

HERMANN KLENNER

Recht und Unrecht

Bibliothek dialektischer Grundbegriffe

Bisher erschienene Bände

- Christoph Hubig | Mittel
Renate Wahsner | Naturwissenschaft
Werner Rügemer | arm und reich
Michael Weingarten | Leben (bio-ethisch)
Jörg Zimmer | Metapher
Hans Heinz Holz | Widerspiegelung
Volker Schürmann | Muße
Angelica Nuzzo | System
Michael Weingarten | Wahrnehmen
Thomas Metscher | Mimesis
Jörg Zimmer | Reflexion
Michael Weingarten | Sterben (bio-ethisch)

In Vorbereitung

- Andreas Arndt | Unmittelbarkeit
Roger Behrens | Kulturindustrie
Gerhard Stuby/Norman Paech | Völkerrecht
Kurt Röttgers | Engel und Teufel
Michael Weingarten | Tod (bio-ethisch)
Thomas Metscher | Literatur

Edition panta rei | πάντα ῥεῖ
Forum für dialektisches Denken

Bibliothek dialektischer Grundbegriffe
herausgegeben von Andreas Hüllinghorst

Band 12 | Hermann Klenner | Recht und Unrecht

Macht macht Recht, aber auch Unrecht.

[transcript]

Die **Bibliothek dialektischer Grundbegriffe** ist eine Einführungsreihe in verschiedene Ansätze dialektischen Philosophierens. Weitere Informationen zur Reihe insgesamt als auch zu Autoren und einzelnen Bänden erhalten Sie auf der Internetseite [www. transcript-verlag.de/main/prg_pan_edi.htm](http://www.transcript-verlag.de/main/prg_pan_edi.htm). Dort haben Sie auch die Möglichkeit, Fragen, die Ihnen bei der Lektüre kommen, an den Herausgeber bzw. an den jeweiligen Autor zu stellen.

Die **Bibliothek dialektischer Grundbegriffe** kann auch **abonniert** werden. Bitte wenden Sie sich an den Verlag. Jeder Band kostet dann nur noch 5,50 € (plus Porto).

Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

© 2004 transcript Verlag, Bielefeld



This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 3.0 License.

Satz: Digitron GmbH, Bielefeld

Druck: Majuskel Medienproduktion GmbH, Wetzlar

ISBN 3-89942-185 X

Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier mit chlorfrei gebleichtem Zellstoff.

Inhalt

- 6** | Einführendes
- 10** | Phänomene von Recht und Unrecht
- 15** | Autor und Adressat von Recht
- 19** | Recht als Mittel und Maß von und für Macht
- 24** | Strukturen und Systeme des Rechts
- 29** | Gesetz, Gericht und Unrecht
- 39** | Gerechtigkeit als Maß für Recht und Unrecht?
- 46** | Abschließendes
- 49** | Rechtsquellen
- 50** | Literatur

Einführendes | Mit ›Recht‹ (sanskrit: *dharma*, gr.: *δίκη dikê*, lat.: *ius*, engl.: *right*, frz.: *droit*, ital.: *diritto*, span.: *derecho*, russ.: *pravo*) wird hier das inner- und zwischenstaatliche Ordnungsreglement herrschaftsförmig organisierter Gesellschaften bezeichnet, rechtswidrige Verhältnisse hingegen mit ›Unrecht‹.

Einen allgemein anerkannten Begriff des Rechts samt seiner Negation, des Unrechts, gibt es nicht. Es kann ihn auch nicht geben, denn das reflektierende Begreifen juristischer Sachverhalte und Kategorien, deren Entstehungs-, Entwicklungs- und Verwirklichungsbedingungen einschließend, vollzieht sich notwendigerweise in einem historischen Prozess sich voneinander abstoßender, sich auch gegeneinander entwickelnder Auffassungen. Insofern sollte Immanuel Kants (1724–1804) Feststellung »Noch suchen die Juristen eine Definition zu ihrem Begriffe vom Recht« nicht als Juristenschelte verstanden werden.¹

Antagonismen
als Ursache
des Rechts

Recht und Unrecht sind dialektische Begriffe *katexochen*. Heraklit (ca. 540–480 v.u.Z.), der als erster das die Gegensätze vereinigende Gesetz als Lösung der Welträtsel proklamiert hatte², war es auch, der in der inneren Gegensätzlichkeit der Gesellschaft, ihrem Selbstwiderspruch, das Wesen des Rechts erkannte und zugleich den Meinungs widerspruch von Menschen über das, was gerecht ist und was ungerecht, für unabwendbar hielt: Alles Geschehen erfolge im Kampf; *er* sei das Gemeinsame, und das Recht (*δίκη*) wie das Denken über das Recht erfolge im Konflikt, sei Streit (*ἔρις*, *eris*).³

In der Tat: Das Miteinander der Menschen ist ohne ihr Gegeneinander nicht zu haben. Solange es Menschen gibt, gibt es

1 | Kant, Rechtslehre. Schriften zur Rechtsphilosophie [1781–1798], Berlin 1988, S. 34. Vgl. die umfangreichen Untersuchungen zur Wort- und Begriffsgeschichte von Recht bei Jacob u. Wilhelm Grimm, Deutsches Wörterbuch, Bd. 8, Leipzig 1893, S. 363–406; E.-W. Böckenförde, in: Archiv für Begriffsgeschichte, Bd. 12, Bonn 1968, S. 7–29; Arthur Kaufmann, ebd., Bd. 37, 1994, S. 21–100; Otto Brunner (Hg.), Geschichtliche Grundbegriffe, Bd. 5, Stuttgart 1984, S. 231–311; Joachim Ritter (Hg.), Historisches Wörterbuch der Philosophie, Bd. 6, Darmstadt 1984, Spalte 560–623.

2 | Vgl. A. Baumgarten, Geschichte der abendländischen Philosophie, Genève 1945, S. 19; H. H. Holz, Einheit und Widerspruch. Problemgeschichte der Dialektik in der Neuzeit, Bd. 1, Stuttgart, Weimar 1997, S. 2f.

3 | Heraklit, fr. 80, vgl. fr. 80, 102, in: Wilhelm Capelle (Hg.), Die Vorsokratiker, Stuttgart 1968, S. 133–140.

Konflikte zwischen ihnen, zwischen den einzelnen Menschen wie zwischen den Gemeinschaften, in denen diese Menschen leben. Und solange Menschen denken können, solange denken sie von ihren Bedürfnissen getrieben auch darüber nach, wie sie diese Konflikte vermeiden, oder aber, wenn sich das als unmöglich erweist, diese wenigstens einigermaßen reibungsarm und jedenfalls zu eigenen Gunsten entscheiden können. Dieses existenzielle Interesse, die schier unvermeidbaren Konflikte von gleicher Art auch auf eine sich als tauglich erwiesene, also auf gleiche Weise auszutragen, lässt die Menschen sich an einen Konfliktlösungsmechanismus gewöhnen. Sitte und Brauch regeln das Beziehungsgeflecht der Menschen. Auf der Grundlage erfolgreicher Präzedenzfälle erdenken und erlernen sie allmählich von allen anerkannte, gemeinsame Regeln zur Konfliktvermeidung und -bewältigung. Tradition wurde zur ersten Quelle von Recht. Quelle ist übrigens nicht Ursache.

Inzwischen quillt Recht allüberall auf der Welt vorwiegend aus (staatlicher und zwischenstaatlicher) Gesetzgebung und Rechtsprechung. Das Recht muss nicht jeden Tag neu erfunden werden. Gewohnheitsrecht ist heutzutage eher die Ausnahme. Anwendung, Entwicklung und Durchsetzung von Recht sind längst zu einem eigenen Produktionszweig geworden. Nicht etwa, weil die Menschen immer besser und klüger geworden sind, haben wir so viele und immer neue Gesetze. »Corruptissima re publica plurimae leges«, wusste die Antike⁴, und in der leidenschaftslosen Kausalerörterung von Karl Marx (1818–1893) findet sich die Abschweifung: Ein Philosoph produziere Ideen, ein Poet Gedichte, ein Pastor Predigten, ein Professor Kompendien; der Verbrecher produziere Verbrechen und damit die Polizei, die Justiz, das Kriminalrecht und sogar Romane und Tragödien...⁵

Statt Gewohnheitsrecht
Gesetzgebung
und Rechtsprechung

Gerichtsentscheidungen in Hunderten von Bänden auf der Grundlage von Gesetzen mit Tausenden von Paragraphen, alles im Juristenjargon mit seinen mehr als 20.000 Begriffen verfasst, lasten gegenwärtig wie ein Alp auf der Gesellschaft. Die Gesetze sind von Juristen für Juristen gemacht. Die Politiker entscheiden und die Parlamentarier beschließen über die Annahme oder die

4 | Tacitus, Annalen, München 1992, S. 232 (3, 27, 3): Im schlechtesten Staat gibt es die meisten Gesetze.

5 | Vgl. Marx/Engels, Gesamtausgabe [MEGA], Bd. II/3.1, Berlin 1976, S. 280–282.

Ablehnung von Gesetzentwürfen, die sie selbst nur zu einem Teil verstehen: *ad absurdum* geführte Volkssouveränität. Mehr als 141.000 Rechtsanwälte stehen in Deutschland für sich und die Bürger bezahlungsbedürftig parat. Mit Rechtsschutzversicherungen schützt sich das Volk vor den finanziellen Folgen »seines« Rechts. Hierarchisch geordnete Gesellschaften haben ihren Preis.

Streitbeilegung,
nicht Streit-
ausmerzung

Recht ist Streitbeilegung, nicht Streitausmerzung. Mit Hilfe von Konfliktentscheidungsregeln werden Fehden auf juristisch-politische Weise beendet, ohne indes deren soziale Ursachen aufzudecken, geschweige denn auszurotten. Wenn die Würfel gefallen sind, herrscht Ruhe – als Waffenstillstand, nicht als Friedensvertrag auf Ewigkeit. Zwar resultiert das Recht einer Gesellschaft aus einer interessengesteuerten Ordnungsstrategie seiner Akteure, breitet sich aber auch als Mantel des Vergessens über nur vorübergehend geschlichtete, weiter schwelende Konflikte, über die Wurzeln künftiger Unordnung aus. Recht ist weniger eine Friedens- denn eine Befriedungsstrategie. Um mit Banalem aufzuwarten: Bei jeder Steuergesetzgebung zeigt sich, dass die offerierten Regelungen den gemeinsamen Willen aller Mitglieder der Gesellschaft auszudrücken zwar beanspruchen, während doch, nüchtern gesehen, mit ihrer Hilfe die Interessen der einen auf Kosten der damit auch kontrastierenden Interessen von anderen durchgesetzt werden – bis diese anderen ein anderes Mal obsiegen. Ein von Interessenkonflikten gereinigtes Recht, Vernunft ohne Begierden normierend, gibt es nur in der Illusion. Oder im Vorurteil. Oder als Betrug. Allerdings, wie Jean-Jacques Rousseau (1712–1778) wusste, ist auch der Stärkste nicht stark genug, wenn es ihm nicht gelingt, seine eigene Stärke in Recht und den Gehorsam der anderen in Pflicht zu verwandeln.⁶

Recht verhindert
Unrecht nicht

Die zu allen Zeiten nachweisbaren Widerstandshandlungen gegenüber auch dem anerkanntesten Ordnungsreglement lassen allerdings ebenso wie dessen notfalls nur mit staatlichem Zwang durchsetzbare Befolgung vermuten, dass jedes Recht die innergesellschaftlichen Antagonismen höchstens zu domestizieren, nicht aber zu liquidieren im Stande ist. Auch dort, wo, wie in der Moderne, der Staat als Rechtsstaat agiert, indem er das Unrecht rechtlich geregelt unterdrückt, vermögen Rechtsnormen die Regelverstöße, vermag Recht das Unrecht nicht zu verhindern.

6 | Vgl. Rousseau, *Du contrat social* [1762], Paris 1966, S. 44 (deutsch: Frankfurt/Main 1996, S. 14).

Rechtswidriges Verhalten, etwa die Schwarzarbeit im heutigen Wirtschaftsgeschehen, ist ein Alltagsvorkommnis. Technischer Fortschritt hilft, die Arbeitsmethoden der Kriminalpolizei, doch auch die der Kriminellen zu perfektionieren. Die Aufklärungsquote weist selbst bei den übelsten Verbrechen selten eine steigende Tendenz auf. Nirgendwo in der Welt und zu keiner Zeit ist es gelungen, mit Hilfe auch der allerschärfsten Kriminalgesetze die Kriminalität auszumerzen. Wo der Staat foltert, werden die Verbrechen eher brutaler. Die Todesstrafe – der legale Mord! – befriedigt zwar billige Rachegeleüste (dazu aber: Johannes-Evangelium VIII, 3–11!), nicht aber hat sie die Häufigkeit schwerster Verbrechen nennenswert zu mindern vermocht. In den USA, in deren *penitentiary establishments* gegenwärtig mehr als zwei Millionen (!) Häftlinge einsitzen, von denen an die zweitausend den Vollzug der gegen sie verhängten Todesstrafe zu erwarten haben, stieg im Jahre 2002 die Anzahl der Mordtaten auf 16.200 und die Anzahl der Straftaten auf annähernd 12 Millionen, vermeldet das FBI.

Da der Mensch existenziell auf Mitmenschen angewiesen ist – *ubi homo –* er also, wie es bei Aristoteles (384–322 v.u.Z.) heißt (*Politik ibi jus* 1253a), von Natur aus ein ζῷον πολιτικόν (*zōon politikon*), ein gemeinschaftsbildendes Lebewesen ist –, könnte man meinen, dass sich Recht wie Unrecht aus dem genetischen Code des individuellen Menschen, aus seiner Natur ergeben. Demgemäß formulierte Cicero (196–43 v.u.Z.) »Natura iuris ab hominis repetenda est natura«.⁷ Zugespitzt wird zuweilen in der neueren Literatur konkludiert, dass dort, wo ein Mensch ist, auch eine Gesellschaft sei, und wo eine Gesellschaft ist, auch Recht sei: *Ubi homo, ibi societas; ubi societas, ibi jus*.⁸ Auch Marx hielt »Regel und Ordnung« für ein unentbehrliches Moment jeder Produktionsweise, die von bloßem Zufall und purer Willkür unabhängig sein soll, unterschied dabei allerdings grundsätzlich zwischen dem

7 | Cicero, Staatstheoretische Schriften, Berlin 1984, S. 222: »Die Natur des Rechts haben wir aus der Natur des Menschen abzuleiten«. Zur biologischen und anthropologischen Optik des Rechts vgl. Erich Fechner, Rechtsphilosophie, Tübingen 1962, S. 87; Arthur Kaufmann, Rechtsphilosophie, München 1997, S. 186.

8 | Vgl. Georgio Del Vecchio, Lehrbuch der Rechtsphilosophie, Basel 1951, S. 516; Helmut Coing, Grundzüge der Rechtsphilosophie, Berlin 1976, S. 123.

geregelten Miteinander des Menschen mit seinesgleichen in einem *Gemeinwesen* und dem Ordnungsreglement einer in Reiche und Arme, Herren und Knechte, Obrigkeit und Untertanen gespaltenen *Gesellschaft*, die er als »Karikatur eines wirklichen *Gemeinwesens*« bezeichnete, und in der es im Interesse ihres herrschenden Teils liege, die durch Tradition und Religion geheiligten Verhältnisse als auch gesetzliche festzuschreiben.⁹ Solch eine herrschaftsförmig organisierte Gesellschaft ist der historische Ort des Rechts. Worin besteht nun die Spezifik dieses Rechts?

Phänomene von Recht und Unrecht | Nähern wir uns der Antwort auf die Frage nach der *differentia specifica* des Rechts im Verhältnis zu den anderen Komponenten herrschaftsförmiger Gesellschaftsverhältnisse auf zunächst empirischem Weg. Das Recht einer Gesellschaft erscheint vergegenständlicht in den Verfassungen, Gesetzen und Vereinbarungen von Staaten und Staatenverbindungen, in den Urteilen von Gerichten, in den Verfügungen von Behörden, in den Verträgen, Testamenten, Satzungen und anderen verbindlichen Willensäußerungen von Privaten. In all diesen (und anderen) so genannten Quellen des Rechts finden sich Regeln für das wechselseitige Verhalten von Staaten, Institutionen und Menschen, die zu beanspruchen als Recht, die zu befolgen als Pflicht und denen zuwider zu handeln als Unrecht gilt. Dabei indiziert das historische Vorhandensein von Recht das gleichzeitige Vorhandensein von Unrecht. Furcht vor dem Unrecht schuf das Recht; Furcht vor dem Recht schuf das Unrecht. Recht und Unrecht sind Erscheinungsformen ein und derselben gesellschaftlichen Ursachen. Aktuell erlebbar: Privatterrorismus und Staatsterrorismus bedingen sich wechselseitig. Es gilt also der Satz: *Ubi jus – ibi iniuria!*

Nachfolgende Exzerpte aus juristischen Texten werden in den weiteren Erörterungen dieser Abhandlung unter Angabe ihres alphabetischen Ortes, (a) bis (w), immer wieder als Beleg herangezogen werden:

(a) Der erste Paragraph des ältesten uns im Wortlaut überlieferten Gesetzbuches der Weltgeschichte, dem Codex des sumerischen Königs Urnammu (um 2100 v.u.Z.), lautet: »Wenn ein Mann einen Mord begeht, muß er getötet werden.«¹⁰

9 | Vgl. Marx/Engels, MEGA, Bd. IV/2, Berlin 1981, S. 452; Marx/Engels, Werke [MEW], Bd. 25, Berlin 1964, S. 801.

