

# Buchbesprechungen

Dimitri Dimoulis, *Das Recht zwischen Illusion und Interpretation. Die Begnadigung in vergleichender Perspektive. Rechtsphilosophische, verfassungs- und strafrechtliche Probleme*. Duncker & Humblot (Strafrechtliche Abhandlungen – Neue Folge, Bd. 97), Berlin 1996, DM 148,-

Eine Stimme, die sich sofort im Publikum wiederholte, rief »Halt, Halt!«, gerade ehe der Kopf fiel, und so starb denn die Unglückliche mit der letzten Täuschung, als wäre sie begnadigt.

Der Beobachter (Stuttgart), 27. 6. 1845

Ein wichtiges, mensch möchte fast sagen großartiges Werk: Von einem Randproblem her beleuchtet es das Strafrecht, das Rechtssystem insgesamt und darüberhinaus gar noch die Rolle und Funktionsweise von Ideen und Ideologien in der abendländischen Welt. Es handelt sich um eine unter der Leitung von Prof. Dr. Alessandro Baratta an der Universität des Saarlandes angefertigte Dissertation. Griechischer Herkunft, ist ihr Verfasser zur Zeit am dortigen Institut für Rechts- und Sozialphilosophie tätig. Seine Untersuchung bezieht sich auf Deutschland, Frankreich, Griechenland und Italien, wobei die Gründe für die Auswahl dieser Länder nicht völlig deutlich werden. In den Sprachen dieser vier Länder sowie gelegentlich auf Englisch und Spanisch enthält die Bibliographie mit etwa 800 Einträgen die gesamte Gnadenliteratur, zahlreiche weitere juristische Beiträge sowie bedeutsame Schriften der kritischen Philosophie.

Das Werk besteht aus zwei Analyseansätzen ungleicher Länge. Auf fast 500 Seiten behandeln die vier mittleren Kapitel die Begnadigung aus *interner* Sicht. So wird in der

Untersuchung über die Rechtsnatur der Gnadenentscheidung diese materiell als Rechtssprechungsakt erörtert. Alsdann beleuchtet der Autor die rechtlichen Grenzen der Gnadenkompetenz, die allerdings vage bleiben; das dürfte jedoch an der Gnade selbst als prinzipiell kaum eingrenzbarer Maßnahme liegen. Es folgen die Gnadengründe und ihre Typologie, das Problem einer Begründung von Gnadenentscheidungen und die Gnadenstatistik zwecks Erläuterung der Gnadenpraxis; danach ist die Zahl der Gnadenerweise im Vergleich zur Zahl der Gnadengesuche und mehr noch im Verhältnis zur Masse der Verurteilungen minimal. Schließlich werden die Träger der Gnadenkompetenz erörtert. Leider enden nicht alle vier Kapitel und ihre Untergliederungen mit einer Schlußfolgerung oder einer Zusammenfassung der Ergebnisse.

Die Analysen des Autors bestechen durch ihren interdisziplinären Gehalt: Regelmäßige strafrechtliche, verfassungsrechtliche und (rechts)philosophische Überlegungen heben seine Arbeit aus der allzu geläufigen *Rechtstechnik* heraus und machen sie zu einem Werk der *Rechtswissenschaft*. Zwar erklärt Dimitri Dimoulis die philosophische Unterscheidung zwischen dem *Sein* und dem *Sein-Sollen*, doch macht er nicht immer deutlich, auf welcher der beiden Ebenen seine häufige Kritik am herrschenden Gnadendiskurs angesiedelt ist.

Wer sich für all diese technischen Probleme der Begnadigung nicht interessiert, findet gleichwohl im ersten und letzten Kapitel nachhaltige Denkanstöße. Dort werden auf knapp hundert Seiten für das Verständnis des Rechts und die juristische Arbeit fundamentale Fragen aufgeworfen. Deshalb lohnt eine eingehendere Befassung.

Da auch am Ende des Buches keine Zusammenfassung der Ergebnisse steht, pendelt das letzte Kapitel zwischen Schlußfolgerung und neuer Analyse. Dimitri Dimoulis untersucht die Gnade dort unter einem *externen* Blickwinkel, d. h. metajuristisch und kritisch. Es handelt sich um eine sog. *symptomale Lektüre*, wie sie von Louis Althusser entwickelt wurde<sup>1</sup>. Die symptomale Lektüre betrachtet die Lücken und Widersprüche sowie die Entstehungs- und Ausdrucksformen von Gesetzen, Urteilen und Dogmatik als Symptome für verborgene Bedeutungen und Mechanismen. Bei genügendem Abstand zum Untersuchungsobjekt – hier der Gnade – enthüllen die Symptome nämlich die Funktionen und die Wirkungsweise von Recht (S. 547–549). Dieser Forschungsansatz zielt auf die Erklärung und das Verständnis des juristischen Diskurses, nicht auf seine denunziatorische Entlarvung, die sich einer kritischen Perspektive ja leicht aufdrängt. Doch Dimoulis gelingt es nicht völlig, sich von der unter kritischen Wissenschaftlern geläufigen Haltung der Denunziation freizumachen. Gewiß, er zeigt, daß das Recht eine für das heutige gesellschaftliche Leben *konstitutive* – weil organisierende – Rolle ausübt; Maurice Godelier bezeichnet sie als *ideell*, d. h. der geistigen Welt zugehörig (im Gegensatz zur *materiellen* Welt)<sup>2</sup>. Dimoulis entfernt sich so von einer instrumentellen – und denunziatorischen – Sichtweise, wonach dem Recht die Aufgabe zukommt, bestimmte Aspekte der gesellschaftlichen Wirklichkeit zu verschleiern. Aber dann gerät er doch wieder in ihren Bann, zunächst einmal rein terminologisch, indem er nämlich das Recht als *Ideologie* begreift. Dieses Wort enthält eine abwertende Konnotation, der sich Dimoulis letztlich auch nicht dadurch entziehen kann, daß er »Ideologie« zutreffend und wertfrei als »Praxisform« definiert. Vor allem jedoch erhält er die Auffassung aufrecht, das Recht als Ideologie sei ein deformierter oder deformierender Ausdruck der sozialen Wirklichkeit, also eine *Illusion*, auch wenn er diese als

real und gesellschaftlich notwendig bezeichnet (S. 549–551).

