

Einführendes | Mit ›Recht‹ (sanskrit: *dharmā*, gr.: *δίκη dikē*, 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 Recht und Unrecht sind dialektische Begriffe *katexochen*. He-
als Ursache raklit (ca. 540–480 v.u.Z.), der als erster das die Gegensätze ver-
des Rechts einigende Gesetz als Lösung der Welträtsel proklamiert hatte²,
war es auch, der in der inneren Gegensätzlichkeit der Gesell-
schaft, 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 Ge-
genseinander 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

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

Statt Gewohnheitsrecht
Gesetzgebung und Rechtsprechung

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, Recht ist Streitbeilegung, nicht Streitausmerzung. Mit Hilfe nicht Streit- von Konfliktentscheidungsregeln werden Fehden auf juristisch- ausmerzung 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, Ver-nunft 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 Die zu allen Zeiten nachweisbaren Widerstandshandlungen Unrecht nicht gegenüber auch dem anerkanntesten Ordnungsreglement lassen allerdings ebenso wie dessen notfalls nur mit staatlichem Zwang durchsetzbare Befolgung vermuten, dass jedes Recht die inner-gesellschaftlichen 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 Rachegelüste (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.

geregelter 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.