(b) Im Codex des babylonischen Königs Hammurapi (1728–1686 v.u.Z.) aus dem 18. Jh. v.u.Z. lauten die §§ 196 und 199: »Wenn ein Mann das Auge des Sohnes eines Mannes zerstört, so soll man sein Auge zerstören. [...] Wenn er das Auge des Sklaven eines Mannes zerstört, so soll er die Hälfte von dessen Kaufpreis [an den Eigentümer des Sklaven] bezahlen.«

(c) Tafel I des am Beginn der römischen Gesetzgebungsgeschichte stehenden Zwölftafelgesetzes (*Lex duodecim tabularum*) von 451 v.u.Z. lautet: »Wenn der Kläger vor Gericht lädt, soll der Beklagte gehen; wenn er nicht geht, soll ein Zeuge zugezogen werden; dann soll der Kläger den Beklagten ergreifen.«

(d) Im *Kodex Hermopolis* aus dem ptolemäischen Ägypten des 3. Jh. v.u.Z. heißt es in den Vorschriften für Streitfälle im Erbschaftsrecht (unter 3.3.): »Wenn ein Mensch schreibt für eines seiner Kinder: ›Oh, mein ältester Sohn, ich gebe dir all das, was mir gehört!‹, und wenn ein Mensch stirbt, ohne daß er etwas anderes geschrieben hat, vermag sein jüngerer Bruder nicht gegen ihn wegen eines Anteils am Eigentum des Vaters zu klagen.«

(e₁) In der hinduistischen *Lex Manu* aus dem 2. Jh. v.u.Z. heißt es: »A virtuous wife should constantly serve her husband like a god, even if he behaves badly, freely indulges his lust, and is devoid of any good qualities« (5/154). »Even when he is set free by his master, a servant is not set free from slavery; for since that is innate in him, who can take it from him? [...] A wife, a son, and a slave [...] have no property; whatever property they acquire, belongs to the man to whom they belong« (8/414–416).

(e₂) Im Ersten, um 55 geschriebenen Brief des Apostels Paulus an die Korinther heißt es: »Eine Frau entehrt ihren Mann und sich selbst, wenn sie im öffentlichen Gottesdienst betet und dabei den Kopf nicht bedeckt hält. Der Mann dagegen soll seinen Kopf nicht bedecken, denn der Mann ist das Abbild Gottes und spiegelt die Herrlichkeit Gottes wider. In der Frau spiegelt sich nur die Würde des Mannes. Deshalb muß die Frau ein Kopftuch tragen und damit der Ordnung genügen« (XI, 5–10).

(f) Der erste Teil des *Corpus iuris civilis*, die am 21. November

10 | Vgl. die Rezeption, aber auch die Relativierung des Talionsprinzips, wonach ein Übel mit dem gleichen Übel zu vergelten sei, im Alten Testament (Exodus XXI, 24), im Neuen Testament (Matthäus-Evangelium V, 38); im Babylonischen Talmud (München 1963, S. 332–342) sowie im Koran, Leipzig 1984, S. 59, 125 (Sure II, 173; Sure V, 48).

533 vom oströmischen Kaiser Justinian (482–565) autorisierten *Institutionen*, beginnt (in deutscher Übersetzung) wie folgt: Die kaiserliche Majestät muß nicht allein mit Waffen, sondern auch mit Gesetzen geschmückt sein. Dann vermag sie zu jeder Zeit, im Krieg wie im Frieden, gut zu regieren, und der römische Kaiser bleibt Sieger nicht nur im Kampfe gegen die Feinde, sondern auch dadurch, daß er auf den Wegen des Gesetzes den Ungechtigkeiten der Böswilligen wehrt. Und so wird er ebenso zum gewissenhaftesten Hüter des Rechts wie zum Triumphator über die besiegten Feinde.«

(g) Im Hauptteil des *Corpus iuris civilis*, den am 30. Dezember 533 publizierten *Digesten* heißt es in Buch I, Titel VI, Fragment 1: »Sklaven stehen in der Gewalt über Leben und Tod (*potestas vitae necisque*) ihrer Eigentümer, und was durch einen Sklaven erworben wird, das wird seinem Eigentümer erworben.«

(h) Im 3. Teil des *Corpus iuris civilis*, dem 534 publizierten *Codex Iustinianus* (1, 9 bis 1,10), heißt es: »Kein Jude darf eine christliche Frau zur Ehe nehmen und kein Christ sich mit einer Jüdin verheiraten. [...] Sein Glauben darf dem Juden auf keinen Fall zur Schmach gereichen; an keinem Orte dürfen die Synagogen oder Wohnungen der Juden niedergebrannt werden. [...] Kein Ketzer, Jude oder Heide darf einen christlichen Sklaven haben, besitzen oder beschneiden. [...] Besitzt ein Jude [dennoch] einen christlichen Sklaven, so wird er mit dem Tode bestraft und der Sklave zur Entschädigung mit der Freiheit belohnt.«

(i) Im berühmtesten aller germanischen Stammesrechte, der seit 507 immer wieder aufgezeichneten und in verschiedenen Varianten überlieferten *Lex Salica*, heißt es: »Wer eine fremde Ehefrau bei Lebzeiten ihres Gatten nimmt, werde 200 Schillinge zu schulden verurteilt. Wer sich an einem freien Mädchen gewalttätig vergeht, werde zu 62 $\frac{1}{2}$ Schillinge zu schulden verurteilt. Wer sich mit einem vermählten freien Mädchen heimlich vergeht, werde 45 Schillinge zu schulden verurteilt« (15, §§ 1–3).

(j) Im *Sachsenspiegel*, einem der bedeutendsten Rechtsbücher des Hochmittelalters und dem zugleich ältesten Sprachdenkmal deutscher Prosa, heißt es: »Niemand kann anderes Recht erwerben als das, was ihm angeboren ist« (1/16, § 1). »Wer behauptet, daß ein anderer sein Leibeigener von Geburt an gewesen sei, der darf ihn mit dem Eid auf die Reliquien mit zwei seiner Eigenleute erstreiten« (III/32, § 3). »Nach rechter Wahrheit hat Leibeigenschaft ihren Ursprung in Zwang und Gefangen-

schaft und in unrechter Gewalt, die man seit alters zu unrechter Gewohnheit hat werden lassen und die man nun als Recht erachten will« (III/42, § 6).

(k) In der *Constitutio Criminalis Carolina*, der reichseinheitlichen *Peinlichen Gerichtsordnung* Karls V. (1500–1558) von 1532 heißt es »Item die peinlich frag [Folter!] soll nach gelegenheytt des argkwons der person, vil, offft oder wenig, hart oder linder nach ermessung eyns guten vernünfftigen Richters, fürgenommen werden, und soll die sag des gefragten nit angenommen oder auffgeschriben werden, so er inn der marter ist, sondern soll sein sag thun, so er von der marter gelassen ist« (Art. 58). »Item so eyn mensch mit eynem vihe, mann mit mann, weib mit weib, unkeusch treiben, die haben auch das leben verwüreckt, und man soll sie der gemeynen gewonheytt nach mit dem fewer vom leben zum todt richten« (Art. 116).

(l) In der *Virginia Bill of Rights* von 1776 heißt es im Art. 5: »Die gesetzgebenden und ausführenden Gewalten sollen von der richterlichen getrennt und klar geschieden sein.«¹¹

(m) In Frankreichs weltberühmter *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* von 1789 heißt es im Art. 1: »Die Menschen werden frei und gleich an Rechten geboren und bleiben es«, und im Art. 17: »Da das Eigentum ein geheiligtes und unverletzliches Recht ist, so kann niemand dessen beraubt werden; es wäre denn, daß die gesetzlich festgestellte Notwendigkeit es eindeutig erforderte, und unter den Bedingungen einer gerechten und vorsorglich festgesetzten Entschädigung.«¹²

(n) Im *Allgemeinen Landrecht für die Preußischen Staaten* von 1794 heißt es (Zweiter Teil, Siebenter Titel, § 125): »Der Guts-herrschaft liegt besonders ob, für eine gute und christliche Erziehung der Kinder ihrer Untertanen zu sorgen.« (§ 155): »Entwichene Untertanen kann die Herrschaft überall und zu allen Zeiten aufsuchen und zur Rückkehr nötigen.« (§ 227): »Faules, unordentliches und widerspenstiges Gesinde kann die Herrschaft durch mäßige Züchtigungen zu seiner Pflicht anhalten.«

(o) Im *Code civil des Français* von 1804 lautet § 1710: »Der Mietvertrag über Arbeit ist ein Vertrag, durch welchen die eine

11 | Herbert Schambeck (Hg.), *Dokumente zur Geschichte der Vereinigten Staaten von Amerika*, Berlin 1993, S. 111.

12 | *La conquête des droits de l'homme. Textes fondamentaux*, Paris 1988, S. 59f.

Partei sich verpflichtet, gegen einen unter ihnen verabredeten Preis für die andere etwas zu tun.«

(p) Im *Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich* (BGB) von 1900 lautet § 433: »Durch den Kaufvertrag wird der Verkäufer einer Sache verpflichtet, dem Käufer die Sache zu übergeben und das Eigentum an der Sache zu verschaffen. [...] Der Käufer ist verpflichtet, dem Verkäufer den vereinbarten Kaufpreis zu zahlen und die gekaufte Sache abzunehmen.«

(q) Die §§ 1, 2 u. 5 des *Nazi-Gesetzes zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre* vom 15. September 1935 lauten: »Eheschließungen zwischen Juden und Staatsangehörigen deutschen und artverwandten Blutes sind verboten. [...] Außerehelicher Verkehr zwischen Juden und Staatsangehörigen deutschen und artverwandten Blutes ist verboten. [...] Wer dem Verbot [...] zuwiderhandelt wird mit Zuchthaus bestraft.«¹³

(r) In der *Charter of the United Nations* von 1945 heißt es im Art. 1: »The Purposes of the United Nations are: To maintain international peace and security, and to that end: to take effective collective measures for the prevention and removal of threats to the peace, and for the suppression of acts of aggression or other breaches of the peace, and to bring about by peaceful means, and in conformity with the principles of justice and international law, adjustment or settlement of international disputes or situations which might lead to a breach of the peace [...]«

(s) Der Art. 23 der *Universal Declaration of Human Rights* der Vereinten Nationen von 1948 lautet: »Everyone has the right to work, to free choice of employment, to just and favourable conditions of work and to protection against unemployment.«

(t) Im *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland* von 1949 lautet Art. 1: »Die Würde des Menschen ist unantastbar«, und Art. 38: »Die Abgeordneten des Deutschen Bundestages [...] sind Vertreter des ganzen Volkes, an Aufträge und Weisungen nicht gebunden und nur ihrem Gewissen unterworfen.«

(u) Im *Codex Iuris Canonici* von 1984 heißt es im Canon 748 (§§ 1 u. 2): »Alle Menschen sind gehalten, in den Fragen, die Gott und seine Kirche betreffen, die Wahrheit zu suchen; sie haben kraft göttlichen Gesetzes die Pflicht und das Recht, die er-

13 | Abgedruckt in: Martin Hirsch (Hg.), *Recht, Verwaltung und Justiz im Nationalsozialismus, Ausgewählte Schriften, Gesetze und Gerichtsentscheidungen von 1933–1945*, Köln 1984, S. 488f.

kannte Wahrheit anzunehmen und zu bewahren. Niemand hat jemals das Recht, Menschen zur Annahme des katholischen Glaubens gegen ihr Gewissen durch Zwang zu bewegen.«

(v) Im *Vertrag über die Europäische Union* von 1992 heißt es im Art. 6: »Die Union beruht auf den Grundsätzen der Freiheit, der Demokratie, der Achtung der Menschenrechte und Grundfreiheiten sowie der Rechtsstaatlichkeit; diese Grundsätze sind allen Mitgliedern gemeinsam.«

(w) Der Erste Senat des *Bundesverfassungsgerichts* der BRD fasste am 16. Mai 1995 folgenden Beschluss: »Die Anbringung eines Kreuzes oder Kruzifixes in den Unterrichtsräumen einer staatlichen Pflichtschule, die keine Bekenntnisschule ist, verstößt gegen Art. 4 Abs. 1 GG.«¹⁴

Autor und Adressat von Recht | Was immer man vom Recht Unbestimmtheit sagen kann, es tritt uns nicht als ein raum- und zeitloses Naturgesetz entgegen. Es ist von Menschen für Menschen gemacht. des Autors von Recht Bestenfalls hat es sich organisch aus dem Gewohnheitsverhalten von Menschen in deren Gemeinschaft entwickelt. Es beansprucht, dass die in ihm vereinigten Verhaltensregeln innerhalb eines persönlich, zeitlich und räumlich eingegrenzten Geltungsbereiches freiwillig befolgt, ansonsten zwangsweise durchgesetzt werden. Der eine, der Autor des Rechts, will das Verhalten von Anderen, den Adressaten dieses Rechts, beeinflussen (s), motivieren (c), notfalls unterdrücken (i).

Bei einigen der voranstehend zitierten Beispielnormen scheint die Frage nach ihrem Autor bereits beantwortet zu sein. Bei (a) ist es eben Urnammu, bei (b) ist es Hammurapi, bei (k) ist es Karl V., bei (o) ist es Napoléon und bei (u) ist Papst Johannes Paul II. Und ein Blick in die Anfangsworte des Gründungsdokumentes der *Europäische Union*, dem (v) entnommen wurde, belehrt uns darüber, dass wir diesen Text von 1992 den Königen der Belgier, der Dänen, der Spanier, der Niederländer, der Briten, dem Großherzog der Luxemburger und den Präsidenten Deutschlands, Frankreichs, Griechenlands, Irlands, Italiens und Portugals verdanken.¹⁵

14 | BVerfGE 93, 1–25, in: Dieter Grimm/Paul Kirchhoff (Hg.), Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Bd. 2, Tübingen 1997, S. 626.

15 | Vgl. »Vertrag über die Europäische Union« (in der seit dem 1. Mai 1999 geltenden Version), abgedruckt in: Europa-Recht, München 2003, S. 1.

So einfach liegen die Dinge freilich nicht. Die Oberflächenstruktur der Rechtstexte muss schon aufgebrochen werden, um denjenigen Autor ausfindig zu machen, dessen Autorität den Entwurf eines Gesetzes zu einem *geltenden* Gesetz macht, die *lex ferenda* zu einer *lex lata*. Zwei konkrete Vorgänge mögen verdeutlichen, dass die Problemlösung einer dialektischen (aber auch materialistischen) Vorgehensweise bedarf.

Die Digesten *Erstens:* Bei (g) wissen wir ziemlich genau, wer die ungeheure intellektuelle Leistung vollbracht hatte, die es Justinian ermöglichte, zu einem der folgenreichsten Gesetzgeber aller Zeiten zu werden: Das von ihm initiierte Gesetzeswerk sollte für den Osten wie für den Westen des Römischen Reiches gleichermaßen gültig werden und durch diese Rechtseinheit den Zusammenhalt aller Teile des ehemaligen *Imperium Romanum* sichern. Dazu sollte eine nach Sachgebieten strukturierte Zusammenstellung aller über das römische Recht abgefassten, von Widersprüchen und Wiederholungen gereinigten Schriften längst verstorbener Rechtsgelehrten dienen. Von einer kleinen Kommission wurden unter der Leitung des Justizministers Tribonian (um 550) im Verlauf von nur drei Jahren Ausschnitte aus etwa zweitausend Büchern mit etwa drei Millionen Zeilen zusammengestellt und am 16. Dezember 529 unter dem Titel *Digesta* als ein in fünfzig Bücher gegliedertes Gesetzbuch publiziert.¹⁶ Die vier Professoren unter den Kommissionsmitgliedern kamen aus den juristischen Hochschulen von Konstantinopel, dem heutigen Istanbul, und von Berytos, dem heutigen Beirut. Wer also ist der eigentliche Urheber der *Digesten*? Diejenigen, die den ursprünglichen Inhalt geliefert hatten und die deshalb im Gesetzestext ständig genannt wurden, auch wenn sie, wie Papinian (ca. 150–212) und Ulpinian (ca. 170–223), einige Jahrhunderte zuvor gelebt hatten? Diejenigen, die diese Quellen systematisiert hatten, oder derjenige, der diese in Geltung gesetzt, sie autorisiert hat?

Ursprung
europäischen
Rechts in den
Digesten *Es wird noch verworrener. Die ganze Kodifikation von (f), (g) und (h) erwies sich nämlich zunächst als ein Fehlschlag ohne gleichen. Erst Jahrhunderte nach dem Tod aller hier bisher Genannten wurde sie zum einflussreichsten Normenmaterial der juristischen Weltliteratur. Als geltendes Recht erlebten die schein-*

16 | Vgl. Klenner, »Das Jahr 529. Weltgeschichtliches: Tod der Philosophie, Geburt des Rechts«, in: Stefan Jordan/Peter Walther (Hg.), *Wissenschaftsgeschichte und Geschichtswissenschaft*, Waltrop 2002, S. 259–273.

tot gewesenen *Digesten* eine europaweite Renaissance ohne Beispiel und Vergleich. Seit dem 11. Jahrhundert wurden sie von Gelehrten glossiert und kommentiert, von Professoren in Bologna, Padua, Paris, Oxford, Cambridge, Salamanca doziert, von kirchlichen und staatlichen Gerichten praktiziert und durch § 3 der Reichskammergerichtsordnung von 1495 endlich für das Heilige Römische Reich (deutscher Nation) als verbindlich dekretiert. Das im Recht Europas rezipierte Recht Roms wiederum infizierte mittels europäischer Macht das Recht im Rest der Welt. Auch wenn inzwischen – in Deutschland seit einhundert Jahren – das römische Recht seine unmittelbare Geltung eingebüßt hat, so lassen sich viele seiner Strukturen, Kategorien und Begrifflichkeiten nicht aus dem heutigen Gesetzes- und Gerichtsrecht kapitalistischer Gesellschaften herausfiltern. Das antike Recht Roms hat sich als das durchdachteste Regelwerk für die Lebensverhältnisse und Kollisionen einer auf Privateigentum beruhenden Gesellschaft von Warenproduzenten erwiesen, da es die privatrechtlichen Bedürfnisse der bürgerlichen Gesellschaft antizipierte.¹⁷ Wer also ist der eigentliche Autor der *Digesten*, und wer ihr wirklicher Adressat?