Diese Auffassung entbehrt keineswegs jeder Grundlage. Zum Beispiel hat Karl Marx ja gezeigt, daß der Arbeitsvertrag und der Markt keine *Mehrarbeit* kennen, also nicht deutlich werden lassen, daß eine menschliche Arbeitsleistung immer größer – und wertvoller – ist als der zur Wiederherstellung der dadurch verausgabten Arbeitskraft gesellschaftlich notwendige Aufwand.<sup>3</sup> Die juristische Sichtweise ist die herrschende, aber es gibt auch andere Perspektiven, in denen Mehrarbeit existiert. Allgemeiner gesprochen sind Recht und Juristen häufig weit vom Alltag der Nichtjuristen entfernt. Gleichwohl: Die von Dimoulis vertretene Auffassung wird problematisch durch die in ihr enthaltenen Unterstellungen. Sie legt nämlich nahe, daß es eine der ideologischen Verformung vorausliegende bzw. von ihr unabhängige Wirklichkeit gebe, und daß es möglich sei, diese objektiv, sprich getreuer als mittels Ideologie darzustellen.

Letztlich beruht Dimoulis' Ansatz auf der bekannten dichotomischen Trennung von Ideellem und Materiellem sowie auf der Überzeugung, es gebe nur eine Wirklichkeit und nur eine Wahrheit. Die geistige und die materielle Welt sind jedoch ineinander verschränkt. Mehr oder minder bekannt ist, daß die Natur und ihre Gesetze, die von Menschenhand geschaffenen Gegenstände und menschliches Handeln das geistige Leben einer Gesellschaft determinieren. Die umgekehrte Beziehung wird häufig vernachlässigt: Für das menschliche Bewußtsein existiert das Materielle nur kraft seiner ideellen (also insbesondere sprachlichen, z. B. juristischen<sup>4</sup>) Formgebung. Wer sich einmal der eigenen Unterwerfung unter die Sprache und somit der Illusion, die Worte seien den benannten Phänomenen inhärent wie materielle Eigenschaften<sup>5</sup>, bewußt geworden ist, muß feststel-

<sup>3</sup> Vgl. K. Marx, *Das Kapital*, I. Buch, Marx-Engels-Werke, Bd. 23, Dietz: Berlin-Ost 1979, S. 181–213 (4 Kap. 3. Abschn. u. 5. Kap.).

<sup>4</sup> Vgl. Winfried Hassemer, *Tatbestand und Typus. Untersuchungen zur strafrechtlichen Hermeneutik*, Heymann: Köln u. a. 1968, zit. u. fortentwickelt bei Klaus Lüderssen, *Die empirische Seite des rechtlichen, insbesondere des strafrechtlichen Werturteils*, in: idem / F. Sack (Hrsg.), *Seminar: Abweichendes Verhalten, II – Die gesellschaftliche Reaktion auf Kriminalität*, Bd. 2, Suhrkamp: Frankfurt/M. 1975, S. 139–170 (145 ff.), Thomas-Michael Seibert, *Aktenanalysen. Zur Schriftform juristischer Deutungen*, G. Narr: Tübingen 1981, passim, namentl. S. 30 f.; Lynn Mather / Barbara Yngvesson, *Language, audience, and the transformation of disputes*, *Law and society review* 1980/81, S. 775–821 (778, 783 ff.).

<sup>5</sup> Vgl. Ludwig Wittgenstein, *Das Blaue Buch*, in: *Schriften*,

<sup>1</sup> L. Althusser, in L. A./E. Balibar, *Lire le Capital*, Bd. 1, Maspero: Paris 1968, S. 12 ff., vgl. Jean-Marie Vincent, *La lecture symptomale chez Althusser*, *Futur antérieur*, Sonderausgabe 1993, S. 97 ff.

<sup>2</sup> Maurice Godelier, *L'idéal et le matériel. Pensées, économie, sociétés*, Fayard: Paris 1984, insbes. S. 12–14, 198 ff. (dt. Natur, Arbeit, Geschichte: zu einer universalgeschichtlichen Theorie der Wirtschaftsformen, Junius: Hamburg 1990).

len, daß es für die menschliche Gesellschaft noch nicht einmal Werkzeuge ohne Sprache gibt, denn jedenfalls die Herstellung, womöglich gar die Benutzung von Werkzeug sind sprachlich vermittelt. Zwar existiert die materielle Welt unabhängig vom geistigen Leben, wird also nicht von letzterem determiniert, doch ist sie dem Menschen nur mittels Worten u. a. Zeichen zugänglich. Die auch hier vorgenommene Unterscheidung zwischen Materiellem und Ideellem entspricht demnach nicht einer realen Trennung, sondern hat nur pädagogischen Wert.<sup>6</sup> Wenn nun die menschlichen Ideengebäude die sichtbare Facette der materiellen Verhältnisse darstellen, so folgt aus der Vielfalt der ideellen Systeme (Familienstrukturen, Religionen, Rechtsordnungen u. a.) eine ebenso große Zahl materieller Realitäten. Die Vorstellung einer einzigen, objektiven Wirklichkeit und Wahrheit läßt sich dann nicht länger aufrechterhalten.<sup>7</sup> Für manche gibt es Mehrarbeit, für andere nicht. Die materielle Welt existiert demnach in zahlreichen und verschiedenartigen Facetten, bildet sich – stets unvollständig – ab in den unterschiedlichsten Sprachen, Religionen, Künsten usw. Dimitri Dimoulis vertritt übrigens im Hinblick auf den Begriff der Gerechtigkeit – aber auch nur dort – genau diese relativistische Sichtweise: Er beweist nämlich, daß es unmöglich ist zu definieren, was gerecht ist, weder innerhalb einer bestimmten Gesellschaft noch für die Menschheit allgemein (S. 377–389). Auf das Recht bezogen ergibt sich, daß dieses zwar einen illusorischen, die Wirklichkeit deformierenden Anteil aufweist, insofern aber nur das tut, was auch alle anderen menschlichen Ideengebäude auszeichnet.<sup>8</sup> Diese Am-

bivalenz findet sich gleichfalls bei Dimoulis: Seine Analysen sind hin und wieder einer denunziatorischen Haltung verpflichtet, die das Verständnis behindert, enthalten jedoch zugleich eine wertfreie und stimulierende Erklärung des Phänomens Begnadigung. Ihr wollen wir uns nun zuwenden.

