

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 Beispielsnormen 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 Ulpian (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 Professorennkommissionen, welche die eigentliche Arbeit gemacht hatten? Wer ist der wirkliche Gesetzgeber eines noch heute geltenden 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 gegenüberstehen; 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.