Zweitens: Das BGB, dem die unverändert bis jetzt geltende Kaufvertragsregelung (p) entnommen ist, wurde nach mehr als zwanzigjährigen Vorberatungen am 1. Juli 1896 vom Deutschen Reichstag (dessen SPD-Fraktion geschlossen mit ›Nein‹ votierte!¹⁸) angenommen. Die Publikation dieser ›Bibel des Egoismus‹ begann mit den Worten: »Wir, von Gottes Gnaden Deutscher Kaiser, König von Preußen« etc. und endete mit dem Ausfertigungssatz: »Urkundlich unter Unser Höchsteigenhändigen Unterschrift und beigedrucktem Kaiserlichen Insiegel. Gegeben Neues Palais, den 18. August 1896. Wilhelm.« Es darf angenommen werden, dass weder der Kaiser noch die Mehrheit der Reichstagsabgeordneten den von ihnen autorisierten Gesetzestext mit seinen damals 2.385 Paragraphen gelesen (geschweige denn verstanden) hat. Und verdankt das seit dem 1. Januar 1900 ununterbrochen

Das BGB und
seine Autoren

17 | Vgl. Marx/Engels, MEGA, Bd. II/1, Berlin 1976, S. 44; MEW, Bd. 21, Berlin 1962, S. 397f.

18 | Vgl. August Bebel, »Das Bürgerliche Gesetzbuch und die Sozialdemokratie« [1896], in: Detlef Joseph (Hg.), Rechtsstaat und Klassenjustiz. Texte aus der sozialdemokratischen Neuen Zeit 1883–1914, Freiburg, Berlin 1996, S. 180–207.

(im Kaiserreich, in der Weimarer Republik, im ›Tausendjährigen Reich‹, in der BRD, bis 1976 in der DDR und seit 1990 in ganz Deutschland) geltende BGB seine *heutige* Autorität tatsächlich den kaiserlich-parlamentarischen Institutionen aus dem vorvorigem Jahrhundert oder den von diesen eingesetzten Professo-renkommissionen, welche die eigentliche Arbeit gemacht hatten? Wer ist der wirkliche Gesetzgeber eines noch heute gelten-den Gesetzes aus längst vergangener Zeit? Eine einleuchtende Antwort bietet Thomas Hobbes (1588–1679): »The legislator is he, not by whose authority the laws were first made, but by whose authority they now continue to be laws.«¹⁹

Gesetz
einer Waren
produzierenden
Gesellschaft

Worauf aber war die Autorität der einstigen Gesetzgeber Justinian und Wilhelm I. gegründet, und was garantiert heutzutage die Rechtsordnung unserer parlamentarisch-hierarchischen Demokratie? Gewiss nicht des jeweiligen Gesetzgebers blanker Wille, seine Einsichten und Absichten zu verwirklichen. Auch wenn es ohne Absicht, Einsicht und Wille von Gesetzgebern nicht geht, so sind diese doch eher subjektiven Momente jedenfalls keine hinreichenden Bedingungen für den schließlich objektiven Vorgang von Rechtsetzung und Rechtdurchsetzung. Anders als bei der Alltagsproduktion leicht veränderbarer, zur Dispositionsmasse politischer Parteien gehörender Regelungen, gehören die Gesetze über das »Mieten« und »Vermieten« von Arbeitskraft (o) wie diejenigen über den Kauf und den Verkauf anderer Waren (p) zum fundamentalen Recht der bürgerlichen Gesellschaft. Ohne solch ein Recht wäre ein Funktionieren und Expandieren realkapitalistischer Gesellschaftsverhältnisse unmöglich. In einer insbesondere durch Eugen Paschukanis (1881–1937) klassisch gewordenen Passage seines grundlegenden Werkes meinte Marx: Die den Arbeits- und den Kaufvertrag regelnden Gesetze einer Waren produzierenden Gesellschaft seien keine Produkte »parlamentarischer Hirnweberei«, denn die Waren können doch nicht selbst zu Markte gehen, um sich auszutauschen; Rechtsverhältnisse dieser Art seien Willensverhältnisse, in denen sich die ökonomischen Verhältnisse widerspiegeln²⁰; die »ökonomischen Charaktermasken« der dabei beteiligten Personen seien nur die

19 | Hobbes, Leviathan [1651], Cambridge 1994, S. 185f. (deutsch: Hamburg 1996, S. 227).

20 | Zum Widerspiegelungsbegriff siehe Hans Heinz Holz, Widerspiegelung, in: Bibliothek dialektischer Grundbegriffe, Band 6, Bielefeld 2003.

Personifikationen der ökonomischen Verhältnisse, als deren Träger sie sich gegenüberreten; die Vertragspartner würden sich im »Naturinstinkt der Warenbesitzer« betätigen, indem sie füreinander nur als Repräsentanten von Waren existieren, als deren Käufer und Verkäufer sie sich wechselseitig als Privateigentümer anerkennen; die rechtlichen Regelungen dieser Vorgänge hätten sich allmählich aus den Verhältnissen als »Naturgesetze der modernen Produktionsweise« herausentwickelt; ihre offizielle Anerkennung und staatliche Proklamation als Gesetz aber sei das Ergebnis »langwieriger Klassenkämpfe« gewesen.²¹

Das Ordnungsreglement einer herrschaftsförmig organisierten Gesellschaft ist weder ewig noch beliebig. Auch wenn Detailregelungen (g) willkürliche Handlungen legalisieren, beruht es nicht auf dem freien Willen, geschweige denn der Willkür eines Gesetzgebers. Insofern er verpflichtet ist, das Recht anzuwenden, ist der Autor des Rechts sogar auch dessen Adressat. Letztlich sind es die wirtschaftlichen, medialen und politischen, notfalls mit polizeilicher und militärischer Gewalt exekutierten Machtverhältnisse, die aus den subjektiven Absichten und Einsichten des Gesetzgebers objektives Recht werden lassen. Diese Machtverhältnisse aber sind in ihren fundamentalen Strukturen durch die in der Gesellschaft vorherrschende Produktionsweise bestimmt (n), in ihrer konkreten Gestaltung allerdings das Ergebnis geschlichteter Konflikte (w), ausgefochtenen Streits (j) und erbitterter Kämpfe (l), an denen die Autoren des Rechts ebenso wie dessen Adressaten teilnahmen. Wer mit einer dialektischen Denkweise nicht vertraut ist, mag von der Schlussfolgerung verblüfft sein: Die Adressaten des Rechts sind, wenn auch auf andere Weise, nicht weniger seine Autoren, wie die Autoren auf ihre Weise selbst. Anders ausgedrückt: Es ist der Gehorsam der Gehorchenden, der den Befehlenden ihre Autorität beschert!

Produktionsweise
bestimmt
Machtverhältnisse

Recht als Mittel und Maß von und für Macht | Gesetze sind keine Monologe des Gesetzgebers, keine folgenlose Selbstverständigung ihrer Produzenten. Ihr Sinn erschöpft sich nicht in ihrer urkundlichen Existenz. Das durch sie positivierte Recht ist aber auch kein Absolutum, zeit- und raumlos für jedermann/je-

Machthaber sind
Rechthaber

21 | Marx/Engels, MEGA, Bd. II/10, Berlin 1991, S. 82–84, 254f.; Eugen Paschukanis, Allgemeine Rechtslehre und Marxismus [1924], Freiburg, 1991; Klenner, Vom Recht der Natur zur Natur des Rechts, Berlin 1984, S. 110ff.

defrau verbindlich. Nicht *das Recht* gebietet, verbietet oder erlaubt (auch wenn es zuweilen so formuliert wird); vielmehr wird von den Machthabern in Staat und Gesellschaft *mit dem Recht* geboten, verboten und erlaubt. Macht macht Recht, und die Machthaber sind die Rechthaber. Zumindest die Rechtbehalter – solange sie die Macht dazu haben.

Durch die Gesellschaft verursacht wirkt das Recht innerhalb dieser Gesellschaft für deren Erhalt, aber auch für deren Veränderung. Darin besteht sein Gebrauchswert. Als ein *Mittel* der Macht²² kann es dazu beitragen, die gesellschaftliche Entwicklung zu verlangsamen, aber auch zu beschleunigen. Es kann helfen, zu emanzipieren (s), zu stagnieren (n), aber auch zu terrorisieren (q). Der Fortschritt bedient sich des Rechts (v), wie auch der Rückschritt (n). Zuweilen verankert es das Ergebnis von Revolutionen (m), aber auch von Kriegen (r). Recht ist Abbild und Vorbild zugleich. Recht ist Produziertes, aber auch Produzierendes. Recht ist Konsequenz und Kondition der ökonomisch bedingten Macht/Ohnmacht-Struktur der Gesellschaft. Die materiellen Existenzbedingungen der Gesellschaft sind es vor allem, die in den Konfliktvermeidungs- und Konfliktentscheidungsregeln des Rechts direkt und indirekt reflektiert und mit seiner Hilfe fortdauernd konstituiert werden. Dabei handelt es sich um eine Wechselwirkung zweier ungleicher Kräfte. Bis die Rechtsordnung als Ganzes durch Rechtsbruch in Permanenz vollständig paralytisiert wird, trägt sie dazu bei, den gesellschaftlichen Produktions- und Reproduktionsprozess zu konservieren, aber auch zu reformieren, im Extremfall zu revolutionieren. *Rule of law*, was immer es auch sonst sein mag, ist jedenfalls zuallererst *rule by law*! Als Ordnungsreglement einer herrschaftsförmigen Gesellschaft ist das Recht auf Macht und Gewalt angewiesen. Selbst in der *Europäischen Union*, in der alle staatlichen Gewalten durch Bürgerrechte und Rechtsstaatlichkeit eingegrenzt dem Maß des Rechts unterworfen sind (v), ist der Rechtsstaat eine (die strukturellen Gewalten in der Gesellschaft überdies verschleiernde) Form des Machtstaates.

Recht ist keine Alternative zur Gewalt

Um diesen funktionalen Aspekt des Rechts konkret werden zu lassen: Preußens *Allgemeines Landrecht* von 1794 verpflichtete (n) die Junker, die Kinder ihrer Untertanen christlich zu er-

22 | Zum Mittelbegriff siehe Christoph Hubig, Mittel, in: Bibliothek dialektischer Grundbegriffe, Band 1, Bielefeld 2003.

ziehen, und berechtigte sie, ihr widerspenstiges Gesinde zu züchtigen; als logischer Ausgleich waren im Gegenzug die Eltern verpflichtet, ihre Kinder christlich erziehen, und das Gesinde, sich unchristlich züchtigen zu lassen. Hier, wie in den Texten (h) und (q) mit ihrem brutalst-antijüdischen Gehalt oder im Text (k) mit seinem barbarischem Foltergebot, tritt die (mögliche!) Unterdrückungsfunktion von Recht unüberlesbar zutage. Recht und Gesetz sind von Haus aus keine Alternative zur Gewalt, wie interessiertes Vorurteil behauptet, sondern selbst eine Form direkter oder indirekter Gewaltanwendung. Meinte der pazifistische Anarchist Lew Tolstoi (1828–1910), Gesetze seien von den Inhabern der organisierten Gewalt erlassene Vorschriften, deren Nichteinhaltung mit Schlägen, Freiheitsentzug und sogar Mord geahndet werde.²³ Doch auch gewaltfrei scheinende Gesetze können auf andere Weise der Gewalt dienen, indem sie die in einer herrschaftsförmigen Gesellschaft vorhandenen strukturellen Gewalten zu stabilisieren helfen, voran die ökonomischen und medialen Einflussmöglichkeiten der Wohlhabenden auf die Habenichtse. Wird das überkommene Eigentum schlechthin, auch das auf »unrechter Gewalt« (j) beruhende, zu einem unverletzlichen Recht erklärt (m), impliziert das doch auch, die Eigentümer vor den Nichteigentümern abzusichern und damit einen bestimmten Klassengegensatz festzuschreiben. Normierter Bestandsschutz!

Die Macht hat vielerlei Mittel: Von der bloßen Predigt bis hin zur Medienpräsenz in Permanenz, von den Subventionsverteilungen bis hin zur brutalen Gewaltanwendung im In- und Ausland, von einer Verfügungsverfügung, dem Steuerbescheid der Finanzbehörde an einen bestimmten Erben etwa, bis hin zu einem Parlamentsgesetz über Erbschaftssteuern und der verfassungsgerichtlichen Entscheidung über die Grundgesetzwidrigkeit dieses Gesetzes. Über einen konkreten Vorgang entscheidet das Recht nur insofern, als dieser sich unter die allgemein charakterisierten Vorgänge subsumieren lässt. Gesetze sind generalisierte, Gerichtsurteile wie Verfügungsverfügungen sind konkretisierte Entscheidungen. Die Allgemeinverbindlichkeit von Rechtsnormen besteht darin, dass sie von den konkreten Sachverhalten abstrahieren und ungleiche Handlungen nur unter ei-

23 | Tolstoi, »Die Sklaverei unserer Zeit« [1899], in: ders., Philosophische und sozialkritische Schriften, Berlin 1974, S. 580.

nem bestimmten, für regelungsbedürftig gehaltenen Aspekt erfassen, um sie am gleichen Maßstab messen zu können.

Mittel und Maß
der Macht

Das Recht ist also nicht nur ein *Mittel* der Macht, sondern auch ein *Maß* der Macht. Seine Bausteine – wie auch diejenigen der Moral – bestehen nämlich aus Verhaltensregeln, aus Normen; im Unterschied zur Moral sind diese allerdings erforderlichenfalls mit staatlicher Zwangsgewalt ausgerüstet. Deren Autor berechtigt und verpflichtet mit ihnen alle Adressaten zu einem dem vorgegebenen Maßstab entsprechenden Verhalten, einem bestimmten Tun oder Unterlassen. Künftige Handlungen sollen sich an dem durch das Recht vorgesehenen Standard orientieren, an dem auch vergangene Handlungen gemessen, bewertet, erforderlichenfalls honoriert und widrigenfalls geahndet werden sollen. Ein Beispiel: Wer im ptolemäischen Ägypten seinem jüngeren Sohn etwas vererben wollte, der durfte ihn nicht in einem Testament zugunsten seines älteren Sohnes vollständig übergehen (d), was im heutigen deutschen Erbrecht anders geregelt ist: Auch den in einem Testament nicht bedachten Söhnen eines Erblassers ist zumindest ein Pflichtteil garantiert (§ 2303 BGB). Die *Lex Salica* wiederum schrieb ein unterschiedliches Strafmaß als Reaktion auf die Gewaltanwendung von Männern gegen verheiratete und unverheiratete Frauen vor (i). Wer es im Deutschland der Gegenwart unternimmt, das laut *Grundgesetz* (t) allein dem Gewissen eines Bundestagsabgeordneten unterworfenen Abstimmungsverhalten zu kaufen oder zu verkaufen, soll mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren bestraft werden, besagt jedenfalls § 108e des geltenden Strafgesetzbuches.

Maß für
die Macht

Recht ist aber nicht nur ein Maß *der* Macht, sondern auch ein Maß *für* die Macht. Recht und Pflicht stehen in einem Wechselverhältnis. Insofern sie ihren Willen in Rechtsform kundtun, binden sich die Mächtigen auch selbst an die (freilich:) »Zwirnsfäden« des Rechts, denn dann dürfen sie über die Mittel ihrer Macht nicht mehr willkürlich, sondern nur entsprechend dem Maß des Rechts verfügen – wenn es und soweit es rechtens zugeht! Dass es nirgends und zu keiner Zeit immerfort rechtens zugeht, ist nicht zuletzt auch darauf zurückzuführen, dass Macht, wie bereits gesagt, nicht nur Recht, sondern auch Unrecht macht. Allüberall dort, wo Ulpian's Diktaturenmaxime gilt: »Princeps legibus solutus est!« (*Digesten* 1, 3, 31), ist der Geltungsbereich des Rechts zwar nicht nullifiziert, wohl aber arg limitiert.

