

## Wer garantiert ein „starkes Recht“ – und hält sich dann auch selbst daran?

Gedanken zum Symposion „Zwischen Positivismus und Postmoderne: Herausforderungen für das Recht im 21. Jahrhundert“ an der Bucerius Law School am 27. Oktober 2016

Joachim Lege\*

Hegel ist so aktuell, wie es aktueller nicht geht – das war die These von *Jochen Bung*, Professor für Strafrecht und Rechtsphilosophie an der Universität Hamburg. Aber, so wurde gefragt, ist das auch gut so? Rahmen des Ganzen war ein Symposium, zu dem drei junge Wissenschaftler – *Christian Becker, Gabriele Buchholz, Johanna Croon-Gerstefeld* – am 27. Oktober 2016 an die Bucerius Law School in Hamburg eingeladen hatten. Titel: „Zwischen Positivismus und Postmoderne: Herausforderungen für das Recht im 21. Jahrhundert“. Wieso dann aber Hegel?

Nun, einerseits verlangt die Bevölkerung, so hieß im Tagungsprogramm, nach einem „starken Recht“, das angesichts von Finanzkrisen, Terrorismus und sonstigem Ungemach Sicherheit und Ordnung garantiert. Andererseits muss das Recht, so hieß es ebenfalls, in „vorhersehbarer Weise“ auf gesellschaftliche Vorgänge einwirken, was „überprüfbare Rationalitätsmaßstäbe“ voraussetzt.

Und damit kommt Georg Wilhelm Friedrich Hegel ins Spiel. Der Witz in Hegels „Grundlinien der Philosophie des Rechts“ ist nämlich: Der Not- und Verstandesstaat der bürgerlichen Gesellschaft – in heutiger Terminologie: der Staat des real existierenden Kapitalismus – ist trotz einer von Juristen mehr oder weniger redlich betriebenen Rechtspflege (§§ 209 ff.) nicht in der Lage, gesamtgesellschaftlich Gerechtigkeit herzustellen. Er wird zum Spielball von Interessen. Deshalb brauchen wir, sagt Hegel, einen „sittlichen Staat“ – einen Staat, mit dem wir uns identifizieren können. Der dann allerdings nicht unmittelbar auf „Moral“ oder „Ethik“ gegründet sein kann – beides wäre zu subjektiv. Sondern nur auf objektiv-verträgliche Institutionen. Also zu Hegels Zeit: auf Gewaltenteilung, bei der die Justiz vom Staat, als Teil seiner „Regierungsgewalt“, gewährleistet wird (§§ 287 ff.). „Starkes Recht“!

Der über Hegel hinausführende Witz ist nun aber: Dies ist gerade nicht der „Rechtsstaat“, wie wir ihn verstehen. „Rechtsstaat“, so wie man ihn in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts erfunden hat, ist vielmehr erst ein Staat, der *sich selbst* an das Recht bindet. Der Staat selbst muss sich vor dem Recht und den Juristen rechtfertigen – „vorhersehbar“ und nach „überprüfbaren Rationalitätsmaßstäben“. Das ist die Idee, und die findet sich bei Hegel noch nicht.

\* Prof. Dr. Joachim Lege ist Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht, Verfassungsgeschichte, Rechts- und Staatsphilosophie an der Ernst-Moritz-Arndt-Universität Greifswald.

Und deshalb ist es vielleicht gar nicht gut, dass Hegel so aktuell ist. Es scheint nämlich, dass der Begriff „Rechtsstaat“ in der Öffentlichkeit mittlerweile seine ursprüngliche Bedeutung verloren hat. Wenn es in der Silvesternacht in Köln massiv zu sexuellen Ausschreitungen gegenüber Frauen gekommen ist, beeilt sich die Politik bis hinauf zur Bundeskanzlerin zu beteuern: Nun müsse und werde „der Rechtsstaat“ das Recht mit aller Konsequenz durchsetzen. Und dann sind am Ende alle enttäuscht, weil es wegen der Unschuldsvermutung, die für jeden Angeklagten gilt, kaum zu Verurteilungen kommt.

Der Rechtsstaat also ein Rechtlieferungsstaat? Der leider nicht so liefert, wie er sollte? Sogar Politiker hohen Ranges scheinen dies mittlerweile so zu sehen. So hat der Präsident des Deutschen Bundestages Norbert Lammert neulich beklagt, der Rechtsstaat verliere seine Autorität, wenn er Opfer von Gewalt- und Hasstaten, insbesondere Politiker und Journalisten, nicht hinreichend schütze. Das ist natürlich in gewisser Weise wahr. Aber es ist, so formuliert, auch schädlich.