## II. Die symbolische Funktion der Gnade<sup>9</sup>

Die Begnadigung wie auch der Gnadendiskurs sind zweideutig: Einerseits liegt die Begnadigung außerhalb des Rechts, insofern als sie rechtskräftige Gerichtsentscheidungen mit außerrechtlichen Erwägungen korrigiert und die Gnadenmotive, die Gnadenpraxis und ihre Grenzen unverrechtlicht bleiben sollen. Andererseits gehört sie doch zum Recht, weil sie rechtliche Wirkungen erzeugt und zunehmender Verrechtlichung unterliegt. Der Gnadendiskurs ist darüberhinaus widersprüchlich: Auf der Ebene der abstrakten Formulierung fordert er großzügig, Gnade müsse immer möglich sein, doch in der Praxis sollen Begnadigungen selten sein und sind es auch. Außerdem wohnt ihm eine Zirkularität inne: Da der Zweck der Gnade in der Wiederherstellung der Gerechtigkeit liege, beweise eine Begnadigung den Sieg der Gerechtigkeit, während die Verweigerung einer Gnadenmaßnahme zeige, daß die Strafe berechtigt sei; weil Gnade nur in Ausnahmefällen gewährt werden soll, stellt sich das Strafrecht so als im Prinzip gerecht dar.

Die Gnade legitimiert mithin das Strafrecht, indem sie es auf der Diskursebene in Frage stellt. Genauer gesagt handelt es sich um eine außerrechtliche und komplementäre Legitimation. Im wesentlichen legitimiert sich das Strafrecht nämlich selbst, auf selbstreferentielle Weise. Michel Foucault und Alessandro Baratta haben deutlich gemacht, daß seine Hauptfunktion symbolischer Art ist: Das staatliche Strafen soll die Bedrohungen von Rechtsgütern im wesentlichen nicht verhindern – dazu ist es kaum in der Lage –, sondern durch ein Gefühl von Sicherheit und Ordnung *kompensieren*. (Gleichwohl wird dabei keine andersartige Wirklichkeit manipuliert: Das Strafrecht organisiert beileibe nicht nur Sanktionen, sondern ist vor allem *konstitutiv* für den Gegensatz zwischen der sich rechts-

Suhrkamp: Frankfurt/M. 1984, Bd. V, S. 52; im Hinblick auf das Erlernen der Muttersprache Peter Berger / Thomas Luckmann, *The social construction of reality: a treatise in the sociology of knowledge*, Penguin: London et al. 1991, S. 77 (dt.: Die gesellschaftliche Konstruktion der Wirklichkeit, Frankfurt/M. 1969); für den Bereich der Rechtssprache Hubert Rottleuthner, *Richterliches Handeln. Zur Kritik der juristischen Dogmatik*, Athenäum: Frankfurt/Main 1973, S. 76 f.

<sup>6</sup> Godelier, a. a. O.; ebenso Derek Sayer, *The violence of abstraction. The analytic foundations of historical materialism*, Basil Blackwell: Oxford/New York 1987, S. 83–88, mit einem Zitat von K. Marx, Brief an Annenkov v. 28. 12. 1846.

<sup>7</sup> Vgl. Hans-Herbert Kogler, *Die Macht des Dialogs. Kritische Hermeneutik nach Gadamer, Foucault und Rorty*, Metzler: Stuttgart 1992, S. 86 ff. Das gilt sogar für die vermeintlich exakten Wissenschaften einschließlich der Mathematik, s. die verblüffende Studie von Stephen Jay Gould, *The mismeasure of man*, Norton & Co.: New York/London 1981, beispielsweise S. 50–72 über den Rassen- und Schädelforscher Samuel George Morton.

<sup>8</sup> Zum Vorstehenden insgesamt C. Pollmann, *Le recours collectif au droit comme stratégie. L'action des syndicats et des*

*«patronats», en France et en RFA, en matière de libre circulation des travailleurs communautaires*, Diss. jur. Montpellier I, 1991, S. 17–30.

<sup>9</sup> S. 562–575 bei Dimoulis.

treu dünkenden Allgemeinheit und *gewissen*, als kriminell eingestuften Handlungen und Individuen, die der Mehrheitsgesellschaft als Sündenböcke dienen.) Die materielle Wirkungslosigkeit des Strafrechts – d.h. seine geringen individual- und generalpräventiven Erfolge – erklärt somit seine symbolische Wirksamkeit.<sup>10</sup> (Das ergibt sich empirisch aus dem Anteil von Strafgefangenen pro 100 000 Einwohner, der in den USA bei 607, in Frankreich bei 95 und in Japan bei 36 liegt<sup>11</sup>; niemand wird daraus den Schluß ziehen wollen, der Rechtsgüterschutz sei in den USA am besten gewährleistet...) Gleich dem Strafrecht insgesamt, bewirkt auch die Gnade für die Verurteilten und das breite Publikum eine letzte Täuschung, wie das eingangs wiedergegebene Motto des Buches und die Gnadenpraxis andeuten.

Neben dieser materiellen Dimension hat die Symbolkraft der Gnade auch noch einen institutionellen Aspekt, und zwar hinsichtlich des Staatsoberhauptes, dem in aller Regel das Begnadigungsrecht zugesprochen wird. Dimoulis macht deutlich, daß der korrigierenden Rolle der Gnade die regulierende Aufgabe des Staatsoberhauptes entspricht, wobei es sich in beiden Fällen um Ausnahmevergänge handelt (S. 587). Das Staatsoberhaupt personifiziert den Staat, und seine Gnadenkompetenz trägt zu dieser Verkörperung bei. Denn jede Begnadigung inszeniert eine absolute Herrschaft, nämlich die Macht zu strafen und zu vergeben, also die Allmacht des Staates (S. 589 f., 604).