Marx wusste natürlich, dass Revolutionen nicht in den Bah-

nen des überkommenen Rechts wandeln: In ihnen finde ein Kampf zweier Gewalten statt, der nicht durch das Recht, sondern durch die Geschichte entschieden werde; insofern sei die Revolution des Volkes Rechtstitel.²⁴ Der studierte Jurist charakterisierte gleichwohl das Recht nicht nur als den sich aus ihren materiellen Lebensbedingungen ergebenden und zum Gesetz erhobenen Willen herrschender Gesellschaftsklassen, sondern auch als einen in gleicher Weise anzuwendenden, die unumschränkte Macht einer Regierung begrenzenden Maßstab.²⁵

Indes scheint allen gesellschaftlichen Umbruchzeiten eigen- Volk als Objekt
tümlich zu sein, dass in ihnen die Normativeigenschaft des des Rechts
Rechts unter die Räder gerät – man denke an Oliver Cromwells (1599–1658) Umgang mit Charles I. (1600–1649), an die *terreur* der Jakobiner oder den *Roten Terror* der Bolschewiki –, während seine Instrumentaleigenschaft, das Bewirken mit Recht ohne Rücksicht auf die *aequalitas juris* Hochkonjunktur hat. Wird allerdings diese Interessenverschiebung zum Prinzip erhoben und gar zur Theorie einer Praxis auf lange Sicht gemacht, gerät Theorie auf gefährliche und Praxis auf tödliche Irrwege. Rechtsnihilisten lassen andere einen hohen Preis zahlen. Wer nämlich das Recht lediglich als *Mittel von Macht* gebraucht, es also missbraucht, indem er es ihm verwehrt, auch als *Maß von Macht* zu wirken, zerstört das Recht selbst. Insoweit die Bürger gegenüber dem Staat keine subjektiven Rechte haben, gibt es letztlich auch kein objektives Recht. Wenn die Verfassungs- und Verwaltungsverhältnisse nicht als wechselseitig berechtigende und verpflichtende Rechtsverhältnisse zwischen Staat und Bürger, als *vinculum juris*, gestaltet werden, dann wird der Bürger durch den Staat, nicht aber dieser durch jenen diszipliniert. Dann ist das Volk nur Objekt des Rechts, und der Staat ein mehr bis minder verbrämter Obrigkeitsstaat. Ohne ein Selbstbestimmungsrecht seiner Bürger – jeder einzelne ein *citoyen*, kein *bourgeois*, versteht sich – ist auch das Selbstbestimmungsrecht des Volkes nicht zu haben. Dann ist aber auch die Staatsgewalt nicht demokratisiert, geschweige denn sozialisiert. Und ohne Vergesellschaftung des Staates kann es auch keine Vergesellschaftung der Produktionsmittel geben. Eine Revolution, die zu einer entdemokratisierten Verselbstständigung von Partei- und Staatsbüro-

24 | Vgl. Marx/Engels, MEW, Bd. 6, S. 102–124, 240–257.

25 | Vgl. MEW, Bd. 3, S. 311; Bd. 4, S. 477; Bd. 12, S. 541, Bd. 19, S. 21.

kratien entartet, wirft schließlich die ganze Gesellschaft in jene Klassenantagonismen zurück, denen zu entkommen die Revolution begonnen worden war.²⁶

Die Implosion der realsozialistischen Gesellschaften Europas samt ihrer Rechtsordnung gegen Ende des vorigen Jahrhunderts sollte allerdings kein Grund sein, sich von apokalyptischen Visionen plagen zu lassen oder sich mit Haut und Haaren einer reumütigen Rückkehr zum Realkapitalismus zu verschreiben. Auch dessen historisches Programm in Gestalt der Menschenrechtskataloge des 17. und 18. Jahrhunderts, der englisch/nordamerikanischen *Bill of Rights* und der französischen *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* von 1789 und 1793, eine Gesellschaft zu etablieren, in der Freiheit, Gleichheit und Brüderlichkeit für einen jeden wenigstens die Unterdrückung des Menschen durch den Menschen beendet, ist gescheitert. Und der bürgerliche Rechtsstaat hat sich so wenig als Garant von Demokratie erwiesen, wie auf der anderen Seite die Verstaatlichung der Produktionsmittel als Garant von Sozialismus.

Strukturen und Systeme des Rechts | Das inner- und zwischenstaatliche Ordnungsreglement herrschaftsförmig organisierter Gesellschaften besteht aus einem durchsetzbare Wirksamkeit beanspruchenden Normenkörper. Im Detail handelt es sich um (wenn nicht freiwillig, dann erzwungen einzuhaltende) Orientierungs- und Bewertungsregeln für menschliches Handeln. Regeln, Normen sind pragmatischer Natur; sie haben keinen ausagenden, sondern einen wertenden, motivierenden, organisierenden, auffordernden, verpflichtenden, berechtigenden, jedenfalls keinen kontemplativen Charakter; sie gehören im weitesten Sinn zu den Algorithmen. Recht ist Richtschnur, ist Maßstab für vergangene und künftige Handlungen. Mit ihm wird ein Tun oder ein Unterlassen entweder geboten oder verboten oder (explizit oder implizit) erlaubt.

Rechtsnormen
sind präskriptiv

Der Satz: »Die Würde des Menschen ist unantastbar« bedeutet durchaus Unterschiedliches je nachdem, ob er im Verfassungsgesetz eines Staates – wie z.B. in Art. 1, Abs. 1, Satz 1, des BRD-Grundgesetzes – oder in einer philosophisch-theologischen

26 | Vgl. H. Klenner, »Recht und Rechtstheorie der revolutionären Linien, am Beispiel der Oktoberrevolution«, in: M. Buckmiller/J. Perels (Hg.), *Opposition als Triebkraft der Demokratie*, Hannover 1998, S. 348–356.

Abhandlung steht.²⁷ Bei syntaktischer Identität besteht semantische Disparität: Die philosophische Aussage *beschreibt*, wie etwas (nach Meinung ihres Autors) *ist*, während die rechtliche Verhaltensregel *vorschreibt*, wie etwas (nach dem Willen ihres Autors) sein *soll*, oder aber nicht sein *darf*. Aussagen sind deskriptiv, Normen präskriptiv. Auch wenn in einem Gesetz eine Rechtsnorm syntaktisch als Aussagesatz formuliert ist, wird damit normaler Weise nicht die Existenz oder Nichtexistenz eines Sachverhalts behauptet, sondern zu einem bestimmten Verhalten verpflichtend aufgefordert. Boshafter Weise könnte man »Würde hier auch als *conjunctivus irrealis* von »werden« oder einfach als kontrafaktische Behauptung verstehen; wie sich jedoch aus BRD-Grundgesetz Art. 1, Abs. 1, Satz 2, ergibt, handelt es sich bei diesem, wie Max Weber (1864–1920) es genannt haben würde²⁸, »pathetischen Postulat« tatsächlich um »die Verpflichtung aller staatlichen Gewalt [die Menschenwürde] zu achten und zu schützen«. Freilich lässt sich kaum bestreiten, dass die Autoren des bundesdeutschen Grundgesetzes zwar zu dessen Konstitutionsprinzipien die Unantastbarkeit der Menschenwürde zählen, diese so hochgehängte Würde des Menschen aber für nicht angefasst halten, wenn in der Gesellschaft keine sozialen Menschenrechte verbrieft sind. Damit unterbietet Deutschland den Völkerrechtsstandard. Die von den Vereinten Nationen am 10. Dezember 1948 angenommene *Universal Declaration of Human Rights* stipuliert nämlich in ihren Artikeln 1 und 22, dass alle Menschen, da sie an Würde gleich geboren seien, in den Genuss der für ihre »dignity indispensable economic, social and cultural rights« zu gelangen berechtigt seien.²⁹ Eine Würde zu schützen, ohne deren Entstehungsbedingungen zu garantieren, heißt aber, sie als verbale Legitimationsfassade für tatsächliche Würdelosigkeit zu missbrauchen.

Sofern man Wahrheit wie Unwahrheit mit Aristoteles (*Meta-*

27 | Vgl. etwa Giovanni Pico della Mirandola, *De hominis dignitate*. Über die Würde des Menschen [1486/96], Hamburg 1990.

28 | Max Weber, *Rechtssoziologie*, Neuwied/Berlin 1967, S. 336; vgl. Franz J. Wetz, *Die Würde der Menschen ist antastbar*, Stuttgart 1998.

29 | Zur Entstehungsgeschichte des Art. 22 der Universalen Menschenrechtserklärung der Vereinten Nationen vgl. Mary A. Glendon, *A World Made New. Eleanor Roosevelt and the Universal Declaration of Human Rights*, New York 2001, S. 185ff.

... und weder *physik* 1011 b) als eine Eigenschaft von Aussagen definiert, sind verifikations- Rechtsnormen weder verifikations- noch falsifikationsfähig. Ver- noch falsifika- haltensregeln haben andere Eigenschaften: Sie können zweck- tionsfähig mäßig oder unzumutbar, gerecht oder ungerecht, moralisch oder unmoralisch, fortschrittlich oder reaktionär, mehr oder weniger verwirklicht oder wenigstens verwirklichtbar sowie untereinander mehr oder weniger widersprüchlich sein. Auch eine schlechte Rechtsnorm ist innerhalb einer Rechtsordnung verbindlich. Sonst wäre sie gar kein Recht. Die Frage aber nach ihrer Wahrheit oder Unwahrheit macht keinen Sinn. Es sei denn, dass man wahr und falsch nicht als erkenntnistheoretische, sondern als moralische oder ästhetische Kategorien definiert. Definitionen wiederum in einem Gesetzestext sind keine Real-, sondern Nominaldefinitionen; sie können weder wahr noch falsch sein, da mit ihnen der Wortgebrauch innerhalb eines normativen Textes verbindlich festgelegt wird. So ist aus § 11 des BRD-*Strafgesetzbuches* zu entnehmen, wer als ein ›Angehöriger‹ des Täters strafrechtliche Sonderrechte beanspruchen kann, die in den StGB-§§ 35, 157, 213, 232, 258, 263, 294 geregelt sind. Es gibt gute Gründe, die Festlegung des BRD-*Grundgesetzes*, Art. 116, wer ein ›Deutscher‹ im Sinne dieses Gesetzes ist, für ethnisch und politisch falsch zu halten, aber sie ist verbindliches, anspruchsbegründendes Recht in Deutschland.

Stünde in einem Lehrbuch für Rechtssoziologie der Satz: »Wer sexuelle Handlungen an einer Person unter vierzehn Jahren vornimmt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren bestraft«, dann handelte es sich um eine (leider unwahre) Aussage, denn die Erfahrung lehrt, dass keineswegs alle Untaten dieser Art aufgedeckt und deren Täter auch bestraft werden; hingegen enthält der exakt gleiche Satz im § 176 des in Deutschland geltenden *Strafgesetzbuches* gar keine Aussage, sondern eine (leider nur teilweise verwirklichte) Rechtsnorm. Das Mordverbot im Text (a) und in *Leviticus XXIV, 17*, wird weder bestätigt noch widerlegt, ob damals gemordet oder nicht gemordet, ein Mörder getötet oder nicht getötet (weil er z.B. nicht gefasst) wurde. Anders als die beiden Aussagen »Die USA führen gegenwärtig einen Präventivkrieg« und »Das Völkerrecht der Gegenwart verbietet Präventivkriege« enthält das gegenwärtig geltende Aggressions- und damit Präventivkriegsverbot in Art. 1 der UN-Charter selbst (r) eine Rechtsnorm und keine Aussage. Diese Völkerrechtsnorm einzuhalten ist zwar im Interesse von Volkssouveränität und

Weltfrieden notwendig, von einer pazifistischen Warte aus allein menschenwürdig, aber wahr ist sie deshalb leider nicht. Vorausgesetzt, wie gesagt, dass man unter ›Wahrheit‹ eine *adaequatio rei et intellectus*, die Übereinstimmung einer Erkenntnis mit deren Objekt, versteht. In unübertroffener Zuspitzung heißt es bei Hobbes: »*Authoritas, non veritas facit legem*«. ³⁰

Nicht alle Sätze eines Gesetzes (wohl aber die meisten) sind Normsätze. Im Gesetzestext (f) finden sich auch Aussagesätze; sie geben über die ›edlen‹ Motive und Ziele des Gesetzgebers Auskunft, sind also verifizierbar bzw. falsifizierbar. Wahr (oder falsch) ist auch die Auffassung im *Sachsenspiegel* (j) über den Ursprung der Leibeigenschaft. Oder die Präambelthese der *Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft* vom April 1999, dass sich die Stärke des Volkes am Wohl der Schwachen messe. Und die Behauptung des *BRD-Grundgesetzes* (t), dass die Abgeordneten die Vertreter des ganzen Volkes seien, basiert auf der Fiktion, dass das Volk eine homogene Einheit ist und der Abgeordnete auch diejenigen Wähler vertritt, die gerade seiner Partei ihre Stimme nicht gegeben haben. Wie die Erfahrung lehrt, enthalten Aussagesätze innerhalb von Normativtexten häufig Ideologismen; Verschleierungsvokabular signalisiert hier wie überall falsches Bewusstsein, interessierte Vorurteile, Selbsttäuschungen und Täuschungen in einem. Vorsicht ist geboten. Das Volk, der große Lummel, soll eingelullt werden.

Mit Rechtsnormen wird, wie bereits erwähnt, eine Handlung (Tun oder Unterlassen) geboten, verboten oder erlaubt. Ungeachtet einer sprachlichen Vielfalt ihrer Ausdrucksweise eignet ihnen jedoch eine logische Standardstruktur. Es sind nämlich gleichbedeutend:

1. ein gebotenes Tun, ein verbotenes Unterlassen und ein nicht-erlaubtes Unterlassen;
2. ein verbotenes Tun, ein gebotenes Unterlassen und ein nicht-erlaubtes Tun;
3. ein erlaubtes Tun, ein nichtgebotes Unterlassen und ein nichtverbotenes Tun;
4. ein nichtgebotes Tun, ein nichtverbotenes Unterlassen und ein erlaubtes Unterlassen.

Womit erwiesen ist, dass sich ein ganzes Normensystem mit Hilfe

30 | Hobbes, *Leviathan* [lat.], Amsterdam 1670, S. 133 (deutsch: Hamburg 1996, S. XXXV, 234).

Recht ist Gesamt eines einzigen binären Normativoperators (z.B. ... ist geboten/
verbindlicher ist nicht geboten ...) darstellen lässt, was eine automatisierbare
Verhaltensregeln Beantwortung der in jedem Gesetzgebungsprozess unumgängli-
chen Frage erleichtern würde, ob ein vorgesehene Gesetz zu Wi-
dersprüchen in einer bereits geltenden Rechtsordnung führen
würde.

Anders als in frühen Gesellschaften, in denen das zuvor aus-
schließlich geltende Gewohnheitsrecht erst in Gesetzesrecht
fortentwickelt zu werden begann, ist das Recht aller entwickelten
Gesellschaften keine bloße Summe, sondern eine Gesamtheit
verbindlicher Verhaltensregeln, keine Normenkompilation, son-
dern ein mehr bis minder wohl strukturiertes System von Rechts-
normen, ein Rechtssystem.³¹ Als eine strukturierte Gesamtheit
von Rechtsnormen mit übereinstimmenden Autoren und Adres-
saten innerhalb eines zeitlichen und räumlichen Geltungsbe-
reichs gliedert sich das Rechtssystem der verschiedenen Staaten
entsprechend den für die verschiedenen Sachgebiete ›zuständi-
gen‹ Regelungen in so genannte Rechtszweige.

System des Aber nicht im Nebeneinander von sich zuweilen überlappen-
Rechts den Rechtszweigen und deren nur relativer Selbstständigkeit
oder dem schlichten Miteinander von Rechtsnormen verschiede-
ner Rechtszweige zeigt sich der Systemcharakter eines geltenden
Rechts. Das komplizierte Verflochtensein unterschiedlich abs-
trakter Verhaltensregeln führt dazu, dass die einzelne Rechts-
norm ohne eine gleichzeitige Berücksichtigung einer unbe-
stimmten Anzahl anderer Rechtsnormen disparater Regelungsbe-
reiche und unterschiedlichen Abstraktionsgrades weder verstan-
den noch den Intentionen des Gesetzgebers und der Gerichte
gemäß angewandt werden kann. Dass sich der Geltungsbereich
der allermeisten Rechtsnormen erst aus ihrem Zusammenhang
mit anderen Rechtsnormen ergibt, setzt der Benutzbarkeit von
Gesetzen, ganz besonders der von Kodifikationen, enge Grenzen.
Für eine Adressatenfreundlichkeit ihrer Produktion zu sorgen,
gehört nicht zu den bevorzugten Tugenden von Gesetzgebern.
Am Beispiel des BGB: Auch ein geschulter Jurist braucht Stun-
den, um den Regelungsgehalt des Mammutparagraphen 309 oder
des schlichten § 2013 auszuloten oder die normative Verwei-
ungskette der §§ 581/535/582–584b/543/536b/536d/539/

31 | Zum Systembegriff siehe Angelica Nuzzo, System, in: Bibliothek dia-
lektischer Grundbegriffe, Band 8, Bielefeld 2003.

536a/677 zu begreifen Da die Gesetzgeber wissen, dass sie ihren Herrschaftsanspruch einbüßen, wenn sie ihn nicht durchsetzen, für ihr Recht also gilt: *use it or lose it!*, werden in jeder Rechtsordnung Aktionsnormen durch Reaktionsnormen und diese durch Reaktionsnormen einer jeweils höheren Ordnung ergänzt. Selbst bei der Zwangsvollstreckung und im Strafvollzug kommen Regelverstöße vor, die in rechtlich geregelter Weise geahndet zu werden pflegen.

