

# Kommentare

Rudolf Wiethölter

Soldaten sind Soldaten sind Soldaten.

Das Soldatenurteil und kein . . . Anfang?

Eine Spiel-Anregung nebst kurzer Begründung

## *Beobachtungen A*

»Ich bin äußerst beschämt. – Ja, Emilia, ich verdiene diesen stummen Vorwurf. – Mein Betragen diesen Morgen, ist nicht zu rechtfertigen: – zu entschuldigenden höchstens. Verzeihen Sie meiner Schwachheit.« Lessing (Emilia Galotti, III, 5) trifft in vormodernrechtlicher Zeit (1771/72), was 100 Jahre später Jhering (Das Schuldmoment im römischen Recht, 1867; nur ein Menschenalter später lassen sich schon 22 Rechtswidrigkeitskonzepte gut unterscheiden, Hold v. Ferneck, Die Rechtswidrigkeit, I, 1903, II, 1905) hartnäckig sucht und findet, freilich nur im Falle des unrechtmäßigen gutgläubigen Besitzerwerbes für unentbehrlich hält: die »objektive Rechtswidrigkeit« als Mißverhältnis zwischen den Forderungen des Rechts und konkretem menschlichen Tun. Kleine Anlässe – große Netzwirkungen! Rechtswidrigkeit als Eigenschaft von Unrecht, so die »Anciens«, als Begriffs- und Interessenjuristen gut vertraut, Rechtswidrigkeit als Programmurteil von und zur Recht-Unrecht-Codierung, so die »Modernes«, seit geraumer Zeit als Systemjuristen unterwegs, das »System« von Recht, seine Modelle, seine Muster, seine Symbole, kurzum: sein Paradigma zu revolutionieren.

Die eine Spielszene (noch heute wie gestern?): Tatbestand – Rechtswidrigkeit – Schuld/Verschulden, tief verwurzelt in indikationsmethodentheoretischen Weltteilungen (ratio essendi ./ ratio cognoscendi!), für »Normal«-Fälle und in -zeiten plausibel besetzbar durch Regel-Ausnahme-Regeln (mit dem Dekalog als Hintergrundregel ohne Ausnahme), rechtsstrategisch angewiesen auf die unentrinnbaren »Rechtfertigungs«-Begründungs- und Beweislasten des – nur ausnahmsweise möglichen – Gegenrechtes als einer Rechtsermächtigung geradezu zum »privaten« Eingriff in »subjektive« Rechte. Festes, jedenfalls »sicheres« Recht begleitet gesellschaftlich-geschichtliche Entwicklungen nach wie vor »wie aus einem Guß«.

Die andere Spielszene (schon heute wie morgen?): »Draw a distinction!«. Das ist jetzt Mose und die Propheten. Differenzierungen und damit Abgrenzungen (von System und Umwelt, von Struktur und Funktion, von Code und Programm, von Identität und Differenz), nicht Einheiten und damit Eingrenzungen (von Ganzem und seinen Teilen, von oben und unten, von Zwecken und Mitteln) bestimmen modernes System-Denken als einen radikalisierten Konstruktivismus, bis hin zur unhintergehbaren Leitdifferenz von Identität und Differenz, in alteuropäischer Sprache: bis hin zur »absoluten« Aufgabe von Unmittelbarkeit, bestehe sie aus Legeshierarchien oder aus Urnormen. Der theoriestrategische und modernisierungshistorische Hauptgewinn-»Knüller« solchen Denkens ist mit Abstand die Entdeckung von Kontingenz, »strukturell« und »funktional« einhegbar nur über die Differenzierungsspiele selbst, unter denen dann die Kernunterscheidungen von Ereignissen (genauer: »Operationen«, abstrakter: »Prozessen«) und Beobachtungen

(alias »Modellen«, »Darstellungen«) ebenso vielfältig und stufenförmig wie reflexiv-selbstreferentiell Unterscheidungsanschlüsse wiederum ermöglichen. System-Codierungen sorgen (als mitlaufende Duplikationsregeln) zusammen mit System-Programmierungen (als Kennzeichnungs- und Entscheidungsregeln) für »mögliche« Zurechnungen. Bewegliches, jedenfalls »unsicheres«, riskantes Recht (hier wie überall mangelt es vor allem an »Zeit« und »Wissen«) begleitet gesellschaftlich-geschichtliche Entwicklungen wie nie zuvor »paradox«, »autonom«, »asymmetrisch«, »autopoietisch«.

