

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 positiviert 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.

defrau verbindlich. Nicht *das Recht* gebietet, verbietet oder erlaubt (auch wenn es zuweilen so formuliert wird); vielmehr wird von den Machthabern in Staat und Gesellschaft *mit dem Recht* geboten, verboten und erlaubt. Macht macht Recht, und die Machthaber sind die Rechthaber. Zumindest die Rechtbehalter – solange sie die Macht dazu haben.

Durch die Gesellschaft verursacht wirkt das Recht innerhalb dieser Gesellschaft für deren Erhalt, aber auch für deren Veränderung. Darin besteht sein Gebrauchswert. Als ein *Mittel* der Macht²² kann es dazu beitragen, die gesellschaftliche Entwicklung zu verlangsamen, aber auch zu beschleunigen. Es kann helfen, zu emanzipieren (s), zu stagnieren (n), aber auch zu terrorisieren (q). Der Fortschritt bedient sich des Rechts (v), wie auch der Rückschritt (n). Zuweilen verankert es das Ergebnis von Revolutionen (m), aber auch von Kriegen (r). Recht ist Abbild und Vorbild zugleich. Recht ist Produziertes, aber auch Produzierendes. Recht ist Konsequenz und Kondition der ökonomisch bedingten Macht/Ohnmacht-Struktur der Gesellschaft. Die materiellen Existenzbedingungen der Gesellschaft sind es vor allem, die in den Konfliktvermeidungs- und Konfliktentscheidungsregeln des Rechts direkt und indirekt reflektiert und mit seiner Hilfe fortdauernd konstituiert werden. Dabei handelt es sich um eine Wechselwirkung zweier ungleicher Kräfte. Bis die Rechtsordnung als Ganzes durch Rechtsbruch in Permanenz vollständig paralyisiert wird, trägt sie dazu bei, den gesellschaftlichen Produktions- und Reproduktionsprozess zu konservieren, aber auch zu reformieren, im Extremfall zu revolutionieren. *Rule of law*, was immer es auch sonst sein mag, ist jedenfalls zuallererst *rule by law*! Als Ordnungsreglement einer herrschaftsförmigen Gesellschaft ist das Recht auf Macht und Gewalt angewiesen. Selbst in der *Euro-päischen Union*, in der alle staatlichen Gewalten durch Bürgerrechte und Rechtsstaatlichkeit eingegrenzt dem Maß des Rechts unterworfen sind (v), ist der Rechtsstaat eine (die strukturellen Gewalten in der Gesellschaft überdies verschleiernde) Form des Machtstaates.

Recht ist keine Alternative zur Gewalt Um diesen funktionalen Aspekt des Rechts konkret werden zu lassen: Preußens *Allgemeines Landrecht* von 1794 verpflichtete (n) die Junker, die Kinder ihrer Untertanen christlich zu er-

22 | Zum Mittelbegriff siehe Christoph Hubig, Mittel, in: Bibliothek dialektischer Grundbegriffe, Band 1, Bielefeld 2003.

ziehen, und berechtigte sie, ihr widerspenstiges Gesinde zu züchtigen; als logischer Ausgleich waren im Gegenzug die Eltern verpflichtet, ihre Kinder christlich erziehen, und das Gesinde, sich unchristlich züchtigen zu lassen. Hier, wie in den Texten (h) und (q) mit ihrem brutalst-antijüdischen Gehalt oder im Text (k) mit seinem barbarischem Foltergebot, tritt die (mögliche!) Unterdrückungsfunktion von Recht unüberlesbar zutage. Recht und Gesetz sind von Haus aus keine Alternative zur Gewalt, wie interessiertes Vorurteil behauptet, sondern selbst eine Form direkter oder indirekter Gewaltanwendung. Meinte der pazifistische Anarchist Lew Tolstoi (1828–1910), Gesetze seien von den Inhabern der organisierten Gewalt erlassene Vorschriften, deren Nichteinhaltung mit Schlägen, Freiheitsentzug und sogar Mord geahndet werde.²³ Doch auch gewaltfrei scheinende Gesetze können auf andere Weise der Gewalt dienen, indem sie die in einer herrschaftsförmigen Gesellschaft vorhandenen strukturellen Gewalten zu stabilisieren helfen, voran die ökonomischen und medialen Einflussmöglichkeiten der Wohlhabenden auf die Habenichtse. Wird das überkommene Eigentum schlechthin, auch das auf »unrechter Gewalt« (j) beruhende, zu einem unverletzlichen Recht erklärt (m), impliziert das doch auch, die Eigentümer vor den Nichteigentümern abzuschildern und damit einen bestimmten Klassengegensatz festzuschreiben. Normierter Bestandsschutz!