### III. Probleme der juristischen Methodik

Das erste, einleitende Kapitel des Buches ist methodisch von besonderem Interesse. Großer Wert kommt zunächst Dimoulis' Überlegungen zur geschichtlichen Entwicklung eines Untersuchungsgegenstandes und seiner begrifflichen Behandlung zu. Der Autor setzt so die Rolle der Zeit und die Funktion der Sprache miteinander in Beziehung. Die gesellschaftliche, d.h. reale und historische Zeit ist uneinheitlich, veränderlich, unvorhersehbar und ziellos. Das Rechtssystem wie

auch der Gnadendiskurs orientieren sich jedoch an der Uhrenzeit, die linear, gleichmäßig, seriell und wohl auch zielgerichtet abläuft. Diese Gleichsetzung der Geschichte mit einem Uhrwerk fördert eine »essentialistische« Vorstellung historischer und rechtlicher Phänomene. Gnade erhält so eine ihr spezifische Substanz, die sich in allen Gesellschaften finden lasse, sprich eine über alle Epochen feststehende »Essenz«. Das Phänomen der Gnade wird derart vereinheitlicht und naturalisiert. All das geschieht mit Hilfe der Hypostasierung des Begriffs der Gnade, der somit zu einer eigenständigen Entität und Realität gerinnt. Der Begriff und seine unveränderliche Bedeutung erscheinen demnach als untrennbar miteinander verbunden (was den – wie wir gleich sehen werden – willkürlichen Charakter der Bedeutungszuschreibung verkennt). Da es mithin »die« Gnade als solche gar nicht gibt, lehnt Dimoulis eine »diachrone«, d.h. historische, quer zur Geschichte liegende Untersuchung ab und postuliert eine synchrone, gleichsam horizontale Betrachtung einer Epoche, nämlich des konstitutionellen Staates der zwei letzten Jahrhunderte (S. 28–33).

Anschließend entwickelt Dimoulis seine Vorstellungen von juristischer Auslegung. Der Interpret solle die Position eines unvoreingenommenen Beobachters einnehmen, um den im Gesetzestext objektivierten Willen seines Verfassers zu ermitteln (S. 33–53). Diese auch bei Albert Kröls anzutreffende Konzeption beruht auf Prämissen, die uns – im philosophischen Sinne – idealistisch erscheinen.<sup>12</sup> Vor allem unterstellt sie, daß den Wörtern ihre jeweilige Bedeutung gleichsam innewohne. Der Sprachphilosoph Ludwig Wittgenstein hat jedoch deutlich gemacht, daß Sprache ein System gesellschaftlich<sup>13</sup> fixierter Zeichen oder Symbole ist. Deren Bedeutung entsteht demnach im Rahmen ausdrücklicher oder stillschweigender Vereinbarung, und zwar wesentlich in der Praxis, d. h.

<sup>10</sup> M. Foucault: *Überwachen und Strafen. Die Geburt des Gefängnisses*. Suhrkamp: Frankfurt/M. 1994, S. 350 ff.; A. Baratta, *Jenseits der Strafe. Rechtsgüterschutz in der Risikogesellschaft. Zur Neubewertung der Funktionen des Strafrechts*, Festschrift A. Kaufmann, Heidelberg 1993, S. 393–416.

<sup>11</sup> Vgl. den letzten Jahresbericht des »Observatoire international des prisons«, Lyon 1996.

<sup>12</sup> Zum folgenden vgl. ausführlich Christoph Demmerling, *Sprache und Verdinglichung. Wittgenstein, Adorno und das Projekt einer kritischen Theorie*, Suhrkamp: Frankfurt/M. 1994, S. 44–77 (49–55), u. C. Pollmann, *Das Grundgesetz – zugleich als Text mystifiziert und in seiner Funktion enthüllt. Besprechung von: Albert Kröls, Grundgesetz und kapitalistische Marktwirtschaft*, Frankfurt/M. 1994, Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, 1998.

<sup>13</sup> Vgl. von Wittgenstein *nur seine Philosophische Untersuchungen*, a. a. O., Bd. 1, S. 279–544 (1. Teil, §§ 202–208, 256 ff., grundlegend für das sog., bereits auf Marx zurückgehende Privatsprachenargument).

durch den Sprachgebrauch selbst.<sup>14</sup> Im Extremfall kann folglich jedes Wort – in Abhängigkeit von Epoche und Kontext – jede Bedeutung annehmen, aber ebenso wieder verlieren. Rechtsnormen haben also keine, ihrer Anwendung vorausliegende bzw. davon unabhängige Bedeutung. Die Bedeutung eines neuen Gesetzes beruht demnach auf den Rechtspraktiken der Vergangenheit und erfährt dauernde Bestätigung, Präzisierung oder Veränderung durch zukünftige Praxis. Das unterfüttert im übrigen die Hypothese von Pasukanis, Recht entstehe nicht durch den Gesetzgebungsakt, sondern im (Rechts)-Streit.<sup>15</sup> Sowie ideelle und materielle Welt sich nur zu pädagogischen Zwecken trennen lassen, ist das Recht als ideelle Konstruktion auch nur in seinen Beziehungen zur materiellen Welt verständlich (und umgekehrt). Sollen und Sein sind miteinander verschränkt. Rechtliche Bedeutungen, also die normativen Gehalte von Texten entwickeln und präzisieren sich mithin im Rahmen eines osmotischen Verhältnisses zwischen dem Text und seiner Umwelt.<sup>16</sup>