### 1. *Zwischenbetrachtung*

Recht hat sich als Recht, kein Zweifel, radikal auf Selbstbestimmtheit hin emanzipiert. Es hat sich internalisiert zur Geltungsbegründung von Recht als Recht durch Recht. Es ist abgekoppelt nicht nur von (Rechts-)Subjekten und von (Sozial-)Moralen, aber gleichwohl auf nichts so verwiesen wie auf (Rück-, Struktur-, An-)Kopplungen an Externalitäten, Normativitäten, gesellschaftlich-geschichtliche Legitimationen, Strukturierungen, Funktionsbestimmungen, Codierungen. Der Streit – als Kampf ums Recht – über die latenten, verborgenen, verschwiegenen, vor allem verändernden und veränderungsbedürftigen »Kopplungen« findet heute nicht, jedenfalls nicht hinreichend deutlich und nicht notwendig überzeugend in den einzelnen großen Parteilagern statt (in meiner Einschätzung ragen heraus: Systemsoziologie, Politische Ökonomie und Kritische Philosophie; eine Skizze meiner »Ereignis-Beobachtungen« z. B. in: *Zwischenbetrachtungen*, Festschrift J. Habermas, 1989, S. 794–812). Jede dieser Theorie-Gruppen ist in ein komplexes Geflecht von Voraussetzungen und Auswirkungen eingelagert, und keine von ihnen läßt von unseren gängigen, tradierten Rechtskonzepten noch viel übrig. Für ein (Rechts-)Gericht über diese (Rechts-)Gerichte (Gerichtsbarkeit-Gerichtsbarkeit), das weder Gottesurteil ist noch auf freischwebender Hebebühne gastiert, braucht man Maßstäbe, Foren und Verfahren, die an Trilemma-Fallen, Monopol-Pluralismen, parteilichen Unparteilichkeiten nicht scheitern. Man braucht, aber man hat nicht, und man bekommt nicht. Das ist die Rechts-Paradoxie als Problem. Also braucht man ein Haben und Können (ein »Vermögen«), als habe man nicht, als könne man nicht, als habe man, als könne man gleichwohl doch. Das ist die Rechts-Entparadoxierung als Aufgabe.

### *Beobachtungen B*

Die Paradoxie für systemtheoretisches Recht: Recht ist tot – es lebe Recht! Recht als System, Recht als Meta-Codierung, Recht als Zweitprogramm in allen codierten Systemen? Die Theorie-Hauptleute lassen uns hier – noch? – ohne Antwort. Die Paradoxie für Kritische Philosophie (die Politische Ökonomie behandle ich in diesen Betrachtungen zum Soldatenurteil nicht ausdrücklich neben Systemtheorie, weil sie nahe mit ihr verwandt, jedenfalls verschwägert ist, vielleicht auch deshalb nicht, weil ich nicht auf die Anwendungsproblematik stoßen möchte, ob der Arzt den Offizier oder der Offizier den Arzt beleidigt habe): Ohne Recht geht es nicht – mit Recht geht es auch nicht! Recht also doch nur als »Politik«- oder »Ökonomie«-Konstruktionsbegleitohnmacht einerseits, als »Philosophie«-Kritikbegleitwut andererseits? Die Theorie-Hauptleute lassen uns auch hier – noch? – ohne Antwort. Mit Spannung beobachtet der Jurist nicht nur die Ereignisse und Beobachtungen *in* Recht *durch* »Soziologie« (durch »Ökonomie«), durch »Philosophie«, sondern auch die Ereignisse und Beobachtungen *in* »Soziologie« (in »Ökonomie«), in »Philoso-