Die Macht hat vielerlei Mittel: Von der bloßen Predigt bis hin zur Medienpräsenz in Permanenz, von den Subventionsverteilungen bis hin zur brutalen Gewaltanwendung im In- und Ausland, von einer Verfügungsverfügung, dem Steuerbescheid der Finanzbehörde an einen bestimmten Erben etwa, bis hin zu einem Parlamentsgesetz über Erbschaftssteuern und der verfassungsgerichtlichen Entscheidung über die Grundgesetzwidrigkeit dieses Gesetzes. Über einen konkreten Vorgang entscheidet das Recht nur insofern, als dieser sich unter die allgemein charakterisierten Vorgänge subsumieren lässt. Gesetze sind generalisierte, Gerichtsurteile wie Verfügungsverfügungen sind konkretisierte Entscheidungen. Die Allgemeinverbindlichkeit von Rechtsnormen besteht darin, dass sie von den konkreten Sachverhalten abstrahieren und ungleiche Handlungen nur unter ei-

23 | Tolstoi, »Die Sklaverei unserer Zeit« [1899], in: ders., Philosophische und sozialkritische Schriften, Berlin 1974, S. 580.

nem bestimmten, für regelungsbedürftig gehaltenen Aspekt erfassen, um sie am gleichen Maßstab messen zu können.

Mittel und Maß
der Macht

Das Recht ist also nicht nur ein *Mittel* der Macht, sondern auch ein *Maß* der Macht. Seine Bausteine – wie auch diejenigen der Moral – bestehen nämlich aus Verhaltensregeln, aus Normen; im Unterschied zur Moral sind diese allerdings erforderlichenfalls mit staatlicher Zwangsgewalt ausgerüstet. Deren Autor berechtigt und verpflichtet mit ihnen alle Adressaten zu einem dem vorgegebenen Maßstab entsprechenden Verhalten, einem bestimmten Tun oder Unterlassen. Künftige Handlungen sollen sich an dem durch das Recht vorgesehenen Standard orientieren, an dem auch vergangene Handlungen gemessen, bewertet, erforderlichenfalls honoriert und widrigenfalls geahndet werden sollen. Ein Beispiel: Wer im ptolemäischen Ägypten seinem jüngeren Sohn etwas vererben wollte, der durfte ihn nicht in einem Testament zugunsten seines älteren Sohnes vollständig übergehen (d), was im heutigen deutschen Erbrecht anders geregelt ist: Auch den in einem Testament nicht bedachten Söhnen eines Erblassers ist zumindest ein Pflichtteil garantiert (§ 2303 BGB). Die *Lex Salica* wiederum schrieb ein unterschiedliches Strafmaß als Reaktion auf die Gewaltanwendung von Männern gegen verheiratete und unverheiratete Frauen vor (i). Wer es im Deutschland der Gegenwart unternimmt, das laut *Grundgesetz* (t) allein dem Gewissen eines Bundestagsabgeordneten unterworfenen Abstimmungsverhalten zu kaufen oder zu verkaufen, soll mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren bestraft werden, besagt jedenfalls § 108e des geltenden Strafgesetzbuches.

Maß für
die Macht

Recht ist aber nicht nur ein Maß *der* Macht, sondern auch ein Maß *für* die Macht. Recht und Pflicht stehen in einem Wechselverhältnis. Insofern sie ihren Willen in Rechtsform kundtun, binden sich die Mächtigen auch selbst an die (freilich:) ›Zwirnsfäden‹ des Rechts, denn dann dürfen sie über die Mittel ihrer Macht nicht mehr willkürlich, sondern nur entsprechend dem Maß des Rechts verfügen – wenn es und soweit es rechtens zugeht! Dass es nirgends und zu keiner Zeit immerfort rechtens zugeht, ist nicht zuletzt auch darauf zurückzuführen, dass Macht, wie bereits gesagt, nicht nur Recht, sondern auch Unrecht macht. Allüberall dort, wo Ulpian's Diktaturenmaxime gilt: »Princeps legibus solutus est!« (*Digesten* 1, 3, 31), ist der Geltungsbereich des Rechts zwar nicht nullifiziert, wohl aber arg limitiert.

Marx wusste natürlich, dass Revolutionen nicht in den Bah-

nen des überkommenen Rechts wandeln: In ihnen finde ein Kampf zweier Gewalten statt, der nicht durch das Recht, sondern durch die Geschichte entschieden werde; insofern sei die Revolution des Volkes Rechtstitel.²⁴ Der studierte Jurist charakterisierte gleichwohl das Recht nicht nur als den sich aus ihren materiellen Lebensbedingungen ergebenden und zum Gesetz erhobenen Willen herrschender Gesellschaftsklassen, sondern auch als einen in gleicher Weise anzuwendenden, die unumschränkte Macht einer Regierung begrenzenden Maßstab.²⁵

