlichen wie materiellen Rahmenbedingungen faktisch ungleich fruchtbar gemacht werden können. Entwicklungspotential und Ungleichheit sind zwei Seiten einer Medaille gesellschaftlicher Selbstorganisationsprozesse und im Rahmen des rechtlichen Abstützens und Begleitens auch der Unbestimmtheit des Rechts.

Aus der Unbestimmtheit des Rechts folgt auch, dass eine Rechtsnorm nicht den Entscheidungsfindungsprozess, erst recht nicht das Entscheidungsergebnis und damit die Ausformung des Bedeutungsgehalts des Rechts determinieren kann, allein weil sie aufgrund der sprachlichen Vagheit bereits viel zu abstrakt und zu allgemein für eine solche Determinierung ist. Die Unbestimmtheit des Rechts stellt nicht die zentrale Stellung von Gesetzen grundsätzlich in Frage, zeigt allerdings die kognitiven Grenzen der Determinationsleistung des Gesetzes auf. Sie rückt damit die Rolle rechtlicher Praktiken bei der Bedeutungskonstitution in den Blick, was auch mit methodologischen Konsequenzen einhergeht. Diese rechtlichen Praktiken der Bedeutungskonstitution umfassen in der Rechtspraxis vor allen Dingen die Rechtsanwendung, die im Laufe der Zeit zu Dogmatik gerinnt und darüber rekursiv die Rechtsanwendung anleitet, und in der Rechtswissenschaft vor allen Dingen ihre dogmatische Aufbereitung. Dogmatische Wissensgenerierungsprozesse bilden ein produktives System zur Herstellung gleichförmiger, konsistenter und damit Erwartungen sichernder Entscheidungen im Angesicht der Herausforderung der bestehenden und auch bleibenden Ungewissheit. Sie sind insoweit vor allem daran ausgerichtet, diese Funktionen unabhängig von unterschiedlichen Kontexten und Rahmenbedingungen formal

gleich und unter Einsatz begrenzter Ressourcen (zeitlicher wie personeller Natur) mit gegebenen Instrumenten zu gewährleisten. Diese Funktionen bilden eine Art Hintergrundfolie dogmatischer Wissensgenerierungsprozesse.

Teil 3 behandelt dann in spiegelbildlicher Entfaltung der theoretischen Fragmente des ersten Teils die dogmatischen Wissensgenerierungsprozesse. Sie spielen eine zentrale Rolle bei der Konstruktion der rechtseigenen Wirklichkeit. Dabei werden als prozedurale Stationen dogmatischer Wissensgenerierung die dogmatischen Wissensformen als Wissensspeicherung und die Praktiken dogmatischen Entwerfens, Herstellens und Konstruierens als Wissensproduktion in ihrer Wirkung und Bedeutung für die Handlungskanalisation und -koordinierung im Rahmen der Rechtserzeugung in den Blick genommen.

Die dogmatischen Wissensformen sind dabei nicht lediglich passive Speichermedien, sondern wirken strukturierend auf die Praktiken dogmatischen Entwerfens, Konstruierens und Herstellens und sind damit für die konstitutive Leistung der Rechtsanwendung und darüber für die Ausformung des Gehalts des Rechts wesentlich. Sie bewirken eine Kanalisierung und Koordinierung rechtsrelevanten Handelns, indem sie den Variationsrahmen des dogmatischen Entwurfsgeschehens anzeigen. Sie gestalten dabei nicht nur die rechtlichen Möglichkeitsräume, sondern darüber, inwiefern spezifische, nämlich zur dogmatischen Wissensform passende, gesellschaftliche Selbstorganisationsprozesse abgestützt und begleitet werden. Sie strukturieren daher mittelbar die faktischen Handlungskorridore und damit die Spielräume, persönliche Entwicklungsmöglichkeiten unter Zuhilfenahme des Rechts zu verwirklichen. Die dogmatischen Wissensformen modifizieren die Möglichkeitsräume, indem sie zum einen die Bedingungen des juristisch und mittelbar faktisch Möglichen und zum anderen Anschlusszwänge an das bereits rechtlich Vorhandene und an die vertypten Wirklichkeitsannahmen bewirken. Durch diese Gestaltung der Handlungskorridore wirkt Dogmatik als Filter der Inklusion in das System Recht und bewirkt, dass sich Handlungskorridore mit Abstand zueinander asymmetrisch entwickeln, was in ihrer rekursiven Verflechtung eine Zuspitzung bewirken kann, wenn Dogmatik nicht strukturell zur Pluralisierung und Offenhaltung angelegt wird. Diese Mechanismen in der Entwicklung von Handlungsmöglichkeiten können sich als ungleichheitsrelevant erweisen.