phie« *durch* . . . und z. B. auch »Recht«. Die Spannung wächst in jüngster Zeit mit der Beobachtung von Beobachtung von (Beobachtung . . .) Ereignissen, in denen um die Anschluß-Jahrhundert-Preisfrage gekämpft wird: Wie sind Ausdifferenzierungen ihrerseits zu entdifferenzieren, wie Unterscheidungen wiederum zu entscheiden, wie beobachtete Ereignisse-Beobachtungen wiederum als Ereignisse zu beobachten usw. usw.? Insgesamt: Wie ist überhaupt zu »urteilen«? Die Fragen lassen sich natürlich auch in die Sprachen Kritischer Philosophie wie Politischer Ökonomie übersetzen. Solche Entsprechungen bilden aber nicht den Kern dieses Beitrages, dessen Witz es ist, vorzuschlagen, Systemtheorie gerade als führende Gesellschaftstheorie radikal ernst zu nehmen. Die gekennzeichnete Urteilsperspektive ist philosophisch, ökonomisch, soziologisch, juristisch zugleich, als Suche nach jenem »well informed and impartial spectator«, der zugleich »the man within the breast« sei (Alteuropäer sprachen eben poetischer), oder kürzer: als Suche nach – reflexiver wie produktiver – parteilicher Unparteilichkeit, als Suche mithin nach »Recht« (dazu sehr aufschlußreich jetzt: G. Teubner, *Recht als autopoietisches System*, 1989; R. Frey, *Vom Subjekt zur Selbstreferenz*, 1989; M. Blecher, *Zu einer Ethik der Selbstreferenz oder Theorie als Compassion*, jur. Diss. Florenz (EHI), 1990). »Recht« ist dann nicht System neben Systemen (oder höchstens: alle Systeme sind gleich, aber einige . . .), auch nicht Meta-System oder Teil-Pflichtprogramm, sondern »steuert« (eher: »führt«; es gibt eben noch kein passendes Wort für »guidance«) die intrasystemischen »autonomen« Code-Programm-»Spiele« ebenso wie die intersystemischen »strukturellen Kopplungen« (alias »Interpenetrationen«, alias »Hermeneutik«, alias Interventionen, alias . . . Im ganzen: ein – zu lobendes – Land von »Auto-Praxis«, ein Land nach unserer Zeit, voll von begrenzten Unmöglichkeiten? Immerhin: (Fremd- und Selbst-)Beobachtungen von (Selbst- und Fremd-)Beobachtungen (von . . .) »transzendieren« – außer in immer mehr Abstraktions-schleifen und Flexibilisierungsepisoden auch und gerade – in spontane, selbstgewisse, selbstgerechte, selbstrechtfertigende »Praxis«-(System-, Lebenswelt-)»Spiele«, die alle auf stabile Daueränderungen zielen, gleichsam auf eine neue Art evolutionärer permanenter Revolution, immer gegen »Widerstand«, weil gegen »Autonomie«, freilich stets ohne sicheren »Plan« (necessitas!), auch ohne blindes »Schicksal« (fatum!), hoffentlich auch ohne »Groß Macht und viel List« (d. h. hoffentlich wirklich »kontingent«!).

Natürlich läßt sich nicht mehr von »Recht« in den überkommenen Verständnissen reden. Aber selbstverständlich ist man bei neuen Stoffen auf alte Formen angewiesen. »Rechts-Pflege« ist heute jedenfalls Pflege der Rechtsparadoxie selbst, als ihre Erhaltung und Behandlung zugleich. Recht sichert systemische Autonomie und Autonomie-Autonomie-Kopplungen, sichert abhängige Unabhängigkeiten als unabhängige Abhängigkeiten. Es immunisiert »gesunde«, »friedliche« Innenstrukturen und warnt vor »ungesunden«, »unfriedlichen« Anschlüssen, Kopplungen, in beiderlei Hinsicht vor allem mit Instrumentarien von »Reflexivität« und »Prozeduralisierung«, im ganzen in parteilicher (als Einlassung auf Autonomie) Unparteilichkeit (als Einlassung auf Kopplungen), seinerseits also in abhängig-unabhängiger Unabhängigkeit-Abhängigkeit, an eigene Entbehrlichkeit und Vergeblichkeit so gebunden wie an seinen Eigensinn von »Recht und Gerechtigkeit«, immer »gerichtet« auf mitgeführte Vermeidungen von System- als Kopplungsversagen, nicht zuletzt mithin von Eigen-(Rechts-)Versagen. Praktisch bedeutet solches Netzwerkspiel, daß Recht ebenso für Rückgaben von »Krankheit«, von »Konflikt« an die (Immun-)Systeme zu sorgen hat wie für Weitergabe an Beratungs-, Behandlungs- und Entscheidungsinstanzen: Solche Gerichtsbarkeit-Gerichtsbarkeit »steuert« zugleich »Recht-Fertigung« von Rechts-»Aktionen« (z. B. als zugelassenen Klagebefugnis-

sen). In Zauberformel: Recht hat dafür zu sorgen, daß die System-Spiele von denen zu spielen sind, von denen sie zu spielen sind, daß z. B. »Probleme« (»Krankheiten«, »Konflikte«) von denen zu lösen sind, von denen sie zu lösen sind, usw. usw.