Da die Anwendung eines Gesetzestextes mit seiner Auslegung beginnt, trägt auch der Interpret selbst dazu bei, ihm eine Bedeutung zu geben; er kann sich nicht damit begnügen, eine bereits existierende Bedeutung lediglich zu enthüllen. Jede Auslegung hat also einen deskriptiven, aber auch einen normativen Gehalt.<sup>17</sup> Es ist deshalb illusorisch zu glauben, der Interpret könne neutral, objektiv und »unvoreingenommen« bleiben, zumal seine persönlichen Wertvorstellungen und vor allem sein Vorverständnis unweigerlich auf die Auslegung und ihr Ergebnis einwirken.<sup>18</sup> Das Vorverständnis läßt sich nicht nur nicht ausschalten, sondern Verstehen ist ohne Vorverständnis auch gar nicht möglich.<sup>19</sup> Zugleich

läßt sich das Vorverständnis nur mit Hilfe des Verstehens, also z. B. der Textauslegung bewußt machen. Die Auslegung von Texten ist ein holistisches Unterfangen.<sup>20</sup> Verstehen und Vorverständnis bilden somit einen Zirkel, womöglich gar eine Einheit<sup>21</sup>, ebenso wie das Erkenntnisobjekt und die ihm adäquate Erkenntnis methode in einer zwangsläufig zirkulären Beziehung stehen.<sup>22</sup>

Wenn wir auch Dimoulis' Auslegungsmethode nicht teilen, so haben wir doch keine fertige Alternative zur Hand. Die an einem bestimmten Ergebnis orientierte »politische« Auslegung widerspricht der Rolle der Wissenschaft (die auf die Entdeckung der verborgenen Wirklichkeiten zielt), weil sie – da geben wir Dimoulis recht – der Wirklichkeit eine Moral aufzupropfen sucht. Doch an diesem Punkt gerät er in einen ungesenen, aber auch nicht lösbaren Widerspruch: Seine Ablehnung einer moralgeleiteten Auslegungsmethode stellt sich letztlich selbst als moralisierend heraus, denn statt zu zeigen, wie Gesetzestexte ausgelegt werden, sagt er uns, wie sie ausgelegt werden sollten.

Die Auslegungsproblematik erweist sich so als aufschlußreich für die ambivalente Stellung eines jeden Wissenschaftlers, hin- und hergerissen zwischen dem Willen zu wissen und der – Neutralität ausschließenden – Zugehörigkeit zu den Untersuchungsgegenständen.

Christopher Pollmann

Martin Koppemock, *Das Grundrecht auf bioethische Selbstbestimmung. Zur Rekonstruktion des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, Baden-Baden, (Nomos Verlag) 1997; 242 Seiten, DM 79,-*

Durch die Fortschritte der Reproduktions- und Intensivmedizin rücken die Grenzbereiche menschlichen Lebens in den Mittelpunkt öffentlichen Interesses. Nicht nur der Anfang

<sup>14</sup> Wittgenstein, *Das Blaue Buch*, a. a. O., Bd. V, S. 51 f., u. *Bemerkungen über die Grundlagen der Mathematik*, a. a. O., Bd. VI, Teil VI, § 41; Rolf Asscheberg, *Kritik der »Protophysik der Zeit« und der »logischen Propädeutik«*. Zur Kritik des neueren Konstruktivismus. KOMZI: Idstein/Is. 1995; S. 178 ff. (185 f., 192 f., 206 f.).

<sup>15</sup> Eugen B. Paschukanis, *Allgemeine Rechtslehre und Marxismus* (1924), Neue Kritik. Frankfurt/M., 3. Aufl. 1970, S. 55, 69.

<sup>16</sup> Jacques Lenoble / François Ost, *Droit, mythe et raison. Essai sur la dérive mytho-logique de la rationalité juridique*, Publications des Facultés universitaires St Louis: Brussel 1980, S. 104 ff.

<sup>17</sup> Hugues Rabault, *L'interprétation des normes: l'objectivité de la méthode herméneutique*, L'Harmattan: Paris 1997, S. 347–350.

<sup>18</sup> Vgl. Josef Esser, *Juristisches Argumentieren im Wandel des Rechtsfindungskonzepts unseres Jahrhunderts* (34 S.), C. Winter Universitätsverlag. Heidelberg 1979, S. 10, 13 ff.; Hassemer, a. a. O., S. 82, 120 f.

<sup>19</sup> Kogler, a. a. O., S. 9, 17–94, namentl. 19, 27 nach H.-G. Gadamer, *Wahrheit und Methode*, J. C. B. Mohr: Tübingen 1975, S. 162 ff.; Jürgen Habermas, *Handlungen, Sprechakte, sprachlich vermittelte Interaktionen und Lebenswelt*, in: idem, *Nachmetaphysisches Denken*, Suhrkamp: Frankfurt/M. 1988, S. 63–104 (89 ff.).

<sup>20</sup> William N. Eskridge Jr., *Dynamic statutory interpretation*, Harvard University Press: Cambridge (Ma.)/London 1994, namentl. S. 7.

<sup>21</sup> Vgl. Gadamer, a. a. O., namentl. S. 277.

<sup>22</sup> Vgl. Jacques Chevallier / Danièle Loschak, *Science administrative*. Librairie générale du droit et de la jurisprudence: Paris 1978, Bd. 1, S. 64 f.

menschlichen Lebens, sondern auch sein Ende hängen zunehmend von Entscheidungen ab. In der normativen Begründung und Verständigung über diese Grenzbereiche stoßen in der Bioethik »heute konträre ethische Überzeugungen aufeinander, die mit Glaubenskonflikten früherer Zeiten zu vergleichen sind.«<sup>1</sup> Der Kampf um die »Politik der Lebensführung«<sup>2</sup> bestimmt nolens volens unser aller Alltag. So macht beispielsweise »die Relativität des Todesbegriffs zu ethischen Überzeugungen ... die Frage der Zustimmung zu einer Organtransplantation in ähnlicher Weise zu einer ›Gewissensfrage‹ wie die Entscheidung über eine Abtreibung.« (M. Koppernack, S. 132 ff.)