Der Formungsprozess umfasst dabei neben der Wissensspeicherung vor allen Dingen auch die Wissensproduktion. Die dogmatische Wissensproduktion stellt die Hintergrundabläufe und regelmäßig die Hintergrundvoraussetzungen dar, die aufgrund des in der dogmatischen Wissensform explizit gehaltenen ergebnisorientierten materiell-rechtlichen Wissens nicht mehr ohne Weiteres thematisierbar sind. Dogmatisches Wissen basieren auf und entstehen durch Praktiken dogmatischen

Entwerfens, Konstruierens und Herstellens durch unterschiedliche Akteure der Rechtspraxis und der Rechtswissenschaft. Die Untersuchung der Entstehung dogmatischen Wissens in diesen sozialen Interaktionszusammenhängen nimmt dabei zum einen die Rolle pluraler Akteure und ihre jeweiligen Eigenrationalitäten und zum anderen die Rahmenbedingungen, rechtlicher wie materieller Natur, in den Blick. Der strukturelle Einfluss der kontextuellen Rahmenbedingungen einer Aussage praktizierten Rechts auf den Aussagegehalt selbst und das Festhalten ihrer durch die Rahmenbedingungen strukturierten Bedeutung in dogmatischen Kategorien bleibt oftmals aufgrund des in einer dogmatischen Wissensform artikulierten ergebnisorientierten, materiell-rechtlichen Wissens unbeobachtet und wird tendenziell nicht, jedenfalls nicht durch Dogmatik, thematisiert. Dies ist vor dem Hintergrund des Ineinanderschiebens des Sozialen und Materiellen und dem bewirkten Passungseffekt in der weiteren Wirklichkeitsverarbeitung insbesondere problematisch, da eine rückblickende Verdichtung von Mustern und eine rückblickende Beobachtung der Effekte auf Wirklichkeit ausbleiben. Dies hat wiederum Auswirkungen auf die notwendige Offenhaltung und Pluralisierung der Dogmatik.

Die vorangegangene Analyse erlaubt es dann in *Teil 4*, Anforderungen an die Qualität der Dogmatik als ein gelungenes handlungskanalisierendes Annäherungsprogramm von Fall und Rechtsnorm realitätsnäher zu formulieren. Dabei werden Stellschrauben identifiziert, an welche für eine Sicherstellung von Entwicklungsoffenheit und Pluralität in der Dogmatik angeknüpft werden könnte. Die Berücksichtigung der Rahmenbedingungen wie etwa der materiellen Gegebenheiten kann nicht lediglich einem außerrechtlichen (Verantwortungs-)Bereich überlassen werden. Gleiches gilt für die rechtlichen Rahmenbedingungen; auch sie können nicht einem außerdogmatischen (Verantwortungs-)Bereich überlassen werden. Sie sind als Funktionsvoraussetzungen einer entwicklungs-offenen und damit gelungenen Handlungskoordination durch Dogmatik zu thematisieren.

Ob und wie dann beispielsweise mit ungleichheitsrelevanten Rahmenbedingungen normativ umzugehen ist, hängt dann von dem gewählten normativen Zugriff ab. *Teil 5* greift als einen möglichen normativen Zugriff auf den Law-and-Political-Economy-Ansatz zurück und illustriert anhand diesem die Anforderungen und Herausforderungen, solche vernetzten Perspektiven zu integrieren.

Was ein solcher normativer Zugriff dann für einen dogmatischen Entwurf bedeuten kann, illustriert *Teil 6* anhand einer Untersuchung der Zentralbankenunabhängigkeit.