## 2. Zwischenbetrachtung

Es gibt vorläufig keine »Anwendungs«-Rezepte. Nimmt man einige Übersprünge in Kauf, so lassen sich gleichwohl »Entscheidungen« ermöglichen.

1) Wenn und weil alles Mögliche möglich ist, so ist eben *alles* Mögliche möglich, alles *Mögliche* möglich, alles Mögliche *möglich*. Also: »Anything goes«? Beileibe nicht! Aber es ist mehr und anderes möglich als z. B. »Juristen« sehen, selbst dann noch, wenn sie sehen, daß sie nicht sehen. Das Soldatenurteil des Arztes ist dann z. B. weder wahr noch nicht wahr, weil immer beides zugleich, z. B. auch weder »Tatsachenbehauptung« noch »Werturteil«, sondern möglich als eine notwendig selektive Kommunikationsmöglichkeit von »Mitteilungen«, deren wahrhafter »Ausdruck« betroffen ist.

2) Wenn und weil Recht enttheologisiert, entmetaphysiziert, schließlich auch entmoralisiert ist (repräsentativ für die insoweit berührten Hase-Igel-Spiele um die Bestimmung der obersten Leitdifferenz, die dann ihrerseits alle weiteren bestimmenden Leitdifferenzen bestimmt, zuletzt N. Luhmann, Paradigm lost. Über die ethische Reflexion der Moral [mit der Laudatio von R. Spaemann, Niklas Luhmanns Herausforderung der Philosophie, 1989]), wenn und weil überdies soziale und psychische Systeme zu unterscheiden (freilich wiederum strukturell gekoppelt oder zu koppeln) sind, so ist das Soldatenurteil des Arztes weder richtig noch nicht richtig, weder gut noch nicht gut, sondern möglich als eine – natürlich wiederum selektive – Kommunikationsmöglichkeit von »Information«, deren aufrichtige »Darstellung« betroffen ist.

3) Wenn und weil moderne Gesellschaften ihre Sicherheits-, Versorgungs- und Beruhigungsbedürfnisse in dem Maße steigern, wie sie in Ängste, Sorgen, Beunruhigungen trudeln (und umgekehrt! Der übergreifende »Prozeß« ist hier längst anhängig: In Sachen »Zivilreligion« gegen »Streitkultur«), wenn und weil dabei jeweils eigene Unheilsetzungen als tragbare Risiken in Kauf, fremde – ihrerseits als Risiken in Kauf genommene – Unheilsetzungen als untragbare Gefahren nicht in Kauf genommen werden, so ist das Soldatenurteil des Arztes weder schön noch nicht schön, weder klug noch nicht klug, weder angemessen noch nicht angemessen, weder riskant noch nicht riskant, weder gefährlich noch nicht gefährlich, sondern möglich als – wiederum selektive – Kommunikationsmöglichkeit von »Verstehen«, dessen appellative Authentizität betroffen ist.

4) Kritische Philosophen müßten hier vieles anders, aber gewiß nicht einfacher formulieren, z. B. als Erinnerungen an »geteilte« Geschichte und Diskurse über »teilbare« (Lebens-)Welten. Das soll hier offen bleiben. Wichtiger: Möglichkeiten sind noch nicht »Entscheidungs«-Wirklichkeiten. Indessen liegen die Spielregeln zu ihren »Recht-Fertigungen« fest.

5) N. Luhmann, fast schon sprichwörtlich: »Unsere Gesellschaft hat im Horizonte möglicher Katastrophen zu leben, und zwar ganz normal und unaufgeregt zu leben; sonst verschwinden die eventuellen Katastrophen zwar nicht, aber es kommen vermeidbare Aufregungsschäden hinzu.« Dazu noch einmal Lessing: »... Wir wollen weniger erhoben und fleißiger gelesen sein.« Welche Katastrophe: Ein Ereignis, das in differenten Systemen von differentem Belang ist (der Belang »als solcher« ist dann eher »full of sound and fury signifying nothing«), aber seine Ungleichzeitigkeiten in einer Zunge vergleichzeitigt (»ich weiß, daß, wenn ich

sagte...; ich will sagen, ohne sagen zu können...; ich werde nicht sagen, was zu sagen ist...« usw. usw.; Schweigen, worüber nicht zu reden ist? Zur Themakariere von »Reden und Schweigen« jetzt, beredt und verschwiegen, N. Luhmann, P. Fuchs, Reden und Schweigen, 1989).