Allgemein werden Gewissensfragen und die aus ihnen resultierenden konfligierenden Wertüberzeugungen im modernen Verfassungsstaat der Gegenwart dadurch gelöst, daß sie der Politik entzogen und verfassungsrechtlich geschützt werden. Als klassisches Beispiel für die europäischen Verfassungsstaaten gilt hierfür das Grundrecht auf Religionsfreiheit. Autonomie und Selbstbestimmung definiert sich hier als Abwehrrecht,<sup>3</sup> in der Abwehr material-ethischer Zumutungen durch die politische Mehrheit.<sup>4</sup> In der grundrechtlichen Besonderheit des Privaten werden »die Ordnungen des guten Lebens daran (gehindert), sich für politisch verbindlich zu erklären.«<sup>5</sup>

Das hierin begründete Konzept individueller Selbstbestimmung wird jedoch in dem Moment problematisch, in dem die Ausübung des individuellen Rechts zugleich das wirkliche oder vermeintliche Recht eines Dritten verletzt. Dies wird exemplarisch an der bis zum heutigen Tag nicht endenden Diskussion um die Regelung des Schwangerschaftsabbruchs deutlich. Denn was für die einen eine unter keinen Umständen hinnehmbare

Verletzung des unveräußerlichen Rechts des Ungeborenen auf Leben darstellt, bildet für die anderen ein den Frauen staatlich auferlegter Gebärzwang und damit eine Verletzung ihres unveräußerlichen Rechts auf ein selbstbestimmtes Leben.<sup>6</sup> Zwei scheinbar unvereinbare individuelle Rechte konkurrieren hier miteinander, deren Konflikt nicht wie bei der Religionsfreiheit durch die Verlagerung des Konfliktes aus der Sphäre der Politik in das Reich der individuellen Rechte gelöst werden kann.

Je mehr aber die Frage nach der Bestimmbarkeit und Spezifizierbarkeit menschlichen Lebens durch die Entwicklung der medizinischen Reproduktionstechnologien fraglich wird, umso mehr tauchen, vermittelt durch die Schutzpflicht des Staates gegenüber dem Leben, material bestimmte Wertdefinitionen in der politischen und verfassungsrechtlichen Arena auf, die in der staatlichen Definition von Leben und menschlicher Natur die grundrechtliche Autonomie des Einzelnen begrenzen.

Betont die objektivrechtliche Dimension der Grundrechte die Schutzpflicht des Staates, so hebt die subjektivrechtliche Dimension deren Charakter als Optionsrechte hervor. In ihr geht es wesentlich um die Gewährleistung der Integrität und Entfaltung menschlicher Persönlichkeit, um die »Sicherung der Integrität und der gleichberechtigten Koexistenz von Lebensweisen und Weltauslegungen.« (S. 213/214)

Die mögliche rechtliche, insbesondere verfassungsrechtliche Garantie dieser Koexistenz unterschiedlicher Lebens- und Identitätsverständnisse läßt sich nach Auffassung von Koppernack durch eine Spezifizierung und Präzisierung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts gewinnen. Unter Einbeziehung der unterschiedlichsten Problemfelder der Human- und Reproduktionsmedizin bemüht er sich, den grundrechtlichen Schutzbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts auszuloten und zu präzisieren, in dem die Grundrechtsträger die sie in ihrer Privatsphäre tangierenden »ethisch-existenziellen« Fragen selbstbestimmt entscheiden können. Die hierbei exemplarisch behandelten Probleme der Bioethik intendieren nach Koppernack »eine Erneuerung der Dogmatik des allgemeinen Persönlichkeitsrechts. ... Sie sollen die Forde-

<sup>1</sup> Martin Koppernack, Das Grundrecht auf bioethische Selbstbestimmung. Zur Rekonstruktion des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, Baden-Baden 1997, S. 211. Die Nummern in den runden Klammern im Text beziehen sich auf die Seitennummern dieses Bandes.

<sup>2</sup> Vgl. hierzu Anthony Giddens, *Jenseits von Links und Rechts. Die Zukunft radikaler Demokratie*, Ffm 1997, S. 132 ff.

<sup>3</sup> Vgl. hierzu im einzelnen, Vgl. R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, Ffm 1986.

<sup>4</sup> Das Grundgesetz »gewährt dem einzelnen Bürger einen unantastbaren Bereich privater Lebensgestaltung, der der Einwirkung der öffentlichen Gewalt entzogen ist.« BVerfGE 27, 1 (6), u. stdg., vgl. auch schon BVerfGE 6, 32 (41), und insbesondere BVerfGE 6, 389 (432 ff.).

<sup>5</sup> H. Lubbe, *Typologie der politischen Theorie*, in: Das Problem der Ordnung. Sechster deutscher Kongreß für Philosophie, München 1960, hrsg. v. Helmut Kuhn/E. Wiedmann, Meisenheim am Glan, 1962, S. 77–94, hier: S. 87/88.

<sup>6</sup> Vgl. etwa M. Frommel, »Frauen müssen nicht gebären. Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts mußachtet elementare Persönlichkeitsrechte«, DIE ZEIT v. 16. 8. 1991.



nung nach einer Neubestimmung und jedenfalls Ergänzung um eine ethisch-existenzielle Dimension plausibilisieren. (S. 16/17) Als »Kritik der bisherigen Dogmatik des allgemeinen Persönlichkeitsrechts« (S. 63) zielen sie auf eine qualitative Unterscheidung. Einerseits grenzen sie das Grundrecht auf bioethische Selbstbestimmung gegenüber dem weiten Schutzbereich der allgemeinen Handlungsfreiheit ab, andererseits bemühen sie sich mittels des Begriffs der bioethischen Selbstbestimmung um eine Neuprägung des Persönlichkeitsrechts.