Die Systemstruktur des BGB operiert bei dem scheinbar simplen, tagtäglich erlebbaren Vorgang des Kaufens und Verkaufens mit Normen auf mindestens viererlei Abstraktionsstufen: Den *Einzelnen Schuldverhältnissen*, zu deren Untertypen (neben dem Tausch-, dem Miet-, dem Pacht-, dem Darlehens-, dem Arbeits- und dem Werkvertrag) auch der Kaufvertrag gehört, sind die *allgemeinen Schuldverhältnisse* und innerhalb dieser noch Schuldverhältnisse *aus Verträgen* vorgegliedert, und allen diesen Regelungen wiederum ein *Allgemeiner Teil* des ganzen Gesetzes. Konkret heißt das: Jeder auf Gesetzlichkeit seines Verhaltens erpichtete Leser des Paragraphentextes (p) über den Kauf irgendeines Gegenstandes müsste zusätzlich wissen, dass er es mit einer nur scheinbar vollständigen Regelung zu tun hat, deren Verständnis in Wirklichkeit die Kenntnis anderer einschlägiger Regelungen voraussetzt, die in den Abschnitten über allgemeine Schuldverhältnisse (§§ 241ff.), über Schuldverhältnisse aus Verträgen (§§ 311ff.), über Verträge allgemein (§§ 145ff.) zu finden sind, und in den §§ 1 und 104 erfährt er, wer überhaupt Käufer und Verkäufer sein darf, in den §§ 116ff., wie eine vertragsgemäße Willenserklärung auszusehen hat, im § 90, was eine ›Sache‹, im § 854, was eine ›Übergabe‹ ist, und im § 929, wie der eigentliche Sinn eines Kaufvertrages, die Eigentumsübergabe des verkauften Gegenstandes, zu erfolgen hat. Jeder Laienleser juristischer Texte entgeht nur mit Mühe der Gefahr, als Opfer einer Abart des hermeneutischen Zirkels auf dem Altar von Gerichten zu enden.

Gesetz, Gericht und Unrecht | Wissen aber zumindest die Juristen, *von* denen und *für* die solch ein raffinierter (aus der Sicht von Laien:) Normenwirrwarr erdacht wurde, was im Einzelfall Recht und was Unrecht ist? Offeriert wenigstens das Strafrecht mit seinen brutalen Eingriffsmöglichkeiten des Staates in die persönliche Freiheit und das private Eigentum eine gewisse Eindeutigkeit seiner Ge- und Verbote, und damit Rechtssicherheit? Der

Codex Justinianus (7, 45, 13) untersagte in einer allerdings nicht für das Recht Roms zu verallgemeinernden Bestimmung aus dem Jahre 529 den Gerichten ein Urteilen nach Präjudizien, denn: »Cum non exemplis, sed legibus iudicandum est« (Denn nicht nach Beispielen, sondern nach Gesetzen solle gerichtet werden).

Das Problem der
Unterscheidung
von Recht und
Unrecht

Dass Rechtssicherheit vor allem durch Gesetzlichkeit garantiert werde, war die wohlbegründete Meinung der europäischen Aufklärungsdenker. Da Recht von Unrecht zu unterscheiden, bereits Sache des Gesetzes gewesen sei, habe das Gericht diese Unterscheidung nur noch im Einzelfall zu vollziehen. Nicht nach eigenem Ermessen, sondern nach dem des Gesetzgebers habe es zu entscheiden, ob eine bestimmte Tat ein Verbrechen und deren Täter demzufolge als ein Verbrecher zu bestrafen, ob der Kläger oder der Beklagte Eigentümer eines zwischen ihnen umstrittenen Grundstückes ist. Das Urteil des Gerichts habe lediglich das Vor-Urteil des Gesetzes zu exekutieren. Ein Richter dürfe keineswegs – wie einst Salomo in dem bekannten Huren- alias Kreidekreisfall (*Altes Testament*, 1. Buch der Könige III, 28) – seine innere Stimme oder diejenige eines Gottes befragen, wer von zwei Frauen eines von beiden beanspruchten Kindes Mutter ist, sondern ausschließlich der Menschen Gesetz, den einzigen »standard of right and wrong«. ³² Der bedeutende Jurist, Philosoph und Staatsmann Francis Bacon (1561–1626) hatte es zuvor auf den Punkt gebracht: »Judges ought to remember that their office is *jus dicere*, and not *jus dare*: to interpret law, and not to make law or give laws«. ³³

Auch nach dem BRD-Grundgesetz, Art. 97, Abs. I, und dem *Gerichtsverfassungsgesetz*, § 1, soll der Richter unabhängig und dem Gesetz, und »nur dem Gesetz unterworfen« sein. Diese Rückbindung der richterlichen an die gesetzgebende Gewalt wird noch verschärft durch das im Grundgesetz-Art. 103, Abs. II, und im StGB, § 1, geregelte Rückwirkungsverbot im Strafrecht: Eine Tat dürfe nur bestraft werden, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, *bevor* die Tat begangen wurde. Auch diese Regelung ist auf das juristisch relevante Denken der europäischen

32 | John Locke, *Two Treatises of Government* [1689/1690], Cambridge 1988, S. 351 (deutsch: Frankfurt/Main 1992, S. 278).

33 | Francis Bacon, *The Essays* [1625], Harmondsworth 1985, S. 222 (deutsch: Leipzig 1979, S. 226).

Aufklärer zurückzuführen: »No law, made after a fact done, can make it a crime.«³⁴ Vermittelt durch die französisch-revolutionären Menschen- und Bürgerrechtserklärungen von 1789 (Art. 8), von 1793 (Art. 14) und von 1795 (Art. 14) hat dann Anselm Feuerbach (1775–1833) das strafrechtliche Rückwirkungsverbot in die klassisch gewordene Formel gebracht: »Nulla poena sine lege; nulla poena sine crimine; nullum crimen sine poena legali.«³⁵ Deren Quintessenz ist von der *Universalen Menschenrechtsklärung* von 1948 (Art. 11), von der europäischen *Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten* von 1950/1994 (Art. 7) und vom *Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte* der Vereinten Nationen von 1966/76 (Art. 15) rezipiert worden. Frankreichs *Code civil* von 1804 (Art. 2) hatte das Rückwirkungsverbot auch auf das Zivilrecht ausgedehnt.

Sind aber die Richter eines Staates von dessen Obrigkeit be-
 rufen und bei ihrer Rechtsprechungstätigkeit an dessen Gesetze
 gebunden (solange diese nicht in einem gesetzlich vorgesehenen
 Verfahren verändert worden sind), dann teilen sie auch sein
 Schicksal und seine Evaluierung. In einer hierarchisch geordne-
 ten Gesellschaft kann deren Ordnungsreglement, das Recht, kei-
 ne Alternative zu Macht und Gewalt sein, sondern nur deren Mit-
 tel und Maß. Und so sind auch diejenigen, denen die rechtspre-
 chende Gewalt anvertraut ist, die Richter, als Bestandteil der
 Staatsgewalt eine Komponente der bestehenden Hierarchie. Rechtsprechung in einer von sozialen Ungleichheiten größten Ausmaßes geprägten Gesellschaft ist auch dann, wenn sie gesetzestreu die Gleichheit (der sozial Ungleichen) vor dem Gesetz respektiert, eine Fortschreibung der gesellschaftlichen Gegensätze mit juristischen Mitteln. Die Ungleichheit *unter* dem Gesetz wird perpetuiert, wenn die Gleichheit *vor* dem Gesetz sie ignoriert. Klassenjustiz, wie sie von Karl Liebknecht (1871–1919) erfahren und auf den Begriff gebracht wurde³⁶, entsteht nicht, weil die Richter als Hüter von Ordnung und Moral parteiisch seien, son-

Recht als
 Fortschreibung
 gesellschaftlicher
 Verhältnisse

34 | Hobbes, *Leviathan*, Cambridge 1994, S. 203 (deutsch: Hamburg 1996, S. 249).

35 | Feuerbach, *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts* [1801], Gießen 1812, S. 22.

36 | Liebknecht, *Gesammelte Reden und Schriften*, Bd. 2, Berlin 1960, S. 17–43 [1907]; weitere Belege bei Klenner, *Die Geschichtlichkeit des Rechts*, Köln 2003, S. 154f.

dem weil ihre pflichtgemäße »Parteilichkeit für das Recht«³⁷ die bestehende Klassenspaltung in der Gesellschaft aufrecht zu erhalten hilft. Wenn, um Ernst Bloch (1885–1977) zu bemühen³⁸, das Auge des Gesetzes im Gesicht der herrschenden Klasse sitzt, dann ist es dieses Auge, mit dem das Gericht sieht.

Recht und
formale Logik

Da die Gerichte an die Gesetze gebunden sind, erscheint allerdings die Gerichtsentscheidung als bloße Konsequenz einer vorherigen Gesetzgeberentscheidung. Handelt es sich nur um ein Erkennen des bereits Erkannten? So der *modus procedendi* des Gerichts, hier am Beispiel von Text (i):

1. alle, die sich an einem fremden Mädchen gewaltsam vergehen, sollen zu einer Geldstrafe von 62 1/2 Schillingen verurteilt werden;
2. die Person P hat sich an einem fremden Mädchen M gewaltsam vergangen;
3. also wird P zu einer Geldstrafe von 62 1/2 Schillingen verurteilt.

Die jeden Gerichtsprozess abschließende Subsumtion vom Typ 3. des konkreten Sachverhalts 2. unter den generellen Tatbestand des Gesetzes 1. ist von Arthur Schopenhauer (1788–1860) als »großartigster Syllogismus« geehrt worden.³⁹ Seinem logischen Status nach ist dieser Justizsyllogismus ein Schluss vom Allgemeinen auf das Besondere, wie ihn Aristoteles im 24. und 25. Kapitel des 1. Buches seiner *Ersten Analytik* beschrieben und die Scholastik als *modus barbara* bezeichnet hat.

Ließe sich die gerichtliche Urteilsfindung unter rechtsstaatlichen Verhältnissen auf Subsumtionsschlüsse obiger Art aus dem jeweils geltenden Rechtssystem reduzieren, gäbe es zwar Klassen-, aber keine Willkürjustiz. Schließlich liefert die Logik absolute Wahrheiten. Anders als die Legislative und die Exekutive wäre dann die Judikative keine Ausübung eigener Macht, sondern, wie es Charles-Louis Montesquieu (1689–1755) für möglich und erforderlich gehalten hatte, »en quelque façon nulle«⁴⁰, ei-

37 | Hegel, Werke in 20 Bänden, Bd. 10, Frankfurt/Main 1986, S. 349.

38 | Vgl. Bloch, Naturrecht und menschliche Würde [1961], Frankfurt/Main 1985, S. 206.

39 | Schopenhauer, Sämtliche Werke, Bd. 3, Leipzig 1877, S. 120.

40 | Montesquieu, De l'esprit des lois [1748], Bd. 1, Paris 1979, S. 298 (deutsch: Tübingen 1992, S. 220: »Die richterliche Gewalt ist in gewisser Weise nicht vorhanden.«).

ne bloß ›logische Funktion‹.⁴¹ Der Richter, heißt es bei Johann Gottlob Fichte (1762–1814), habe lediglich zu entscheiden, was geschehen ist und das dazu passende Gesetz anzuführen, denn der Urteilspruch müsse schon im Gesetz enthalten sein, wenn die Gesetzgebung eindeutig und vollständig ist, wie sie sein solle.⁴² Kann aber eine Gesetzgebung solchen Ansprüchen genügen? Kann die Rechtsordnung einer Gesellschaft die Gestalt eines vollständigen Rechtssystems eindeutiger Elemente annehmen?

Es sei das Signum einer gebildeten Nation, meinte Georg Wilhelm Friedrich Hegel (1770–1831), daß ihr Recht »denkend gewußt« werde, weshalb es ein »System in sich selbst sein« müsse.⁴³ Womit er einerseits in beleidigender Absicht auf seinen bedeutendsten Gegenspieler an Berlins Universität, Friedrich Carl von Savigny (1779–1861), zielte, der die Entwicklung des Rechts, derjenigen der Sprache vergleichbar, nicht einem Gesetzgeber ausliefern, sondern den »stillwirkenden Kräften« von Sitte, Gefühl, Volksglaube und höchstens der Rechtswissenschaft anvertrauen wollte.⁴⁴ Gleichzeitig spielte Hegel in entgegengesetzter Absicht auf Frankreichs gesetzgeberisches Revolutionsergebnis, den *Code civil* von 1804, an, der tatsächlich darauf bestanden hatte, in einem in sich geschlossenen System von 2.281 Paragraphen das ganze Zivilrecht so geregelt zu haben, dass die Gerichte in allen künftig vorkommenden Streitfällen ihre Urteile über Recht und Unrecht aus dieser Kodifikation und nur aus ihr zu deduzieren vermögen; deshalb dürfe sich auch kein Richter unter dem Vorwand des Schweigens, der Dunkelheit oder anderer angeblicher Unzulänglichkeiten des Gesetzes weigern, prozessentscheidend zu urteilen (so Art. 4 *Code civil*). Auch wenn das um zehn Jahre ältere *Allgemeine Landrecht* Preußens mit seinen nahezu zwanzigtausend Paragraphen kein Konglomerat war, so beanspruchte es jedoch nicht, ein lückenloses Normensystem zu bieten; § 47 seiner Einleitung zog die Notbremse: Wenn ihnen

41 | So Carl von Rotteck, »Konstitutionelles Prinzip« [1836], in: Rechtsphilosophie bei Rotteck/Welcker: Texte aus dem Staats-Lexikon, Freiburg 1994, S. 353.

42 | Fichte, Grundlage des Naturrechts [1796], Hamburg 1991, S. 103.

43 | Hegel, Grundzüge der Philosophie des Rechts [1821], Berlin 1981, S. 244, 490 (§ 211).

44 | Savigny, Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Heidelberg 1814, S. 8–14.

der Inhalt dieses Gesetzbuches zweifel- oder lückenhaft erscheinen, seien die preußischen Richter verpflichtet, sich an die Gesetzskommission zu wenden.

Wäre das Rechtssystem einer Gesellschaft wirklich eine vollständige und widerspruchsfreie Menge von unterschiedlich abstrakten Rechtsnormen, aus der ohne Zuhilfenahme von Empirie mit ausschließlich logischen Mitteln wie aus einem entscheidungsdefiniten Handlungsprogramm lückenloser Regeln, alle als rechtmäßig zu charakterisierenden Gerichtsurteile und Verwaltungsentscheidungen über Recht und Unrecht abgeleitet werden können, stünde einer vollständigen Axiomatisierung und Automatisierbarkeit der Verwaltungs- und Gerichtstätigkeit nichts Grundsätzliches im Wege. In diese Richtung weisende Theorien liegen vor: Das Rechtssystem jeder Gesellschaft sei als Stufenbau einer in sich geschlossenen, von allem Soziologischen, Historischen, Politischem und Ideologischen abschließbaren Normenordnung, eben als »reines Recht«, angemessen zu begreifen.⁴⁵ Oder, in hochgestochener, geradezu dialektisch anmutender Form: Die Rechtsordnung einer Gesellschaft in Gestalt ihrer Normen, Institutionen und Dogmatiken sei ein sich selbstprogrammierendes »autopoietisches System«, das sich in Reaktion auf seine eigenen Impulse, auch Außerrechtliches verarbeitend, selbstreferenziell weiterentwickeln könne.⁴⁶

Reflexivität und
Kausalität des
Rechts

Gewiss ist in allen modernen Gesellschaften auch das Gesetzgebungs- und Rechtsprechungsverfahren samt den Gesetzgebungs- und Gerichtszuständigkeiten rechtlich geregelt (etwa: BRD-Grundgesetz, Art. 70–82, 92–104; *Gerichtsverfassungsgesetz*; *Zivil- und Strafprozessordnungen*; *Verwaltungsgerichtsordnung*; *Arbeitsgerichtsgesetz*), aber eine diese (rechtsstaatlich unverzichtbare!) formale Rationalität übergreifende materiale Rationalität bei der Rechtsentstehung widerspräche dem fundamentalen Abhängigkeitsverhältnis der Rechts- von der Gesellschaftsentwicklung: Wenn es hart auf hart kommt, dann determiniert nicht das Recht die Gesellschaft, sondern diese jenes. Die für alle Varianten des Rechtspositivismus charakteristische Selbstbeschränkung auf das innersystemare Strukturgefüge einer Normenordnung versagt spätestens dann, wenn eine Inhaltsentwicklung

45 | Vgl. Hans Kelsen, *Reine Rechtslehre* [1934/1960], Wien 1976.

46 | Vgl. Niklas Luhmann, *Ausdifferenzierung des Rechts*, Frankfurt/M. 1981; Gunther Teubner, *Recht als autopoietisches System*, Frankfurt/M. 1989.

des Rechts in Vergangenheit und Gegenwart oder *de lege ferenda* wissenschaftlich zu erörtern begonnen werden soll. Bei einer restriktiven Betrachtung der aus einer Gesellschaftstotalität herausgebrochenen Systemstruktur einer Normenordnung treten die eigentlich determinierenden Faktoren fundamentaler Rechtsveränderungen gar nicht erst ins Blickfeld. Das wäre etwa so, als ob man die einem Krieg vorangegangene Kriegserklärung für die Ursache des Krieges ausgäbe. Einer ihrem Forschungsobjekt angemessenen dialektischen Vorgehensweise ist es unverzichtbar, das Recht in genetischer, struktureller und funktionaler Beziehung als Material für Abstraktionen und Konklusionen zu bewahren. Verabsolutiert man auch nur eine der drei Fundamentalattribute des Rechts: seine *Reflexivität*⁴⁷ (Gesellschaftsverhältnisse widerzuspiegeln), oder seine *Normativität* (diese Verhältnisse zu regulieren), oder seine *Funktionalität* (als Mittel von Macht zu wirken), dann lässt sich kein realitätsadäquater Rechtsbegriff bilden. Die verblüffenden (und, absolut genommen, falschen) Behauptungen, dass das Recht »keine eigene Geschichte« habe und »in sich selbst einer systematischen Darstellung« unfähig sei⁴⁸, verlieren ihre irritierende Wirkung, wenn man sie als Kontraposition zum positivistischen Reduktionismus mit seiner als methodologische Tugend ausgegebenen Unfähigkeit versteht, die Funktionalität von Verhaltensregeln auf ihre *Kausalität* zu hinterfragen und diese auf jene zurückzubeziehen. Das historisch reale Recht ist weder ein Absolutum noch eine institutionalisierte Beliebigkeit seiner von ihm vorgegebenen Entscheidungen und jedenfalls keine Totalität. Eine der Dialektik verpflichteten Vorgehensweise verlangt, Kausalität und Funktionalität zu vereinigen.