65

### Beobachtungen C

1) Im *Zivilrecht* gibt es »Soldatenurteile« in Mengen. Hier hat – die Entwicklungsgeschichte läßt sich natürlich nicht in Kürze erzählen – das »Höllengefeuer« schon früh alle Rechtsverwässerungen gelöscht (BGHZ 45, 296): Kritik ist »frei«, wenn und weil sie nicht »böswillige oder gehässige Schmähkritik« ist (Besonderheiten in »wettbewerblichen« oder »öffentlichen« Sonderbeziehungen lasse ich ebenso beiseite wie die Weiterungen für z. B. Warentest (seit BGHZ 65, 325: »Freiheit«, wenn und weil objektiv, neutral, sachverständig »operiert« wird). In jüngster Zeit läßt sich die Entwicklung verallgemeinert »beobachten«: »Freiheit«, wenn und weil redlicher, authentischer, angemessener, kurzum »rechtschaffener« »Status« und/oder »Befund« der betroffenen Verkehrs-Aktionen »gesichert« ist/wird. Zivilrecht hat damit auf die Paradoxie von »Rechtsschutz« (gewährleistetes subjektives Recht als Zentrum) und »Institutionenschutz« (soziale, zeitliche, sachliche Infrastrukturgewährungen als Zentrum) mit Entparadoxierungen (für Vertrags- und Organisationsrecht übrigens vergleichbar dem Deliktsrecht) reagiert, in denen »Freiheit« von »Prozessen« (Produktionen, Organisationen usw.) unter Hemmschwellen ermöglicht wird, die alle – Freiheit wie Prozesse wie Schwellen! – für gelingende, weil »verträgliche«, »verständliche«, »rechtschaffene« Spiele sorgen: »privates« Haben und Können als »gesellschaftlich« einzurichtendes und auszuübendes »Vermögen«. Dabei rücken (Spielregel-)»Verletzer« in den Vordergrund, nicht die »Verletzten«. Rechtstechnisch sind nicht »Rechtfertigungen«, nicht »Eingriffsrechte« am Werke, sondern belastete »Freiheiten«. Die rivalisierenden Großtheorien sind selbstverständlich unterschiedlich zufrieden mit Lage und Tendenzen, kommen aber insgesamt, freilich mit unterschiedlichen Erfolgen, mit beiden »zu Recht«.

2) Im *öffentlichen Recht* lassen sich vergleichbare Umstellungen des Dilemmas von »Rechtsschutz und Institutionenschutz« auf »Freiheit« unter »Auflagen« verfolgen, unmittelbarer im gesamten Entschädigungsrecht selbstverständlich, mittelbarer dann vor allem im »Wettbewerbs«-Recht der öffentlichen Hände: Kampf ums Recht als Einrichtung »weicherer«, indirekterer, reflexiverer Steuerungen und Kontrollen, kurzum und überall als produktive Rekombinationen von Vorräten und Verheißungen der kritischen politischen Philosophie, der systematischen politischen Soziologie, der institutionellen politischen Ökonomie.

3) Im *Strafrecht* ist die Entparadoxierung von »Rechtsschutz und Institutionenschutz« gleichsam sehr früh schon wieder in ein Reparadoxierungsdilemma geraten dadurch, daß der Schutz »subjektiver Rechte« mit dem multivalenten Schutz von »Rechtsgütern« in Überkreuzentwicklungen geriet, bis schließlich die überbordenden gesellschaftlichen Sicherheits- und Beruhigungsbedürfnisse in immer tückischen Fallstricken von »Funktionsstrafrecht«, »Effizienzstrafrecht«, »Präventionsstrafrecht« gefesselt, von ihnen jedenfalls nie mehr »gelöst« wurden (repräsentativ, jedenfalls für die »Frankfurter Schule« [Strafrecht als Verbrechensbekämpfungsbegrenzung, als generalisierter Opferschutz, als positive Generalprävention] jetzt: F. Herzog, *Gesellschaftliche Unsicherheit und strafrechtliche Daseinsvorsorge*, Habilitationsschrift, Frankfurt, 1990). Kein Wunder, daß sich ein »System« Strafrecht anschickt, die Systeme »Zivilrecht« und »öffentliches Recht« herauszufordern und zu überfordern, ohne daß von und in allen diesen Systemen die

grundlegenden »Verhexungen«, ungleichzeitigen Gleichzeitigkeiten »vor Gericht« gestellt zu werden vermöchten. In der allerjüngsten strafrechtlichen New-Deal-Politik-Entwicklung (»Vereinbarungen« *über* Strafrecht!) triumphieren geradezu die Paradoxierungs-Paradoxierungen.