Generell ist der Schutzbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts nicht dadurch gekennzeichnet, daß an die aktiven Elemente sozial-relevanten Handelns angeknüpft wird, sondern dadurch, daß die Identitätsbildung und Selbstdarstellung in sozialen Bezügen geschützt wird. Es hat die Aufgabe, »die engere persönliche Lebenssphäre und die Erhaltung ihrer Grundbedingungen zu gewährleisten, die sich durch die traditionellen Freiheitsgarantien nicht abschließend erfassen lassen. Diese Notwendigkeit besteht namentlich auch im Blick auf moderne Entwicklungen und die mit ihnen verbundenen Gefährdungen für den Schutz der menschlichen Persönlichkeit.«<sup>7</sup> So umfaßt dieses Grundrecht eine – für die Weiterentwicklung offene – Reihe von Einzelverbürgungen. Als jüngste Ausprägung fand das Recht auf informationelle Selbstbestimmung allgemeine Anerkennung.<sup>8</sup>

Nach *Koppernack* läßt sich nun das Kriterium der ethisch-existenziellen Betroffenheit, das zu einer Spezifizierung und Abgrenzung gegenüber der allgemeinen Handlungsfreiheit des Persönlichkeitsrechts führen soll, dadurch qualifizieren, daß in ihr »Bedürfnisse und Interessen, die auf tiefgreifenden ethischen Überzeugungen, Werthaltungen, bzw. auf persönlichen Konzeptionen des Guten beruhen«, geschützt sind. Sie verweist »auf das Recht eines jeden Individuums, seine eigene Idee des Guten auf seine eigene Weise zu verfolgen, auch wenn sie von einer vorherrschenden »gemeinschaftlichen« Konzeption des Guten bzw. der kollektiven Identität abweicht.« (S. 83/84)

So läßt sich beispielsweise in der seit Mitte der achtziger Jahre im Kontext der Genomanalyse geführten Diskussion um ein »Recht auf Nichtwissen« eine neue Problemsicht fest-

stellen, die durch das »Recht auf informationelle Selbstbestimmung« nicht mehr angemessen verstanden werden kann. Als »genetisches Selbstbestimmungsrecht« (S. 92 ff), das die »Entscheidung über die Vornahme einer weitreichenden medizinischen Diagnostik in die Verantwortung der Betroffenen stellt« (S. 93), muß dieses »Recht auf Nichtwissen« nach *Koppernack* nicht lediglich als Unterfall der informationellen Selbstbestimmung verstanden werden sondern vielmehr als ein eigenständiges Grundrecht auf bioethische Selbstbestimmung

Ebenso in den Grenzbereichen menschlichen Lebens, die gegenwärtig unter den Stichworten der »Organtransplantation« und der »Sterbehilfe« diskutiert werden, gerät die staatliche Schutzpflicht für das menschliche Leben in Kollision mit den Selbstbestimmungsinteressen der Patienten.<sup>9</sup> Um in diesen Grenzbereichen<sup>10</sup> die verfassungsrechtlichen Parameter zutreffend zu bestimmen, ist es erforderlich, den Schutzbereich des bioethischen Selbstbestimmungsrechts aus Art. 2 II 1 GG zu präzisieren und – sofern er berührt ist – nach der Rechtfertigung von Beschränkungen aus Gründen des Lebensschutzes zu fragen. Will man diese Grenzbereiche menschlichen Lebens nicht der Selbstregulierung der ärztlichen Standesorganisationen und Interessenverbänden überlassen,<sup>11</sup> dann ist eine präzise Bestimmung des Schutzbereiches aus Art. 2 II 1 GG umso erforderlicher.

Vom Schutzbereich ausgenommen ist allein die gezielte Selbsttötung. Entscheidungen des Patienten im Umgang mit seiner Krankheit dagegen werden vom Selbstbestimmungsrecht umfaßt, auch wenn die Krankheit ohne weitere Behandlung in anderer Weise als mit Behandlung zum Tode führt. Der Schwerstkranke hat einen Anspruch auf Selbstbestimmung, also das Recht, »in Würde sterben zu dürfen.«<sup>12</sup>

Folglich verbleiben die Fälle aktiver Sterbehilfe als Grenzbereich des Rechts. Wo aber die Grenze ziehen zwischen grundrechtlich verbürgter Autonomie und Selbstbestimmung letzter Fragen einerseits, objektiven Schutz-

<sup>9</sup> Vgl. dazu D. Lorenz, HbStR VI, 1989, § 128 Rdnr. 66 f.

<sup>10</sup> Vgl. hierzu allgemein D. Lorenz, HbStR VI, 1989, § 128 Rdnr. 47.

<sup>11</sup> Vgl. die bei D. Lorenz, HbStR VI, 1989, § 128 Rdnr. 8 Anm. 31 nachgewiesenen Richtlinien und Empfehlungen. Zur aktuellen Diskussion der gesetzlichen Regelung der somatischen Gentherapie durch »ärztliches Standesrecht« vgl. J. Vesting, Ärztliches Standesrecht. Instrumentarium zur Regelung der Gentherapie<sup>3</sup>, in: NJW 1997, S. 1605 ff.

<sup>12</sup> BGH vom 8. 5. 1991, in: NJW 1991, 2357, 2358

<sup>7</sup> BVerfGE 54, 148 (153)

<sup>8</sup> BVerfGE 65, 1 (44 ff.)

verpflichtungen der Verfassung andererseits? Denn es kann kein Zweifel daran bestehen, daß die Rechtsordnung nicht darauf verzichten kann, die äußerst schwierigen Fragen zwischen Hilfe zum (nicht)strafbaren Selbstmord, unterlassener Hilfeleistung oder sogar der Ausnutzung einer hilflosen Lage zur Tötung um eigensüchtiger Zwecke willen zu beantworten.

Das Dilemma ist, daß es »für den richtigen Umgang mit dieser letzten Phase keine objektiv gültige Antwort (gibt). Aus dem Autonomieprinzip folgt allein die Wichtigkeit, daß der Einzelne unter den gegebenen verschiedenen ethischen Auffassungen seiner eigenen folgen kann.« (S. 182) Die entscheidende Frage ist allein die, »ob eine humane Gesellschaft den Zwang oder die Eigenverantwortung wählt, ob sie versucht, in diesen zutiefst spirituellen Bereichen allen ihren Mitgliedern eine allgemeinverbindliche Entscheidung aufzuzwingen, oder ob sie es den Menschen gestattet und sie dazu ermutigt, diese zentralen, persönlichkeitsdefinierenden Entscheidungen im Hinblick auf ihr eigenes Leben selbst zu treffen.« (S. 188)