Ohne die in allen Ländern und zu allen Zeiten nachweisbaren Rechtsbrüche durch Gerichte bagatellisieren oder den Verdacht nähren zu wollen, dass sie unter rechtsstaatlichen Bedingungen entscheiden können, nicht wie es die Gesetze vorschreiben, sondern wie sie selbst Recht von Unrecht zu unterscheiden für richtig halten, wäre die Annahme doch grundverkehrt, dass die richterliche Tätigkeit ausschließlich in angewandter Subsumtionslogik bestehen könne. Selbst ein eindeutig scheinender Gesetzeswortlaut bietet bloß eine Bandbreite rechtlich zulässigen Argu-

Interpretation
des Rechts

47 | Zum Reflexionsbegriff siehe Jörg Zimmer, Reflexion, in: Bibliothek dialektischer Grundbegriffe, Band 11, Bielefeld 2004.

48 | Vgl. MEW 3/63, 539; 20/574; 21/302; 39/97.

mentierens und Entscheidens. Im besten Fall sind Gesetze korrekte Momentaufnahmen einer sich schließlich weder in ihrer Makro- und Mikrostruktur noch in ihrer künftigen Entwicklung vollständig reflektierbaren Wirklichkeit. Sogar an banalen Beispielen lässt sich demonstrieren, dass das Recht einer Gesellschaft zu keinem abgeschlossenen System lückenloser Regeln dergestalt perfektioniert werden kann, dass die Gerichte, um zu stringenten Urteilen zu gelangen, sich damit begnügen könnten, ausschließlich deduktivlogisch zu operieren.

Erstens: In nahezu jedem Gesetz finden sich Wörter mit umfangreichen Bedeutungszonen, deren Auslegungsbreite durch Gesetzgebung und Gerichtsurteile zwar eingeengt, aber nicht unmissverständlich gemacht werden kann. Selbst begnadete Hermeneutiker, erprobt in der Kunst, aus Texten herauszulesen, was nicht in ihnen steht, würden versagen, wenn sie das »to behave badly« im Text (e₁), das »unkeusch« im Text (k) oder die »just conditions of work« im Text (s) als einen eindeutigen Wortlaut darstellen wollten. Wo könnte die Wunderbox stehen, der eine präzise Interpretation von BGB § 1631, der »seelische Verletzungen« von Kindern für unzulässig erklärt, entnommen werden kann? Die Kommentierung der so genannten königlichen BGB-Paragrafen 138 (»Ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstößt, ist nichtig.«) und § 242 (»Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.«) ist inzwischen auf mehr als eintausend Seiten im Lexikonformat angewachsen, ohne dass auch nur die geringste Chance bestünde, »Treu und Glauben« oder »gute Sitten« so zu definieren, dass eine logisch zwingende Ableitung für künftige Zivilprozesse zu erhoffen wäre. Nicht durch längere Gesetze oder ausufernde Durchführungsbestimmungen lässt sich deren Vagheitsgrad auf einen Nullwert reduzieren. Eher im Gegenteil. Heißt es doch schon bei Hobbes: »All words are subject to ambiguity; and therefore multiplication of words in the body of the law, is multiplication of ambiguity.«⁴⁹

Zweitens: Gerade im Strafrecht, jenem Rechtsgebiet, dem man im Interesse der Rechtssicherheit der Bürger die präzisesten Ermessenslimitierungen zu wünschen versucht ist, sind die Sanktionen für rechtswidriges Verhalten im Allgemeinen nur durch einen Strafraum vorgegeben, der vom Gericht in einem zu be-

49 | Hobbes, Leviathan, Hamburg 1996, S. 295.

gründenden Urteil auf den konkreten Fall zugeschnitten werden darf und muss. So können laut gegenwärtigem deutschen Strafrecht der Hochverräter wie der Terrorist mit einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren rechnen (StGB §§ 82, 129a), der Volksverhetzer mit Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren; auch wenn bei den Straftaten gegen die körperliche Unversehrtheit in den §§ 223–231 zwischen Körperverletzung, Gefährlicher Körperverletzung, Misshandlung von Schutzbefohlenen, Schwerer Körperverletzung, Körperverletzung mit Todesfolge, Eingewilligter Körperverletzung, Fahrlässiger Körperverletzung sowie Beteiligung an einer Schlägerei (mit jeweils anderem Strafraumen von einer geringen Geldstrafe bis zu 15 Jahren Freiheitsstrafe) unterschieden wird, lässt sich keine Differenzierung ausdenken, die eine eindeutige Zuordnung einer exakt bestimmten Strafe auf jede denkbare Form von Körperverletzungen erlauben würde.

Drittens: In allen vor Gericht anstehenden Fällen, die der Gesetzgeber versehentlich oder absichtlich ungeregelt gelassen oder jedenfalls nicht direkt geregelt hat, bieten sich häufig sowohl der Umkehrschluß als auch der Analogieschluss zur Lückenschließung an. Allerdings sind das *argumentum e contrario* und das *argumentum a simile* logische Mittel mit entgegengesetztem Ergebnis, woraus sich ergibt, dass deren Verwendung nicht oder jedenfalls nicht ausschließlich durch logisch zwingende Verfahren definiert werden kann.⁵⁰ Am Beispiel von Text (w): Lässt sich aus der vom *Bundesverfassungsgericht* festgestellten *Grundgesetz*widrigkeit der bayerischen Schulordnung von 1983, insoweit diese alle Volksschulen verpflichtet hatte, in jedem Klassenzimmer ein Kreuz anzubringen, mittels Analogie schlussfolgern, dass damit auch eine landesrechtliche Anordnung für verfassungswidrig gehalten wird, die das Anbringen eines Kreuzes (oder eines jüdischen oder islamischen Religionsymbols) in einem Gerichtssaal vorschreibt, oder müsste man mittels Umkehrschluss folgern, dass solch ein Gebot gestattet sei? Ergeben sich aus Text (w) Schlussfolgerungen für eine landesrechtliche Bestimmung, die es den Professoren und Studenten untersagt, während der Vorlesungen und Prüfungen Kopftuch, Kreuz oder Kippa zu tragen?

Wie also sollen die Gerichte entscheiden, wenn regelungs-

50 | Vgl. Ulrich Klug, *Juristische Logik*, Berlin 1982, S. 109, 137.

Fraglicher wissenschaftlicher Charakter des Rechts bedürftige Verhältnisse ungeregt bleiben, weil das Gesetz schweigt? Sollen sie die Konflikte in der Gesellschaft dem Faustrecht überlassen? Soll Recht ununterscheidbar von Unrecht bleiben? Im heutigen, wegen der Volkstümlichkeit seiner Ausdrucksweise gerühmten *Schweizerischen Zivilgesetzbuch* von 1907, dem das deutsche BGB auch aus anderen Gründen nicht das Wasser reichen kann, heißt es im Art. 1, Abs. II: »Kann dem Gesetze keine Vorschrift entnommen werden, so soll der Richter nach Gewohnheitsrecht, und wo ein solches fehlt, nach der Regel entscheiden, die er als Gesetzgeber aufstellen würde«. Sind damit die ihr Recht Suchenden, da doch kein Gesetz vollkommen sein kann und jedes Recht entwicklungsbedürftig ist, dem bloßen Willen, schlimmstenfalls der Willkür eines Richters ausgesetzt? Keine Voraussehbarkeit der Entscheidungen des Gerichts aus den Vorentscheidungen des Gesetzes?

Tatsächlich hat einer der bedeutendsten Rechtsgelehrten seines Landes und von 1902–1932 Richter am US *Supreme Court*, Oliver W. Holmes (1841–1935), das Recht folgendermaßen definiert: »The prophecies of what the courts will do in fact, and nothing more pretentious, are what I mean by the law.«⁵¹ Unterscheidbarkeit von Recht und Unrecht auf Prophezeiungsniveau? Nur zu wissen, *dass* die zuständigen Richter entscheiden werden, aber nicht *wie*? Katzenjammer statt Klarheit bei all denen, die, bevor sie handeln, wissen möchten, ob ihr Verhalten als legal oder als illegal bewertet werden wird? Wer sich mit der Behauptung eines der einflussreichsten Rechtstheoretiker unserer Zeit zufrieden gibt, dass »Judges should decide what the law is by interpreting the practice of other judges deciding what the law is«⁵², hat sich damit abgefunden, dass es für das Volk, den angeblichen Souverän des Staates und jedenfalls den Adressaten des Rechts, keine Voraussehbarkeit der Gerichtsurteile gibt. Deren inhaltliche Voraussehbarkeit ist aber ein unverzichtbares Moment von Rechtssicherheit. Welch Trost, dass für jedermann, der sein Recht zu erstreiten gewillt ist, in Hunderten von Bänden frühere Gerichtsurteile, in einer mehr irritierenden als orientierenden Sprache geschrieben, zugänglich sind!

Dass das Erwartungsgefühl vor einer gerichtlichen Streitent-

51 | Holmes, *The Path of the Law* [1897], in: ders., *Selected Legal Papers*, New York 1921, S. 173.

52 | Ronald Dworkin, *Law's Empire*, London 1986, S. 410.

scheidung von Rechtsunsicherheit und nicht, wie man meinen möchte, von Rechtssicherheit geprägt ist, spiegelt sich, wie auch der abgestufte Zweifel am Wissenschaftscharakter der Jurisprudenz überhaupt⁵³, nett übertrieben in den unterschiedlichen Antworten auf die »weltbewegende« Frage wider, was wohl zwei mit zwei multipliziert ergebe? Sagte der Mathematiker (nach einigen Tagen angestrengtester Denkarbeit): »Das Problem ist lösbar«; sagte der Politiker: »Ich verstehe die Frage nicht«; sagte der Psychiater: »Weiß ich nicht, aber gut, dass wir darüber geredet haben«; der Rechtsanwalt aber antwortete: »Wie jeder weiß, ist zwei mal zwei vier; was ich aber nicht weiß, ist, ob wir damit vor Gericht durchkommen.«

Gerechtigkeit als Maß für Recht und Unrecht? | Mit dem Was legitimiert Recht?
Ordnungsreglement herrschaftsförmig organisierter Gesellschaften werden deren Mitglieder zu einem den Anforderungen dieses Rechts gemäßen Tun und Unterlassen verpflichtet und berechtigt. Was aber berechtigt die Obrigkeit, die ihr Untergebenen zu berechtigen? Nur deren Macht über die weniger Mächtigen oder gar über die Machtlosen? Ähnlich etwa, wie es nach Baruch de Spinozas (1632–1677) ernüchternder Feststellung die Naturbestimmung und daher das Recht der größeren Fische ist, die kleineren Fische zu fressen?⁵⁴ Anders hinterfragt: Wenn das Recht der Staatsmacht Maß ist, mit dem vergangenes Verhalten beurteilt wird, um es erforderlichenfalls als Unrecht zu maßregeln, und an dem sich künftiges Verhalten orientieren soll, um nicht als Regelverstoß geahndet zu werden, dann bleibt das Problem, an welchem Maß das Recht selbst gemessen wird? Das Recht legalisiert, was aber legitimiert das Recht? Das Recht illegalisiert, was aber illegitimiert das Recht? Es geht um die Dialektik von Wille und Willkür des Gesetzgebers, um das sich im Gesetzgebungsprozess offenbarende Wechselverhältnis zwischen Objektivität und Subjektivität, aber damit auch um objektivierbare Kri-

53 | Vgl. Julius H. von Kirchmann, *Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft* [1847], Freiburg, Berlin 1990.

54 | Spinoza, *Tractatus theologico-politicus* [1670], Darmstadt 1979 (lat./dt.), S. 466. Vgl. A. Kaufmann, »Es ist das Recht der Fische zu schwimmen, und das der größeren die kleineren zu fressen«, in: Volkmar Schöneburg (Hg.), *Philosophie des Rechts und das Recht der Philosophie*, Frankfurt/Main 1992, S. 7–14.

terien für eine Kritik des Rechts *en detail* und *en gros*. Selbst in einer wirklichen Demokratie, in der nach Samuel Pufendorfs (1632–1694) Kennzeichnung die Befehlenden und die Gehorchenden ein und dieselben sind⁵⁵, würde das Recht nicht schon deshalb legitimiert sein, weil es von allen gebilligt oder wenigstens geduldet wird. Kollektiver Irrtum mag sich leichter tragen, bleibt aber, was er ist: Irrtum.

Der vom Papst Johannes Paul II. 1983 promulierte *Codex Iuris Canonici* behauptet im Text (u), dass es ein alle Menschen (und nicht nur die Katholiken) verpflichtendes göttliches Gesetz (eine *lex divina*) gebe, und Regel 1254 desselben *Codex* spricht von einem »angeborenen Recht« (*ius nativum*) der katholischen Kirche. Da der Papst nicht nur das sichtbare Oberhaupt der katholischen Kirche, sondern auch (gemäß Regel 331, auf Matthäusevangelium XVI, 18–20, fußend) der Stellvertreter (*vicarius*) Christi auf Erden zu sein beansprucht, ist dann also Gott selbst Autor der *lex divina*, zumindest der des Kirchenrechts aller Christen? Tatsächlich haben Gesetzgeber zu allen Zeiten sich selbst legitimierend geltend gemacht, daß die von ihnen zu verantwortende Rechtsordnung Gottes Willen entspricht. Irdisches wird von Irdischen durch Überirdisches legitimiert. Ausdrücklich behaupteten u.a. die Jenseitsherkunft ihrer Diesseitsgesetze der König von Babylonien, wie sich aus der Präambel zu Text (b) ergibt, der Gesetzgeber der Israeliten Mose (*Exodus XX* u. *XXIV*), der Autor des *Corpus iuris* (f), aber auch Frankreichs Revolutionäre von 1789, die ihre Menschen- und Bürgerrechte (m) »unter dem Schutz des höchsten Wesens« zu »geheiligten Rechten« erklärten.

Ein schwacher Abglanz davon findet sich noch im BRD-Grundgesetz (t), das mit dem Satz beginnt: Das deutsche Volk habe sich »im Bewußtsein seiner Verantwortung vor Gott« dieses Gesetz gegeben, sich also nach Meinung der von den Alliierten beauftragten so genannten Väter nebst Mütter des Textes gegenüber Gott verpflichtet geglaubt; das wird allerdings von der herrschenden Juristenmeinung nicht als *invocatio dei*, nicht als anti-atheistische, auch nicht als pro-christliche Auslegungsmaxime für die bundesrepublikanische Rechtsordnung gewertet, sondern in eine nicht zur Disposition stehende, also *objektiv* verbindliche Gerechtigkeitsmaxime allgemeinsten Art uminterpretiert. Die

55 | Vgl. Pufendorf, *De jure naturae et gentium*, Lund 1672, S. 980: »democratia [...] iidem sint, qui imperant & parent«.

überfällige Verfassung der *Europäischen Union* ist bisher auch daran gescheitert, dass sich die beteiligten Staaten nicht darüber einigen konnten, ob und wie man den jüdischen, den christlichen und den muslimischen Gott mit dem der Atheisten für das Ordnungs- und Unordnungsgefüge Europas verantwortlich machen sollte. Wo Säkularität gegeben ist, kann ›Heiligkeit‹ nicht vorgegeben sein.

Wohl aber ist die Frage nach einem gültigen Maß für die Bewertung von Recht und Unrecht, die Frage also nach deren Gerechtigkeit oder Ungerechtigkeit für jeden Denkenden unvermeidbar. Um Illusionen vorzubeugen: Solange die gesellschaftlichen Ursachen für die Existenz von Recht und Unrecht bestehen bleiben, bleiben auch die Ursachen dafür bestehen, dass es zwar herrschende und davon abweichende, aber keine für jedermann anerkennungsfähigen Auffassungen darüber gibt, worin denn eigentlich ›Gerechtigkeit‹ bestehe? Die Gerechtigkeit mitsamt ihrem Gegenteil ist nämlich wie das Recht und dessen Gegenteil durch den Selbstwiderspruch der Gesellschaft bedingt; deren Ausdrucksweise liegt nicht in der Eintracht sondern in der Zwietracht, im Streit. Auch wer, wie der Autor dieser Abhandlung, der schon in der Antike bössartigen Herrenmoral ganz entschieden entgegentritt – zu der sich ausgerechnet in einem Dialog mit Sokrates (470–399 v.u.Z.) ein gewisser Thrasymachos (2. Hälfte des 5. Jh. v.u.Z.) bekannte, der die Gerechtigkeit mit dem Vorteil der Herrschenden gleichsetzte, kann doch dessen Beobachtung kaum bestreiten, dass Ungerechtigkeiten nicht von denjenigen geschmäht werden, die Angst davor haben, sie zu begehen, sondern von denjenigen, die sie zu erleiden fürchten.⁵⁶

Haben also, wie Friedrich Nietzsche (1844–1900) meinte⁵⁷, Objektivität und Gerechtigkeit nichts miteinander zu tun? Ist ›Gerechtigkeit‹, gegenwärtig die Zentralvokabel in den Programmen aller politischen Parteien in Deutschland, bloße Verschleierungsterminologie, bestenfalls Trieb ohne Urteilskraft? Jedenfalls gibt es objektivierbare Bewertungskriterien für eine Rechtsordnung und deren Elemente, die Rechtsnormen. Was aber von einer hierarchisch geordneten Gesellschaft nicht erwartet werden sollte, ist eine konsenstaugliche Betrachtungsweise darüber, was

Die Frage nach dem Maß von Recht und Unrecht

Universalismus versus Partikularismus

56 | Thrasymachos in: Wilhelm Capelle (Hg.), *Fragmente der Vorsokratiker*, Stuttgart 1968, S. 357–359.