4) Am System Schule will ich mich hier nicht vergeifen. Ein jährlicher »Friedenstag«, das Thema »Frieden erhalten – Frieden sichern«, sein Schwerpunkt am 31. 8. 1984: »Die nukleare Komponente der Sicherheitspolitik«, die meisten Schüler 15 oder 16 Jahre alt, eine Veranstaltungszeit von (brutto) 10 Uhr bis 11.35 Uhr, etwa 10 Minuten Pause, etwa 40 Minuten Film (»Logik des Schreckens, Teil II«), Podiumsdiskussion (ein Jugendoffizier der Bundeswehr, ein Arzt der Vereinigung »Ärzte zur Verhinderung eines Atomkrieges«, ein evangelischer Pfarrer) – die Autonomie dieses Schulsystems und seine strukturellen Kopplungen wären – en gros wie en détail – der »Auseinandersetzung« würdig. »Omnia omnes omnino« (so weiland Comenius) mag vielleicht als eine angemessene, weil hinreichend abstrakte und flexibilisierbare didaktisch-pädagogische Umsetzungsformel für »systemische« wie »intersubjektive« Gesellschaftstheoriekomplexität in Erinnerung geraten. Den »Sinn für Angemessenheit« (K. Günther, 1988) hätten am 31. 8. 1984 sowohl Comenius wie ein ideeller Gesamt-System- oder -Diskurstheoretiker doch wohl ganz anders »im Sinne« gehabt, jedenfalls anders »angemessen«.

5) An »Beleidigung« möchte ich mich hier ungern und in Kürze beteiligen. Vor genau 100 Jahren (Leipziger Rektoratsrede am Reformationstag, 31. 10 1890, veröffentlicht: »Die Ehre im Rechtssinne und ihre Verletzbarkeit«, 1890) schlug K. Binding vor – ich übersetze seine historischen Hinweise und sein zeitgenössisches Pathos schlankweg in heutige Problemsprache –, den strafrechtlichen Beleidigungsbegriff so zu fassen, daß, wer zuverlässige, aner kennenswerte, verträgliche, rechtsschaffene Spielregeln im Umgang mit Geltungsansprüchen und Achtungserwartungen nicht einhalte, sich selbst entmündige (»entehre«). Binding konnte sich noch »auf Ehre« so einlassen, wie sie in der Welt des 19. Jahrhunderts einfühlbar »beobachtet« wird, z. B. »oben« etwa von Th. Fontane (»... unser Ehrenkultus ist ein Götzendienst, aber wir müssen uns ihm unterwerfen, solange der Götze gilt« [Wüllersdorf in: Effi Briest]), »unten« z. B. von F. Reuter (»Daraus seh' ich, gne' Frau, daß Sie die menschliche Natur man schlecht kennen. Der Mensch hat zwei Gewissen, das eine sitzt inwendig in ihm, und das kann ihm kein Deuwel nehmen, das andere aber sitzt auswendig von ihm, und das ist sein guter Name, und den kann ihm jeder Schuft nehmen, wenn er die Gewalt hat und klug ist, und kann ihn totmachen for die Welt, denn der Mensch lebt nich for sich allein, er lebt auch for die Welt. Und mit den bösen Leumund ist das, as mit 'ner Distelstang, die der Deuwel und seine Helfershelfer in unsern Acker säen, die steht da, und je besser der Boden ist, desto mastiger wächst sie, und blüht und schießt ins Saat, und wenn der Kopp reif is, denn kommt der Wind – keiner weiß, woher er kommt und wohin er fährt – und der trägt die Federn von den Distelkopp über Feld, und das nächste Jahr steht das ganze Feld voll, und die Menschen stehen da und schelten auf das Feld, und keiner will daran, das Unkraut auszuziehen, denn sie wollen sich keine Dornen in die Fingern stechen« (Bräsig in: Ut mine Stromtid).

