

Schriften zur Rechtslehre

Heft 46

Rechtserkenntnis und Gewaltstrukturen

Metatheorie der institutionellen Wirklichkeit

Von

Dr. Wolfgang Gast



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

WOLFGANG GAST

Rechtserkenntnis und Gewaltstrukturen

Schriften zur Rechtslehre

Heft 46

Rechtserkenntnis und Gewaltstrukturen

Metatheorie der institutionellen Wirklichkeit

Von

Dr. Wolfgang Gast



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten
© 1975 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1975 bei Buchdruckerei Bruno Luck, Berlin 65
Printed in Germany
ISBN 3 428 03485 6

Wenn man gut durch geöffnete Türen kommen will, muß man die Tatsache achten, daß sie einen festen Rahmen haben: dieser Grundsatz, nach dem der alte Professor immer gelebt hatte, ist einfach eine Forderung des Wirklichkeitssinns. Wenn es aber Wirklichkeitssinn gibt, und niemand wird bezweifeln, daß er seine Daseinsberechtigung hat, dann muß es auch etwas geben, das man Möglichkeitssinn nennen kann.

Wer ihn besitzt, sagt beispielsweise nicht: Hier ist dies oder das geschehen, wird geschehen, muß geschehen; sondern er erfindet: Hier könnte, sollte oder müßte geschehn; und wenn man ihm von irgend etwas erklärt, daß es so sei, wie es sei, dann denkt er: Nun, es könnte wahrscheinlich auch anders sein. So ließe sich der Möglichkeitssinn geradezu als die Fähigkeit definieren, alles, was ebensogut sein könnte, zu denken und das, was ist, nicht wichtiger zu nehmen als das, was nicht ist. Man sieht, daß die Folgen solcher schöpferischen Anlage bemerkenswert sein können, und bedauerlicherweise lassen sie nicht selten das, was die Menschen bewundern, falsch erscheinen und das, was sie verbieten, als erlaubt oder wohl auch beides als gleichgültig.

Robert Musil,

Der Mann ohne Eigenschaften

Inhalt

Thematik	9
I. Apologetische und kritische Ansätze	17
1. Die Autonomie der Gegenstände: Ontologie	19
2. Die verkürzte Sprache: Terminologie	28
3. Das herrschaftliche Denken: Dezisionismus	34
4. Die Rolle des Positiven	39
5. Resultat und Prämisse	48
II. Die Kategorie als Methode	53
6. Diskurs und Rechtllichkeit	54
7. Die Einheit im Widerspruch	58
8. Erkenntnis nach dem Gesetz	66
a) Die Allgemeinheit	67
b) Das sogenannte Sollen	70
c) Die Positivität des Gesetzes	73
9. Der Diskurs	75
III. Kritik als praktische Vernunft	86
10. Das Problem des Naturrechts	87
11. Das positivierte Subjekt	94
a) Das Rechtssubjekt	94
b) Der veräußerlichte Prozeß	99
c) Rechtserkenntnisrecht	102
12. Wahrheit und Rechtswirklichkeit	106
a) Wahrheit der Antizipation	107
b) Wahrheit des Resultats	113
IV. Erkenntnistheorie und Logik	118
13. Das Unformale der Logik	118
a) Der noch farblose Sachverhalt	121
b) Terminierte Logik	130
c) Abbildtheorie	138
14. Affirmation und offenes Recht	143
a) Bedingungen der Offenheit	143
b) Logik der Freiheit	149

V. Zur Grundlegung des Erkenntnisbegriffs	156
15. Die Sprachlichkeit der Dinge	156
16. Apperzeption: Erkennen der Erkenntnis	169
VI. Überleitung zur Theorie der institutionellen Wirklichkeit	178
Literaturverzeichnis	180

Thematik

Der Name ‚Recht‘¹ bezeichnet öffentlich verbürgte Praxis. Er spricht einen *modus vivendi* an, der in Kraft, daher gegen Abweichungen exekutierbar sei. Jede Rechtsfrage sucht Anschluß bei einer Ordnung, die sie als affirmiert und bewehrt voraussetzt. Juristische Dogmatik übernimmt es, die Rechtslagen zu beschreiben, sie auf Begriffe und diese auf ein System zu bringen. Ein Bild der Praxis wird entworfen, das ihre geltende Fassung, die versicherten aus einem Vorrat möglicher Verhältnisse zeigt. Die Eigenheit des Rechts aber ist die Art, wie jenen Sachverhalten Wirklichkeit, den Beschreibungen also Wahrheit — solche im Sinn empirischer Wiedergabe des Positiven, auf das Fällige gewendet: Verlässlichkeit der Prognose — garantiert wird. Die Frage nach dem Bürgen trifft auf den Gewaltbegriff. Rudolf v. Ihering spricht für viele, wenn er das „Übergewicht der äußeren Gewalt ... auf die Seite des Rechts“ reklamiert². Die Skepsis am Recht hat dort nichts anderes erwartet.

Die Konjunktion ›Recht und Gewalt‹ zeigt, worauf Rechtsphilosophie zurückgeht: ihre *Crux* ist der Sinn dieses ‚und‘. Daß Recht und Gewalt in der Sache verschränkt sein könnten, obwohl seine klassische Apologie

¹ Im Text werden drei verschiedene Anführungszeichen erscheinen.