Denn man wirft dem Rechtsstaat etwas vor, was nicht *sein* Versagen ist. Sondern ein Versagen des *politischen* Staats. Eines Staats, der das Recht immer weniger achtet, der ihm seine Eigenständigkeit nimmt und es zunehmend politisiert. Eines Staats, der die Verfassung und die Gesetze ständig ändert; der das Recht nur noch als Instrument zur Durchsetzung seiner ständig wechselnden Ziele versteht. Und der – das ist das Traurige – wie stets genug Juristen findet, die dabei mitmachen. Auch unter den Richtern.

Hegel, so *Jochen Bung*, hatte in der Vorrede seiner „Grundlinien der Philosophie des Rechts“ mit ein wenig Resignation das berühmte Bild geprägt: Die Eule der Minerva, also die Philosophie, beginne ihren Flug erst in der Dämmerung. Erst dann könne sie eine Gestalt des Lebens, die alt geworden ist, begreifen. Aber vielleicht war Hegel gar nicht resigniert, sondern mit der Entwicklung hin zum Verfassungsstaat ganz zufrieden. Wirklich resigniert war, gegen Ende des 20. Jahrhunderts, der ebenso große Philosoph Niklas Luhmann. Dessen Schlussätze in „Das Recht der Gesellschaft“ lauten sinngemäß: Vielleicht ist die Vorherrschaft des Rechts, so wie sie sich in der westlichen Welt eine Weile herausgebildet hatte, bloß eine Anomalie der Weltgeschichte, die sich in der globalen Weltgesellschaft bald zurückbilden wird.

Vielleicht war im 20. Jahrhundert dies der größte Schaden für das Recht dieser Welt: dass sich die USA, wenn eigene Interessen auf dem Spiel standen, niemals *auch selbst* dem internationalen Recht unterworfen haben – zum Beispiel dem Statut über den Internationalen Strafgerichtshof. Wer so handelt, darf sich nicht beklagen, wenn auch die zweite Weltmacht sich – etwa in Sachen Krim – nicht an das

Völkerrecht gebunden fühlt. Und man muss sich nicht wundern, wenn diesen Beispiele von Macht vor Recht alle Welt nacheifert, im Großen wie im Kleinen.

Bleibt zu erwähnen, dass die Frage nach Rationalitätsmaßstäben im Recht in drei weiteren Vorträgen eher technisch thematisiert wurde. Am radikalsten von *Günther Ortmann*, Professor für Betriebswirtschaft in Witten-Herdecke: Rationalität sei eine „notwendige Fiktion“, die das, was „noch-nicht“ wirklich ist, nämlich Rationalität, erst möglich mache. Was Rationalität im Recht angeht, bremste sodann *Wolfgang Hoffmann-Riem*, Bundesverfassungsrichter a.D. und Professor für öffentliches Recht in Hamburg, alle übertriebene Hoffnung, dass hierbei die herkömmliche juristische Methode sehr hilfreich sei. Es reiche nicht, einen Fall unter den Text eines Gesetzes zu subsumieren, die Rationalität stecke vielmehr in den Kontexten drum herum. Weshalb übrigens ein in Algorithmen vorprogrammiertes „Legal Tech“ geradezu auf „digitalen Neopositivismus“ hinauslaufe. *Milan Kuhli* schließlich, auch er Professor in Hamburg, fragte nach dem richtigen Maß an Rationalitätskontrolle im Strafrecht, wenn also z.B. der eine Richter im Ehrenmord einen Mord sieht, der andere nur einen Totschlag.

Insgesamt war man sich dennoch einig, dass zwischen Positivismus und Postmoderne so viel Raum für rechtliche Rationalität bleibt, dass wir als Juristen nicht mit leeren Händen dastehen. Und das liegt wohl doch an all dem Ballast, den wir, oft zum Unmut der Restgesellschaft, in Gestalt der Jurisprudenz mit uns schleppen. Vom Hans im Glück des Märchens, den Rechtsanwalt *Kai-Michael Hingst* in seiner Begrüßung als Menetekel für das Rechtsdenken des 21. Jahrhundert vorstellte, sind wir dann doch – zum Glück – weit entfernt.