Unsere Aufmerksamkeit heute verdiente vor allem der historische Durchgang von laesa fama zwischen »Restitution« und »Satisfaktion«, zwischen Anknüpfungen am Scheltenden oder am Gescholtenen, zwischen weltlichen und kirchlichen »Verrechtlichungen«. Z. B. macht erst das dauerhaft einflußreiche kanonische Bußrecht »subjektive« Rechte von Gescholtenen möglich. Ihre Geburt aus dem Geist von actiones pro deo, pro socio, pro societate, pro libertate usw., oder kürzer: von Klagebefugnissen anstelle unsichtbarer Hände, gekoppelter Netzwerke, unpartei-

cher Dritter – das ist die moderne Entparadoxierungsarbeit an und mit Recht (sehr eindringlich zuletzt, nicht nur zum Zivilrecht übrigens: U. Wolter, *Das Prinzip der Naturalrestitution in § 249 BGB. Herkunft, historische Entwicklung und Bedeutung*, 1985).

Im MERKUR »beobachtet« (Heft 499, September 1990) K. H. Bohrer »Ridley's Country«. Wieder so eine gewichtige gleichzeitige Ungleichzeitigkeit: Deutsche politische »Urteile« ernsthaft, gebildet, skrupulös, verantwortungsbewußt, britische amüsiert, originell, ungehemmt, agonal-sportlich. Welche Ebenen-Verhexungen! Was Deutsche als »Beleidigung« kränkt und verletzt, ist »Kultur« und »Moral«, freilich britische. Die tiefer sitzenden Beschämungen, Infamien aber nehmen die Erniedrigten und Beleidigten nicht einmal wahr. Das ist eine alte Erfahrung. Es beleidigen – sich und einander – Menschen, die – sich und einander – lieben. Der trivialisierende Kinderreim wußte es schon immer: »Was der dumme Esel spricht, hören meine Ohren nicht...«. Geltung und Achtung gelten und sind geachtet unter Menschen »guten Willens«, unter »rechtschaffenen« Menschen eben. Alles andere ist »Kampf ums Recht«.

K. Tucholsky (1919): »Wenn einer bei uns einen guten politischen Witz macht, dann sitzt halb Deutschland auf dem Sofa und nimmt übel. ... Übertreibt die Satire? Die Satire muß übertreiben und ist ihrem tiefsten Wesen nach ungerecht. Sie bläst die Wahrheit auf, damit sie deutlicher wird, und sie kann gar nicht anders arbeiten als nach dem Bibelwort: Es leiden die Gerechten mit den Ungerechten... Und wir müssen nun nicht immer gleich aufbegehren... wenn einer wirklich einmal einen guten Witz über uns reißt. Boshaft kann er sein, aber ehrlich soll er sein. Das ist kein rechter Mann und kein rechter Stand, der nicht einen ordentlichen Puff vertragen kann. Er mag sich mit denselben Mitteln dagegen wehren, er mag widerschlagen, aber er wende nicht verletzt, empört, gekränkt das Haupt. Es wehte bei uns im öffentlichen Leben ein reinerer Wind, wenn nicht alle übel nähmen. So aber schwillt ständischer Dünkel zum Größenwahn an. Der deutsche Satiriker tanzt zwischen Berufsständen, Klassen, Konfessionen und Lokaleinrichtungen einen ständigen Eiertanz. Das ist gewiß recht graziös, aber auf die Dauer etwas ermüdend. Die echte Satire ist blutreinigend: und wer gesundes Blut hat, der hat auch einen reinen Teint. Was darf die Satire? Alles« (In: Was darf die Satire?; zum Soldatenurteil Tucholskys jüngst M. Sudhof, »Soldatenurteil«: Aus einem Land vor unserer Zeit, *Rechtshistorisches Journal* 9 (1990), S. 145 ff.).

»Witzige Illumination« (J. Paul: »Wiz ist Bemerkung des Verhältnisses zwischen entfernten Ideen«) als Aufklärungs-Kunst, auch und gerade quer zu allen Erfahrungen mit Aufklärungs-Utopien und Aufklärungs-Dialektiken, als Scherz, Satire, Ironie und tiefere Bedeutung – das ist Beleidigung und Nichtbeleidigung je nach »Kultur«, nach »Moral«. Bemerkung dieses Verhältnisses zwischen – dann nicht mehr sehr entfernten – »Ideen« – das wäre »Witz«, »Kunst«, »Moral«, »Kultur« von Freiheit als Recht. Also nicht kraft »Rechtfertigungsgrundes«. Er bleibt dem Eingriffsrechtsdenken verhaftet und verheddert sich end- und ziellos (wo sollte auch – in der Spielanregung von K. Engisch – des immer wandermüden Blickes letzte Ruhestätte sein?) in Schranken-Schranken-Schranken oder Beschränkungen-Beschränkungen-Beschränkungen. Das Spiel »Recht« in den Anregungen von Systemtheorie, aber auch von Kritischer Philosophie wäre durch Freiheit geregelt, die »sich gut sehen lassen kann« nach den Gesetzen, nach denen sie in der Theorieanweisung antreten muß, authentisch also, »rechtschaffen« in einem zeitlosen Wort.