Indes scheint allen gesellschaftlichen Umbruchzeiten eigen- tümlich zu sein, dass in ihnen die Normativeigenschaft des Rechts unter die Räder gerät – man denke an Oliver Cromwells (1599–1658) Umgang mit Charles I. (1600–1649), an die *terreur* der Jakobiner oder den *Roten Terror* der Bolschewiki –, während seine Instrumentaleigenschaft, das Bewirken mit Recht ohne Rücksicht auf die *aequalitas juris* Hochkonjunktur hat. Wird allerdings diese Interessenverschiebung zum Prinzip erhoben und gar zur Theorie einer Praxis auf lange Sicht gemacht, gerät Theorie auf gefährliche und Praxis auf tödliche Irrwege. Rechtsnihi- listen lassen andere einen hohen Preis zahlen. Wer nämlich das Recht lediglich als *Mittel von Macht* gebraucht, es also miss- braucht, indem er es ihm verwehrt, auch als *Maß von Macht* zu wirken, zerstört das Recht selbst. Insoweit die Bürger gegenüber dem Staat keine subjektiven Rechte haben, gibt es letztlich auch kein objektives Recht. Wenn die Verfassungs- und Verwaltungs- verhältnisse nicht als wechselseitig berechtigende und verpflichtende Rechtsverhältnisse zwischen Staat und Bürger, als *vincu- lum juris*, gestaltet werden, dann wird der Bürger durch den Staat, nicht aber dieser durch jenen diszipliniert. Dann ist das Volk nur Objekt des Rechts, und der Staat ein mehr bis minder verbrämter Obrigkeitsstaat. Ohne ein Selbstbestimmungsrecht seiner Bürger – jeder einzelne ein *citoyen*, kein *bourgeois*, ver- steht sich – ist auch das Selbstbestimmungsrecht des Volkes nicht zu haben. Dann ist aber auch die Staatsgewalt nicht demo- kratisiert, geschweige denn sozialisiert. Und ohne Vergesell- schaftung des Staates kann es auch keine Vergesellschaftung der Produktionsmittel geben. Eine Revolution, die zu einer entde- mokratisierten Verselbstständigung von Partei- und Staatsbüro-

Volk als Objekt
des Rechts

24 | Vgl. Marx/Engels, MEW, Bd. 6, S. 102–124, 240–257.

25 | Vgl. MEW, Bd. 3, S. 311; Bd. 4, S. 477; Bd. 12, S. 541, Bd. 19, S. 21.

kratien entartet, wirft schließlich die ganze Gesellschaft in jene Klassenantagonismen zurück, denen zu entkommen die Revolution begonnen worden war.²⁶

Die Implosion der realsozialistischen Gesellschaften Europas samt ihrer Rechtsordnung gegen Ende des vorigen Jahrhunderts sollte allerdings kein Grund sein, sich von apokalyptischen Visionen plagen zu lassen oder sich mit Haut und Haaren einer reumütigen Rückkehr zum Realkapitalismus zu verschreiben. Auch dessen historisches Programm in Gestalt der Menschenrechtskataloge des 17. und 18. Jahrhunderts, der englisch/nordamerikanischen *Bill of Rights* und der französischen *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* von 1789 und 1793, eine Gesellschaft zu etablieren, in der Freiheit, Gleichheit und Brüderlichkeit für einen jeden wenigstens die Unterdrückung des Menschen durch den Menschen beendet, ist gescheitert. Und der bürgerliche Rechtsstaat hat sich so wenig als Garant von Demokratie erwiesen, wie auf der anderen Seite die Verstaatlichung der Produktionsmittel als Garant von Sozialismus.

Strukturen und Systeme des Rechts | Das inner- und zwischenstaatliche Ordnungsreglement herrschaftsförmig organisierter Gesellschaften besteht aus einem durchsetzbaren Wirksamkeit beanspruchenden Normenkörper. Im Detail handelt es sich um (wenn nicht freiwillig, dann erzwungen einzuhaltende) Orientierungs- und Bewertungsregeln für menschliches Handeln. Regeln, Normen sind pragmatischer Natur; sie haben keinen ausagenden, sondern einen wertenden, motivierenden, organisierenden, auffordernden, verpflichtenden, berechtigenden, jedenfalls keinen kontemplativen Charakter; sie gehören im weitesten Sinn zu den Algorithmen. Recht ist Richtschnur, ist Maßstab für vergangene und künftige Handlungen. Mit ihm wird ein Tun oder ein Unterlassen entweder geboten oder verboten oder (explizit oder implizit) erlaubt.

Rechtsnormen
sind präskriptiv

Der Satz: »Die Würde des Menschen ist unantastbar« bedeutet durchaus Unterschiedliches je nachdem, ob er im Verfassungsgesetz eines Staates – wie z.B. in Art. 1, Abs. 1, Satz 1, des BRD-Grundgesetzes – oder in einer philosophisch-theologischen

26 | Vgl. H. Klenner, »Recht und Rechtstheorie der revolutionären Linien, am Beispiel der Oktoberrevolution«, in: M. Buckmiller/J. Perels (Hg.), *Opposition als Triebkraft der Demokratie*, Hannover 1998, S. 348–356.