Grundsätzlich favorisiert *Koppernack* also entschieden das aus der amerikanischen Diskussion zu einem Recht auf »assisted suicide« bekannte liberale Argument, wonach der Staat in Fragen der persönlichen Lebensführung keine substantiellen Vorgaben machen darf. Vielmehr müssen die einzelnen die Freiheit haben, gemäß ihrer eigenen religiösen und ethischen Überzeugungen zu leben – und zu sterben. Die Entscheidung eines Individuums – nicht etwa einer dritten Person, – daß sein Leben durch die Schmerzen und Einschränkungen der tödlichen Krankheit wertlos geworden sei, darf nicht durch ein prinzipielles Verbot übergangen werden, diesem Leben gegebenenfalls auch mit Hilfe anderer freiwillig ein Ende zu setzen. Wohl hat der Staat das Recht und die Pflicht, Menschen vor irreversiblen Entscheidungen zu schützen, die auf der Grundlage falscher Informationen oder in unzurechenbarem Zustand getroffen werden. Er darf aber den betroffenen Patienten nicht jede Möglichkeit verweigern zu zeigen, daß ihre Entscheidung wohlinformiert, beständig und völlig frei ist.

Diese Grenzbereiche des menschlichen Lebens verdeutlichen das Dilemma rechtlicher Regelungen ebenso wie schon die Kontroverse um eine angemessene Regelung des Schwangerschaftskonflikts. Vermutlich müs-

sen liberale Gesellschaften lernen, in den Grenzbereichen menschlichen Lebens die sich hier auftuenden Konflikte nicht primär als potentielle Rechtskonflikte zu definieren. Im Anschluß an Ronald Dworkin<sup>13</sup> läßt sich die Abtreibungskontroverse primär nicht als ein Streit für oder wider die Zuschreibung fötaler Rechte und Interessen interpretieren, sondern als Folge unterschiedlicher Auffassungen dessen, was den inhärenten Wert, die »Heiligkeit« menschlichen Lebens ausmacht. Davon, ob hier die schöpferische Leistung Gottes oder der Natur oder erst die des sich selbst gestaltenden Menschen als wertbegründend verstanden wird, hängt die Bewertung von Abtreibungen entscheidend ab. Diese konkurrierenden und irreduziblen Auffassungen als gleichberechtigte Werturteile anzuerkennen, zwischen denen Wissen und Vernunft nicht weiter vermitteln können, macht gewissermaßen einen ethischen Liberalismus zweiter Stufe aus, für den der in *Koppernacks* Studie vorgeschlagene Weg eines Grundrechts auf bioethische Selbstbestimmung eine mögliche Antwort geben könnte.

Sie ruft an exemplarischen Problemfeldern in Erinnerung, daß die Verfassung insbesondere die Aufgabe hat, das Recht eines jeden zu schützen, eigene moralische Grundsätze zu haben und nach ihnen zu leben. Sie kann aber kein Recht enthalten, die eigenen moralischen Präferenzen anderen aufzuerlegen oder dieses gar vom Staat zu verlangen.<sup>14</sup> Die Studie *Koppernacks* verdeutlicht aber auch, daß die prekäre Balance zwischen objektiver Schutzpflicht des Staates gegenüber dem Leben und individueller Selbstbestimmung und Autonomie des einzelnen nicht abschließend definiert werden kann. Eben dies ist aber letztlich auch das eigentliche Problem der Überlegungen *Koppernacks*. Denn die potentielle Spezifizierbarkeit und verfassungsrechtlich erforderliche Eingrenzbarkeit des Kriteriums der »ethisch-existenziellen Betroffenheit« bedarf einer genaueren Diskussion eben jener Kriterien, nach der diese als grundrechtliche Begründung von Selbstbestimmung und Autonomie in Anspruch genommen werden können. Auch wenn *Koppernack* betont, daß die »Konturierung eines Grundrechts auf bioethische

<sup>13</sup> Ronald Dworkin, *Die Grenzen des Lebens. Abtreibung, Euthanasie und persönliche Freiheit*, Reinbek 1994.

<sup>14</sup> Vgl. hierzu John Rawls, *Die Idee des politischen Liberalismus. Aufsätze 1978–1989*, Ffm 1992 – Darin besonders: *Der Vorrang des Rechts und die Idee des Guten*, S. 364–399.



Selbstbestimmung auch eine eingrenzende Funktion (habe), «insoweit es »den Gebrauch neuer technischer Optionen nur dann (begünstige), wenn dies für den Schutz nicht beliebiger, sondern ethisch-existenzieller Interessen erforderlich« sei (S. 160), bleibt die Spezifizierung dieses Interesses außer seiner Behauptung durch den einzelnen manchmal unklar. Warum beispielsweise »ein pragmatisch begründetes Interesse, den eigenen Körper kommerziell verwerten zu können, mit ethischer Autonomie nichts zu tun« hat

(S. 160), läßt sich zumindest aus der Argumentation *Koppernocks* nicht zwingend begründen.<sup>15</sup> So verweisen diese Grenzfälle des Rechts auf Problemstellungen, die wohl kaum allein im Rahmen des Verfassungsrechts geklärt werden kann. Es wäre zu hoffen, daß diese von *Koppernock* durchgeführte Zusammenstellung der ethisch-existenziellen Konfliktlinien dazu anregen, die Grenzen des Rechts genauer zu reflektieren.

Stefan May

## Ein verfassungsfeindliches Buch?



Franz Josef Wetz:  
Die Würde der Menschen ist antastbar  
Eine Provokation  
440 Seiten, gebunden  
DM 48,- / öS 350,- / sFr 45,-  
ISBN 3-608-91908-2

### 10. Dezember 1998: 50 Jahre Menschenrechte

Die Würde des Menschen wurde mit dem Grundgesetz zum höchsten Rechtsgut unserer Gesellschaft erhoben. Doch ist die unantastbare Menschenwürde, schaut man näher hin, nicht eine Illusion? Eine provokante Frage mit weitreichenden Folgen.

**Klett-Cotta** 

<sup>15</sup> Ebenso ist Koppernocks Ablehnung der Sterbehilfe, (vgl. M. Koppernock, S. 190 f.) kaum mit seiner auf den Primat des Selbstbestimmungsrechts des einzelnen aufbauenden Argumentation konsistent zu vermuteln.