In der altalteuropäischen Gesellschaft und Sprache steht »Recht-Fertigung« unter der Trias von *iustum*, *honestum*, *decorum*. Neualteuropäisch (vereinigt »britisch« zunächst) führten Ausdifferenzierungen von Recht zu *divine law* (Codierung: *sin* ./ *duty*), zu *civil law* (Codierung: *crime* ./ *innocence*, zu *philosophical law* (Codierung: *vices* ./ *virtues*). »Justice«, »prudence«, »sympathy« geben (im 18. Jahrhundert) den Inbegriff von Bedingungen wieder, unter denen gesellschaftliche Identität zu »funktionieren« vermag: als freies Handeln unter (Rechts-)Rahmenregeln und als verantwortungsgebundene (»kluge«, »schickliche«, »gehörige«, »angemessene«, »rechtschaffene«) Ausnutzung von Freiheitsspielräumen. Das war mehr als nur ein Verheißungshauch von »Recht als poetischem System«. Das muß und wird man heute sicherlich differenzierter, komplexer reformulieren. Das Problem (»government by a secret and tacit consent«, »informed public opinion and reputation«, oder kürzer: »rechtschaffene« regelhafte Foren und Verfahren, »Recht-Fertigung« solcher Regeln [Maßstäbe]) ist nie versunken. Rechts-»Poiesis« heute: Konstruktivistische Netzwerk-Kritikkunst, Haben und Können als Vermögensunterscheidungen und Entscheidungsvermögen. Die Spiel-Anregung deshalb: Rivalisierende Theorien ernst nehmen! Ihr »Gesellschafts«- und »Bürger«-Recht (nicht: frühere bürgerliche Rechte) einklagen! »Sterile Aufgeregtheit« (G. Simmel, von M. Weber publik gemacht) als furchtbare Unaufgeregtheiten, als scheinsymbolische Alibigeschäftigkeiten, als »Tun als ob wir täten« enttarnen, »entehren«, »beleidigen«, »mit Recht« bekämpfen! Und damit anfangen! Denn alte wie junge philosophische Weisheit lehrt uns, daß der Anfang schon mehr als die Hälfte sei, daß man freilich am Anfang anfangen müsse, nicht vor ihm, nicht nach/hinter ihm. Kurzum: »Systemische« wie »intersubjektive« *Autonomie* gelten lassen und geltend machen! Der »gebildete« und »arbeitende« Bürger als der wahre »Recht-Fertiger«. Oder abstrakter und flexibler (nicht zuletzt also theorieverträglicher): Rechtschaffenes Recht schaffen, mit immer mehr und anderen Waffen! Waffen der konstruktivistischen Netzwerkkritik als »Kunst«. Sie, so ließe sich gegen alle Hoffnungen dann hoffen, machen die Kritik der Waffen als Möglichkeit entbehrlich. »Dés'honorons la guerre« (V. Hugo). Jenseits aller Verhexungen durch Verrechtlichungen und Entrechtlichungen, Verentrechtlichungen und Entverrechtlichungen also doch eine – »systemische« wie »intersubjektive«, übrigens auch sehr »ökonomische« – Vision, jedenfalls ein Wettbewerb als Entdeckungsverfahren: Rechtlichkeit/Rechtlichung, oder wohl doch lieber »Rechtigkeit«. Dieses Wort war ganz versunken und ist ganz unverbraucht.

Ein »rechtschaffenes« Soldatenurteil ist – dann erst? – »freies« Urteil z. B. von Soldaten über Soldaten und Nichtsoldaten, von Nichtsoldaten über Soldaten und Nichtsoldaten usw. usw. Denn: Soldaten sind Soldaten sind Soldaten. Und Urteile sind Urteile sind Urteile. Und Recht ist Recht ist Recht. Ein regelrechtes Lernspiel für groß und klein!