57 | Nietzsche, *Werke*, Bd. 1, München 1977, S. 247 [1873].

im jeweiligen Hier und Heute gerecht ist, und was ungerecht. In der Realität gerät der Universalismus ewiger Werte mit dem Partikularismus tatsächlicher Interessen in Konflikt. Die Ewigkeitsgeltung von Gerechtigkeitsprinzipien ist nur um den Preis ihrer Inhaltsleere zu haben. Wählt man die Abstraktionsebene hoch genug, vermag man auch Meinungsübereinstimmungen zu erreichen, allerdings nur einen Verbalkonsens. Wenn es konkret wird, stoßen sich in Raum und Zeit die Gegensätze. Es sind Begehrlichkeiten, die dann als Gerechtigkeit firmieren. Niemand hält sich und seine eigene Sache für ungerecht. Ungerecht sind immer nur die anderen. Noch jeder Krieg ist auf jeder Seite für die ›Gerechtigkeit‹ geführt worden. Für je allgemein akzeptabler ›Gerechtigkeit‹ gehalten wird, desto größer ist die Gefahr, dass sie dem Unrecht lediglich als Draperie dient. Nur den Interesselosen sind Ansprüche aus Gerechtigkeit ebenso wie Verweigerungen von Gerechtigkeit gleichgültig. Aber wer ist schon interessellos?

Wo Interessen konfliktieren, konfliktieren letztlich die Ideen auch. Noch keines Philosophen Gerechtigkeitskriterium erwies sich als widerspruchs- oder gar widerlegungsfest. Selbst mit dem gedanklichen Gehalt von *Jedem das Seine*, einem häufig als Gerechtigkeitsformel schlechthin (miss-)verstandenen Schlagwort, ist während seiner nachweislich zweieinhalbtausendjährigen Verwendungsgeschichte von Philosophen und Juristen, von Staatsmännern, Gesetzgebern, Politikern und Werbefachleuten Verschiedenartiges, ja Entgegengesetztes gerechtfertigt worden. *Jedem das Seine* wurde als Leerformel gedeutet, aber auch als Aufforderung, allen das ihnen Gebührende zukommen zu lassen, mindestens jedoch das von ihnen bereits Erworbene zu bewahren; es wurde als Legitimation bestehender Eigentumsverhältnisse (ausdrücklich auch von Sklaverei und Leibeigenschaft), als Devise für Preußens Schwarzen Adlerorden, als Einlieferungsmotto für das KZ Buchenwald, als Reklametext für Kapitalistenkommerz benutzt, aber auch als Parole für eine Gesellschaft ohne Herren und Knechte, für eine ›Gerechtigkeit von unten‹.⁵⁸

Die Umkehrung des bekannten Protagoras-Satzes, dass der Mensch das Maß aller Dinge sei, durch die Platon-These, wonach in Wirklichkeit Gott das Maß aller Dinge sei⁵⁹, fand ihre gelehr-

58 | H. Klenner, »Jedem das Seine«, in: Kurt Pätzold/Manfred Weißbcker (Hg.), Schlagwörter und Schlachtrufe, Bd. 2, Leipzig 2002, S. 327–332.

59 | Vgl. Platon, Theaitetos 152 a; Nomoi 716 c

teste Anwendung auf juristischem Gebiet in den Schriften der Scholastiker. Augustinus' (354–430) Provokation, der Menschen ungerechte Gesetze könne man nicht Recht nennen, konkretisierend, bestritt Thomas von Aquino (1225–1274) jede Selbstlegitimation von Recht und Gesetz: Es gebe vielmehr einen ursächlichen Zusammenhang zwischen dem göttlichen, dem natürlichen und dem menschlichen Gesetz; Geltungsgrund der *lex humana* sei die *lex naturalis*, wie deren Geltungsgrund die *lex divina* sei; falls aber des Menschen Gesetz dem göttlichen oder dem von diesem abgeleiteten natürlichen Gesetz widerspreche, dann sei es gar kein wirkliches Recht, sondern brutales Unrecht, sei es keine *lex*, sondern *legis corruptio*.⁶⁰ In der scholastischen Theorie war der Gerechtigkeitsmaßstab für die Beurteilung wie für die Verurteilung des irdischen Rechts im überirdischen Recht angesiedelt. In der gesellschaftlichen Praxis wurden mit der Ableitung des jeweils nachgeordneten Gesetzes aus dem jeweils höherwertigen und schließlich aus dem allerhöchsten, dem göttlichen Gesetz die Eroberungskriege der einen Mächtigen gegen andere Mächtige, die Kolonisierungen Afrikas, Amerikas und Asiens samt Sklaverei, die Adelherrschaft wie die Leibeigenschaft gerechtfertigt und die Häretiker als Falschgläubige gebannt und verbrannt, da es doch außerhalb der Kirche kein Seelenheil gebe. Da half es den Machtlosen wenig, auf fromme Verse anderer Art zu verweisen: Du sollst deinen Nächsten lieben wie dich selbst (*Leviticus* XIX, 18); es solle überhaupt kein Armer unter euch sein (*Deuteronomium* XV, 4); Gott werde die Machthaber vom Thron stoßen und die Niedrigen erheben (*Lukas* I, 52); einer solle des anderen Last tragen (*Galater* VI, 2); den ersten Christen habe alles gemeinsam gehört (*Apostelgeschichte* IV, 32). Unter denjenigen, die mit solchen und vielen anderen Bibelpassagen ihr revolutionäres Gedankengut begründeten, war Gerrard Winstanley (1609–1676) wohl der Sprachgewaltigste; mit seinem neuen »Law of Righteousness« (*Gesetz der Gerechtigkeit*)⁶¹ diffamierte er jede Rechtsordnung als Unrecht, die mit dem Land die Gutsbesitzer,

60 | Augustinus, Vom Gottesstaat [um 420], Bd. 2, München 1978, S. 567; Thomas von Aquino, Summa theologica [um 1270], Bd. 13, Heidelberg 1977, S. 26, 97; Suárez, Abhandlung über die Gesetze und Gott den Gesetzgeber [1612], Freiburg 2002, S. 392–404.

61 | Winstanley, Gleichheit im Reiche der Freiheit, Frankfurt/Main 1988, S. 7 [1649].

mit der Staatsgewalt die Besitzenden, mit dem Recht die Juristen, und mit dem Zugang zu Gott die Priester privilegierte. Vorgeblich, natürlich.

Menschenrechte
als Maß des
Rechts

Es ist das bis jetzt unabgeholte Verdienst der europäischen Aufklärung, die Universalisierung (und damit die Demokratisierung) eines rational erarbeiteten irdischen Gerechtigkeitsverständnisses betrieben zu haben. Nicht mit der Offenbarung von Göttern, sondern mit der Vernunft von Menschen wurde operiert. Erst wenn die Menschen aus eigenem Erleben gelernt haben, ihre Interessen zu erkennen, könne eine der *civil society* gemäße Rechtsordnung entstehen. Höchstens metaphorisch holte man die Menschenrechte als Maß des Rechts vom Himmel. Ansonsten duldeten die Aufklärer auf dem Richterstuhl ihrer Gesellschaftskritik nur des Menschen autonome, durch Selbstkritik geläuterte Vernunft, also weder Religion noch Moral und schon gar nicht die Berufung auf eine der Vernunft vorgeblich widerstrebende Erfahrung. Hegel, der erklärte Verächter allen pomphaften Redens über das Wohl *aller* Menschen (»ein leerer Bombast«) war es, der mit einer heute noch (oder schon wieder) atemberaubenden Radikalität die Historisierung von Staatsverfassungen, Rechtsordnungen und damit auch ihrer Kritik betrieb: Hundertjähriges und wirkliches positives Recht gehe mit Recht zugrunde, wenn die Basis wegfällt, welche die Bedingung seiner Existenz ist.⁶²

Die Aufklärer begnügten sich nicht damit, durch ihren Richterspruch kritischer Vernunft das überkommene Recht innerhalb der damaligen klerikal abgesegneten Feudalgesellschaft als ungerecht zu disqualifizieren; was immer nur sein solle, ohne zu sein, habe nämlich keinerlei Wahrheit. Ihr eigentliches Anliegen bestand darin, eine den übereinstimmenden Interessen eines jeden gerecht werdende bürgerliche Gesellschaft herbeiführen zu helfen. In ihr würden Recht und Gerechtigkeit zusammenfallen, denn keiner werde so reich sein, um sich einen anderen kaufen zu können, und keiner so arm, um sich verkaufen zu müssen.⁶³ Die erste groß angelegte Realanalyse der bürgerlichen Gesellschaft durch Adam Smith (1723–1790) ergab, dass es in ihr für

62 | Vgl. Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts [1820/21], Berlin 1981, S. 409, 454.

63 | Vgl. Rousseau, Du contrat social [1762], Paris 1966, S. 88 (deutsch: Frankfurt/Main 1996, S. 72).

jeden Reichen mindestens fünfhundert Arme geben müsse, und der Überfluss der Wenigen die Dürftigkeit der Vielen voraussetze.⁶⁴ Sichtlich davon beeinflusst, begann dann der kluge Beobachter Hegel, den Absolutheitsanspruch einer Gesellschaft zu zersetzen, die durch einen Vertrag eines jeden *mit* einem jeden, den bisherigen Krieg eines jeden *gegen* einen jeden zu beenden beansprucht hatte: In Wirklichkeit bleibe diese bürgerliche Gesellschaft ein »Kampfplatz des individuellen Privatinteresses aller gegen alle«; sie werde durch die ihr innewohnende Dialektik, den Widerspruch zwischen übermäßigem Reichtum auf der einen und tiefster Armut auf der anderen Seite, über sich hinausgetrieben; es werde auch weiterhin »immer revolutioniert!«⁶⁵

Auch wenn, wie sich bald zeigen sollte, mit *dieser* Dialektik kein wirkliches Hinaustreiben über die bürgerliche Gesellschaft erreichbar ist (und auch von Hegel nicht wirklich erstrebt war), so erweist sich doch gerade in der Jetztzeit, da Wolkenkuckuckshäuser jenseits und diesseits des Atlantik eine reaktivierte Gesellschaftsvertragstheorie als Spielwiese für Gerechtigkeitsvisionen nutzen, um die realkapitalistische Gegenwartsgesellschaft samt ihrer Rechts- und Unrechtsordnung legitimierbar zu machen⁶⁶, dass »Gerechtigkeit«, verstanden als Maß von Recht und Unrecht, nur dann zu einem *Wissenschafts*objekt gemacht werden kann, wenn die wirklichen Bewegungsgesetze der Gesellschaftsentwicklung zur Grundlage eines Forschungsprogramms genommen werden. Den Brutalphänomenen der *civil society* ist weder mit einer moralisierenden Schönfärberei beizukommen, noch mit prozeduralen Theorien, die aus bloß erdachten Bedingungen sozialer Kommunikation verbindliche Bewertungskriterien für Recht und Unrecht ableiten wollen. Da über die künftige Machtverteilung in Staat und Gesellschaft nur unter den Bedingungen ihrer gegenwärtigen Macht/Ohnmacht-Verteilung ent-

Gerechtigkeit als
Maß von Recht
und Unrecht

64 | Vgl. Smith, Eine Untersuchung über das Wesen und die Ursachen des Reichtums der Nationen [1776], Bd. 3, Berlin 1984, S. 86.

65 | Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts [1820/21], S. 270, 336, 505, 526.

66 | Vgl. vor allem John Rawls, Justice as Fairness, Cambridge/MA, 2001 (deutsch: Frankfurt/Main 2003); Jürgen Habermas, Faktizität und Geltung, Frankfurt/Main 1992; zur Kritik vgl. die Lemmata »Gerechtigkeit« und »Gesellschaftsvertrag«, in: Wolfgang F. Haug (Hg.), Historisch-kritisches Wörterbuch des Marxismus, Bd. 5, Hamburg 2001, S. 357–397, 611–629.

schieden wird, muss wenigstens die Gretchenfrage gestellt werden, wie aus Kapitalsouveränität Volkssouveränität entstehen kann.

Ziviler Ungehorsam, Revolution Ist damit die Gerechtigkeitsfrage vom Tisch? Eher im Gegenteil. In noch jeder Gesellschaft gibt es ungerechte Gesetze (z.B. [q]) gegen die Widerstand zu leisten illegal, doch höchst legitim ist. Wie Gustav Radbruch (1878–1949) aus seinen Lebenserfahrungen schlußfolgerte, ist die gefährlichste Form des Unrechts jenes Unrecht, »das die Form des Gesetzes annimmt, das gesetzliche Unrecht«. ⁶⁷ Und in Geschichte und Gegenwart hatten politische Bewegungen immer wieder zu entscheiden, ob man einer Rechtsordnung infolge ihrer fundamentalen historischen Ungerechtigkeit als Ganzes die vorher – wenn auch widerwillig – geleistete Befolgungsbereitschaft entziehen und das riskante Unternehmen einer Revolution beginnen solle. ⁶⁸ Insofern haben Gerechtigkeitsüberlegungen dem zivilem Ungehorsam ein gutes Gewissen beschert, und Gerechtigkeitsforderungen als Mobilisierungsmittel gegen die als ungerecht bewerteten Gesellschafts- und Rechtsverhältnisse eine kritische Distanz zwischen Erreichtem und Erreichbaren, zwischen Realität und Idealität, zwischen Gesolltem und Gewolltem, zwischen Legalität und Legitimität, zwischen Unrecht und Recht wach zu halten geholfen.

Geht man den Dingen freilich bis hin zum Selbstwiderspruch der Gesellschaft auf den Grund, in dem diese Abhandlung das Wesen des Rechts wie des Unrechts, der Gerechtigkeit wie der Ungerechtigkeit festmacht, dann kommt man in unserer Zeit globaler wie nationaler Privatisierungs- und Entsolidarisierungsorgien kaum an der verblüffenden Einsicht vorbei, dass am Ende alle Rechts- und Gerechtigkeitsprobleme in Vergesellschaftungsforderungen münden. ⁶⁹

Abschließendes | Die Rede von der sinkenden Steuerungskraft des Rechts geht um. Kein Wunder, wenn die Lektüre von Gesetzblättern den Eindruck vermittelt, dass das Recht zu den fungiblen Gütern unserer Gesellschaft gehört. Von Tag zu Tag scheint es veränderbar zu sein und verfügbar *ad libitum* für diejenigen, die

67 | Radbruch, Gesamtausgabe, Bd. 20, Heidelberg 2003, S. 25 [1949].

68 | Vgl. Lukas H. Meyer (Hg.), *Justice in Time. Responding to Historical Injustice*, Baden-Baden 2004.

69 | Vgl. Wolfgang F. Haug, *Dreizehn Versuche, marxistisches Denken zu erneuern*, Berlin 2001, S. 76.

an den Schalthebeln der Macht sitzen. Weniger Einsichten als Absichten ist es ausgeliefert, parteipolitischen, sogar parteitaktischen, der politische Klasse jedenfalls. Seine Änderungsfrequenz ist enorm: Während der letzten Legislaturperiode wurde das deutsche Einkommensteuergesetz an die vierzigmal geändert. Wo soll Rechtssicherheit ihren Ort haben, wenn es keine Sicherheit vor dem Recht gibt? Von der Sicherheit vor dem Unrecht ganz zu schweigen. Außerdem ist die eigentliche Natur des Rechts zu *regeln*, nicht zu *steuern*. Selbstregulative Ordnungssysteme und nicht Befehlsstrukturen sind der Selbstbestimmung des Volkes und der Individuen, Demokratie genannt, angemessen.

In einer Gesamtdarstellung der Geschichte der Gerechtigkeit wird behauptet, dass wir im guten, alten Europa Zeitzeugen eines Selbstmordes des Rechts auf dem Höhepunkt seines Triumphes seien.⁷⁰ Das Recht hat aber noch nie seinen Freitod gewählt, es wurde höchstens ermordet. Und von einem Triumph des Rechts kann auch keine Rede sein, allenfalls von illusionären Erwartungen an das Recht, dessen tatsächlicher Bedeutungsverlust durch ein für den Einzelnen undurchschaubares globales Machtgeflecht bewirkt wird, das sich des Staates bedient, ohne sich seiner Kontrolle zu unterwerfen. *Follow the trail of money and you will find the truth*, heißt es. Befindet sich aber das Recht in einer Krise, dann ist es die Gesellschaft, die kriselt. Schließlich ist das die Gesellschaft regulierende Recht von dieser Gesellschaft konstituiert. Es hat sich noch immer als töricht erwiesen, von der Wirkung zu erwarten, dass sie ihre Ursache überwältigt.

Es sind die ungeheuren Antagonismen in der Weltgesellschaft von heute, die den Gedanken an eine Lösung der Welträtsel nicht aufkommen lassen. Die Massenproduktion an Literatur über Gerechtigkeit kontrastiert mit einer davon unbeeindruckten Massenproduktion internationaler und sozialer Ungerechtigkeiten. Die wenigstens indirekt demokratisch legitimierte Reglements der Staaten werden durch demokratisch unlegitimierte Reglements der Märkte und der Medien subordiniert. Gleichheit ohne Freiheit ist gleichbedeutend mit Unterdrückung, gewiss, doch Freiheit ohne Gleichheit ist gleichbedeutend mit Unterwerfung. Dann sagt Herr Jedermann: »Freiheit besteht darin, dass man tun kann, was man will« – und tat, was man von ihm wollte.

70 | Vgl. Paolo Prodi, Eine Geschichte der Gerechtigkeit. Vom Recht Gottes zum modernen Rechtsstaat, München 2003, S. 11.

Der unübersehbare Kontrast zwischen Gerechtigkeitsideen und Unrechtstaten ist kein pathologisches Vorkommnis, keine Entgleisung; er gehört zur Natur des Rechts als dem inner- und zwischenstaatlichen Ordnungsreglement herrschaftsförmig organisierter Gesellschaften. »Wozu Rechtsphilosophie heute?« fragte einer der bedeutendsten Rechtswissenschaftler deutscher Zunge des letzten Halbjahrhunderts, der selbst das Widerstandsrecht als das Unrecht aller Rechte geehrt hatte, und antwortete: »Um das Recht gerechter und damit die Verhältnisse menschlicher zu machen«. ⁷¹ Möge es so werden. Erfahrung lehrt indes: Die Herrschaftsinteressen der Herrschenden haben sich bisher gegen die Gerechtigkeitsgedanken der Gelehrten als immun erwiesen. Solange diese zu einem allgemeinen Interessenverzicht als einer Vorbedingung dafür auffordern, dass innerhalb der Gesellschaft das Gemeinwohl die Oberhand gewinnt und zwischen den Nationen der Völkerfrieden, sind sie willkommen, die Begehrlichkeiten der Unteren gegen die Privilegien der Oberen zu disziplinieren. Ansonsten wird die akademische Schönrederei mit ihrer Ansammlung hehrer Ideen von niemandem gescholten, dafür aber auch von keinem ernst genommen.

In einer durchkapitalisierten Welt droht den von der Arbeiter- wie von der Frauenbewegung erstrittenen sozialstaatlichen Regelungen die Gefahr, nur noch als Palliative sozialer Gegensätze oder als Standortfaktoren im Rahmen einer globalen Konkurrenz geduldet zu werden. In einem der reichsten Länder der Welt – von Deutschland ist die Rede –, in dem es gegenwärtig an die 400.000 Obdachlose, mehr als vier Millionen Arbeitslose aber nahezu eine Millionen Millionäre gibt, begann die mit ihrer Opposition insoweit koalierende Regierung, von den Oberpriestern beider christlichen Kirchen abgesegnet, den verfassungsrechtlich vorgeschriebenen Sozialstaat (BRD-*Grundgesetz*, Art. 20 I, 23 I, 28 I, 79 III) abzubauen. Zielgerichtet nach US-amerikanischem Vorbild zu Gunsten der Wohlhabenderen. ⁷² Der Rechtsstaat als Rechts-Staat. Wie es Konterrevolutionen gibt, so gibt es auch Konterreformen. Deren tieferer Sinn besteht wohl darin, durch

71 | A. Kaufmann, Beiträge zur Juristischen Hermeneutik [1971], Köln 1984, S. 23.

72 | Vgl. Winfried Brugger (Hg.), Gemeinwohl in Deutschland, Europa und der Welt, Baden-Baden 2002; Neil Gilbert, Transformation of the Welfare State, Oxford 2003.

eine so legale wie brutale Macht/Ohnmacht-Struktur der Gesellschaft die Reichtum/Armut-Gegensätze zu petrifizieren.

Das extreme Gefälle zwischen der (wenn auch immer wieder gefährdeten, immer wieder verletzten⁷³) rechtsstaatlichen Domestizierung der Innenpolitik und der sich des Völkerrechts entledigenden Außenpolitik einer auf Allmacht sinnenden Supermacht ist unübersehbar. Ein sich militarisierender Neoliberalismus hat mit Bomben und Granaten begonnen, sich von den normativen Fesseln des Völkerrechts zu entpflichten. Die Pervertierung der Menschenrechtsideen zu einer Vorwandideologie für Aggressionskriege, die Selbstmandatierung des *world leadership* beanspruchenden Imperiums samt ihrer tributpflichtigen, botmäßigen europäischer Militärallianzen läuft auf zwischenstaatliche Lynchjustiz hinaus, auf Faustrecht statt *rule of law*.⁷⁴ Erfolg macht den Krieg gegen das Völkerrecht weder gerecht noch zu Recht.⁷⁵ Noch nicht.

Wie also weiter? Rechtswissenschaft ist Herrschaftswissenschaft, solange sie jenen Dogmatikern überlassen bleibt, die das normierte Gehäuse der Hörigkeit zwar zu beleuchten, aber nicht so zu erleuchten vermögen, dass man den Kode findet, um es aufbrechen zu können. Sagte ein gewisser b. b.: »Wichtiger, als zu betonen, wie unrichtig es ist, Unrecht zu tun, ist es, zu betonen, wie unrichtig es ist, Unrecht zu dulden.«⁷⁶

Rechtsquellen

Die Bibel: (Altes und Neues Testament samt Apokryphen im heutigen Deutsch), Berlin, Altenburg 1986.

Bürgerliches Gesetzbuch: [1900], München 2003.

73 | Vgl. den von Till Müller-Heidelberg et al. als Projekt u.a. der Humanistischen Union hg. Grundrechte-Report 2003. Zur Lage der Bürger- und Menschenrechte in Deutschland, Reinbek 2003.

74 | Vgl. H. Klenner, »Bacons Empire, die Wissenschaften und das Völkerrecht«, in: Stephan Albrecht et al., Die Welt zwischen Recht und Gewalt, Hamburg 2003, S. 205–222.

75 | Vgl. N. Paech/G. Stuby, Völkerrecht und Machtpolitik in den internationalen Beziehungen, Hamburg 2001; D. Lutz/H. J. Gießmann (Hg.), Die Stärke des Rechts gegen das Recht des Stärkeren, Baden-Baden 2003.

76 | Bertolt Brecht, Werke. Große kommentierte Ausgabe, Bd. 18, Berlin, Weimar, Frankfurt/Main 1995, S. 144 [1934–1940].

- Carolina:** (Die Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V. von 1532), Stuttgart 1991.
- Code civil des Français:** [1804], frz./dt., Frankfurt/Main 2001.
- Codex Iuris Canonici:** [1983], lat./dt., Kevelaer 1984.
- Codex Justinianus:** [534], Leipzig 1991.
- Corpus Iuris Civilis: Institutionen:** [534], lat./dt., Heidelberg 1997.
- Corpus Iuris Civilis: Digesten:** [533], lat./dt. Heidelberg 1995.
- Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts:** Bd. 1–2, Studienauswahl, Tübingen 1997.
- Europa-Recht:** München 2003.
- Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland:** [1949], München 2002.
- Hammurabi's Gesetz:** [um 1760 v.u.Z.], Leipzig 1909/23.
- Der Kodex Hermopolis:** [3. Jh. v.u.Z.], Leipzig 1982.
- Der Koran:** [653], Leipzig 1984.
- Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten:** [1794], Frankfurt/Main 1994.
- The Laws of Manu:** [2. Jh. v.u.Z.], London 1991.
- Sachsenspiegel:** (des Eike von Repgow) [1221–1225], Berlin 1993.
- Lex Salica:** [100 Titel/Text, um 750], Weimar 1953.
- Strafgesetzbuch:** [1871], München 2002.
- Der Babylonische Talmud:** [7. Jh.], München 1963.
- Das Neue Testament:** griech./lat./dt./engl., Zürich 1981.
- Verfassungen der deutschen Bundesländer:** [1946–1995], München 1998.
- Die Verfassungen der EG-Mitgliedstaaten:** München 1996.
- Völkerrechtliche Verträge:** München 2002.
- Das Zwölftafelgesetz – Lex duodecim tabularum:** [451 v.u.Z.], München 1989.

Literatur

- Robert Alexy:** Begriff und Geltung des Rechts, Freiburg 1994.
- Thomas Blanke (Hg.):** Streitbare Juristen, Baden-Baden 1988.
- Ernst Bloch:** Naturrecht und menschliche Würde [1961], Frankfurt/Main 1985.
- Carl Creifelds:** Rechtswörterbuch, München 2002.
- Alexander Demandt (Hg.):** Macht und Recht. Große Prozesse in der Geschichte, München 1991.

- Friedrich Dürrenmatt:** Monstervortrag über Recht und Gerechtigkeit, Zürich 1969.
- Ronald Dworkin:** Law's Empire, Cambridge 1986.
- Karl Engisch:** Einführung in das juristische Denken, Stuttgart 1983.
- Hans M. Enzensberger (Hg.):** Freisprüche. Revolutionäre vor Gericht, Frankfurt/Main 1973.
- Ernst Fraenkel:** Zur Soziologie der Klassenjustiz, Darmstadt 1968.
- Ute Gerhard (Hg.):** Frauen in der Geschichte des Rechts, München 1997.
- Jürgen Habermas:** Faktizität und Geltung, Frankfurt/Main 1992.
- Uwe-Jens Heuer/Hermann Klenner:** Demokratie und Diktatur. Recht und Gerechtigkeit [Texte], Berlin 1998.
- Arthur Kaufmann:** Rechtsphilosophie, München 1997.
- Hans Kelsen:** Reine Rechtslehre [1960], Wien 1976.
- Hermann Klenner:** Marxismus und Menschenrechte, Berlin 1982.
- Gerhard Köbler:** Lexikon der europäischen Rechtsgeschichte, München 1997.
- Gernot Kocher:** Zeichen und Symbole des Rechts. Eine historische Ikonographie, München 1992.
- Niklas Luhmann:** Das Recht der Gesellschaft, Frankfurt 1993.
- Andrea Maihofer:** Das Recht bei Marx, Baden-Baden 1992.
- Werner Maihofer (Hg.):** Begriff und Wesen des Rechts, Darmstadt 1973.
- Noll, Alfred:** Rechtslagen. Panoptikum fraglicher Rechtszustände, Wien 2004.
- Eugen Paschukanis:** Allgemeine Rechtslehre und Marxismus [1924], Freiburg/Berlin 1991.
- Wolf Paul:** Marxistische Rechtstheorie als Kritik des Rechts, Frankfurt/Main 1974.
- Wolfgang Pleister/W. Schild:** Recht und Gerechtigkeit im Spiegel der europäischen Kunst, Köln 1988.
- Gustav Radbruch:** Rechtsphilosophie [1932], Heidelberg 1999.
- John Rawls:** Gerechtigkeit als Fairness, Frankfurt/Main 2003.
- Norbert Reich (Hg.):** Marxistische und sozialistische Rechtstheorie, Frankfurt/Main 1972.
- Hubert Rottleuthner (Hg.):** Probleme der marxistischen Rechtstheorie, Frankfurt/Main 1975.
- Uwe Wesel:** Geschichte des Rechts, München 2001.

Einsichten. Themen der Soziologie

Gabriele Abels, Alfons Bora

Demokratische Technikbewertung

Juni 2004, ca. 120 Seiten,
kart., ca. 11,50 €,
ISBN: 3-89942-188-4

Stefan Kühl

Arbeits- und Industriesoziologie

April 2004, 180 Seiten,
kart., 13,80 €,
ISBN: 3-89942-189-2

Rainer Schützeichel

Historische Soziologie

April 2004, 140 Seiten,
kart., 12,50 €,
ISBN: 3-89942-190-6

Hannelore Bublitz

Diskurs

2003, 122 Seiten,
kart., 11,50 €,
ISBN: 3-89942-128-0

Peter Weingart

Wissenschaftssoziologie

2003, 172 Seiten,
kart., 13,80 €,
ISBN: 3-933127-37-8

Ansgar Thiel

Soziale Konflikte

2003, 102 Seiten,
kart., 10,50 €,
ISBN: 3-933127-21-1

Beate Kraus, Gunter Gebauer

Habitus

2002, 94 Seiten,
kart., 10,50 €,
ISBN: 3-933127-17-3

Thomas Kurtz

Berufssoziologie

2002, 92 Seiten,
kart., 10,50 €,
ISBN: 3-933127-50-5

Jörg Dürrschmidt

Globalisierung

2002, 132 Seiten,
kart., 12,00 €,
ISBN: 3-933127-10-6

Stefanie Eifler

Kriminalsoziologie

2002, 108 Seiten,
kart., 10,50 €,
ISBN: 3-933127-62-9

Martin Endreß

Vertrauen

2002, 110 Seiten,
kart., 10,50 €,
ISBN: 3-933127-78-5

Leseproben und weitere Informationen finden Sie unter:

www.transcript-verlag.de

Einsichten. Themen der Soziologie

Paul B. Hill

Rational-Choice-Theorie

2002, 92 Seiten,

kart., 9,50 €,

ISBN: 3-933127-30-0

Raimund Hasse, Georg Krücken

Neo-Institutionalismus

2000, 86 Seiten,

kart., 10,50 €,

ISBN: 3-933127-28-9

Gunnar Stollberg

Medizinsoziologie

2001, 100 Seiten,

kart., 10,50 €,

ISBN: 3-933127-26-2

Volkhard Krech

Religionssoziologie

1999, 100 Seiten,

kart., 10,50 €,

ISBN: 3-933127-07-6

Ludger Pries

Internationale Migration

2001, 84 Seiten,

kart., 9,50 €,

ISBN: 3-933127-27-0

Uwe Schimank, Ute Volkmann

Gesellschaftliche

Differenzierung

1999, 60 Seiten,

kart., 9,00 €,

ISBN: 3-933127-06-8

Klaus Peter Japp

Risiko

2000, 128 Seiten,

kart., 12,00 €,

ISBN: 3-933127-12-2

Sabine Maasen

Wissenssoziologie

1999, 94 Seiten,

kart., 10,50 €,

ISBN: 3-933127-08-4

Urs Stäheli

Poststrukturalistische

Soziologien

2000, 88 Seiten,

kart., 10,50 €,

ISBN: 3-933127-11-4

Theresa Wobbe

Weltgesellschaft

2000, 100 Seiten,

kart., 10,50 €,

ISBN: 3-933127-13-0

Leseproben und weitere Informationen finden Sie unter:

www.transcript-verlag.de

Bibliothek dialektischer Grundbegriffe

Michael Weingarten
Sterben (bio-ethisch)

Mai 2004, 52 Seiten,
kart., 7,60 €,
ISBN: 3-89942-186-8

Hermann Klenner
Recht und Unrecht

April 2004, 56 Seiten,
kart., 7,60 €,
ISBN: 3-89942-185-X

Jörg Zimmer
Reflexion

2003, 52 Seiten,
kart., 7,60 €,
ISBN: 3-89942-166-3

Thomas Metscher
Mimesis

2003, 52 Seiten,
kart., 7,60 €,
ISBN: 3-89942-165-5

Michael Weingarten
Wahrnehmen

2003, 52 Seiten,
kart., 7,60 €,
ISBN: 3-89942-125-6

Christoph Hubig
Mittel

2002, 52 Seiten,
kart., 7,60 €,
ISBN: 3-933127-91-2

Volker Schürmann
Muße

2003, 52 Seiten,
kart., 7,60 €,
ISBN: 3-89942-124-8

Michael Weingarten
Leben (bio-ethisch)

2003, 52 Seiten,
kart., 7,60 €,
ISBN: 3-933127-96-3

Angelica Nuzzo
System

2003, 52 Seiten,
kart., 7,60 €,
ISBN: 3-89942-121-3

Jörg Zimmer
Metapher

2003, 52 Seiten,
kart., 7,60 €,
ISBN: 3-89942-123-X

Hans Heinz Holz
Widerspiegelung

2003, 82 Seiten,
kart., 10,80 €,
ISBN: 3-89942-122-1

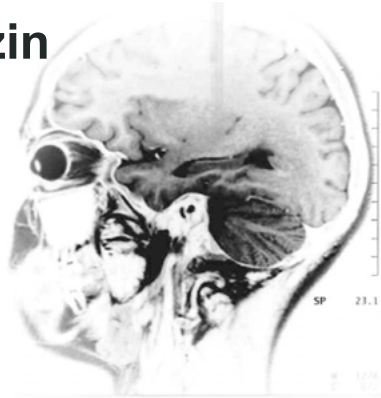
Werner Rügemer
arm und reich

2002, 52 Seiten,
kart., 7,60 €,
ISBN: 3-933127-92-0

**Leseproben und weitere Informationen finden Sie unter:
www.transcript-verlag.de**

DIE WARE.

>>Das Magazin



- > kritisch
- > ungeschminkt
- > unkonventionell



Die neue Ausgabe
unter:

www.dieware.de

Bestellungen unter
030 24 009419

Herausgegeben von:
www.solid-web.de

[solid] 
die sozialistische jugend