„...“ macht Zitate kenntlich. Aussagen eines individuellen Autors bedürfen oft der Übersetzung und Integration; Wortgleichheit mit dem fremden Text ist oft nur Äußerlichkeit, bedeutet keinen Konsens in der Sache. — Wo ein allgemeinerer Sprachgebrauch zitiert statt unmittelbar übernommen wird, versieht das Zeichen mit dem Zusatz des: *sogenannt*. Die entsprechende Pragmatik meint den Vorbehalt, daß auf einen üblichen Sinn zwar verwiesen, er zur Kennzeichnung genutzt wird, seine Adäquanz zur Sache jedoch dahinsteht, wohl auch fragwürdig ist.

Die beiden folgenden Zeichen werden entsprechend der Theorie von den semantischen Stufen verwendet (vgl. dazu *Bocheński*, *Die zeitgenössischen Denkmethode*, S. 59 ff.):

...‹ hebt (nichtzitierte) Aussagen, die der Text jeweils bespricht, von seinen eigenen ab. Markiert wird also die Trennung zwischen Objekt- und Metastufe als Trennung zwischen besprochenen und besprechenden Aussagen.

...‘ zeigt an, daß von Wortzeichen die Rede ist, nicht von dem, was sie meinen. Auf der Objektstufe erscheint nur das Zeichen, nicht der Sinn, die Aussage. Das Wortzeichen ist nicht interpretierbar, nur definierbar, im Unterschied zur Aussage zwischen ...‹, die schon (irgendwie) verstanden, aber noch nicht definitiv aufgeklärt ist.

² Geist des römischen Rechts, Bd. 2, 1, S. 68.

es als Ablösung von Gewalt definiert³, darin ist der Widerspruch vorbereitet, der zur metarechtlichen Reflexion anhält, ihre möglichen Programme vorgibt⁴. Der Unterschied, der für essentiell galt bei der Einführung von Recht, scheint sich aufzuheben in der Bekämpfung des Unrechts; denn nun „ist mit dem Rechte zugleich eine Befugnis, den, der ihm Abbruch tut, zu zwingen, nach dem Satze des Widerspruchs verknüpft“⁵. Was Kant hier ein „Zwingen“ nennt, könnte die bloße Relevanz des Rechts, dessen *Wirklichkeit* sein. Sie als *Zwang* zu verufen, hieße, vom Standpunkt des Rechtsverletzers aus zu sprechen: aus einer Sicht, die gegenüber dem Recht sich im Irrtum befindet und entsprechend urteilt. Diese Verwechslung von Wirklichkeit und Zwang schlägt leicht zu einem neuen Ansatz um: Recht scheint der garantierenden Gewalt zu bedürfen. Unter dieser Prämisse ziehen Instanzen, die „Recht“ durchzusetzen vermögen, die Befugnis zum Zwang an sich; nicht die Gewalt selbst wird abgeschafft, nur ihre Verteilung geändert. Gegenüber einem Zustand der Gesellschaft vor dem Recht, als jeder Stärkere die Chance zum Gewaltstreich besaß, wird gesellschaftliche Praxis überhaupt zum Objekt reservierter Gewalt; als Recht ergibt sich die Differenz zwischen beiden Fällen der Gewaltverteilung. Wie dieser Unterschied sich positiv darstellt, durch *jede* Ordnung, also allein durch Ordnung anstelle des bellum omnium contra omnes, oder durch eine auf gewisse Maximen („Werte“) verpflichtete Ordnung, wird zur zweitrangigen Frage, gemessen am Anspruch, den die Rechtsidee anfangs erhob.

Gelingt die Alternative nicht, so dachte jedoch einzig Hobbes den Begriff des Rechts konsequent, nämlich im Sinn bloßer Ordnung zu Ende. Hiernach bezieht die potenteste Gewalt, die jede andere auszuschalten vermag, aus sich ihre Rechtlichkeit und ihre Alleinkompetenz in Fragen des Rechts: auctoritas, non veritas facit legem⁶. Versuche, die Gesetzgebung inhaltlich zu binden, erscheinen dagegen als Beliebigkeit der Theorien; eine Lehre um das „wahre Recht“ streift ihren privaten Charakter, ihre Unverbindlichkeit nur ab, indem sie Einklang mit den Gewalthabern herstellt. Dabei kommt es zur Bestätigung auf Gegenseitigkeit: Maximen zur Bindung der Gewalt wechseln zur Apologie über, wo bestehende Gewalt ihnen beipflichtet. Das Einverständnis mit den Resultaten der auctoritas weiß über diesen Weg zum Recht sich zu beruhigen, wenngleich er mißbilligt sein sollte. Hegel hat dazu das Argument geliefert: „Daß Gewalt und Tyrannei

³ Zum Beispiel *Kant*, *Metaphysik der Sitten*, B 192 f.

⁴ Exemplarisch dafür sind die Anstrengungen bei *Marcic*, *Rechtsphilosophie*, S. 15 - 31.

⁵ *Kant*, *Metaphysik der Sitten*, B 35.

⁶ Vgl. *Hobbes*, *Leviathan*, cap. XXVI.

ein Element des positiven Rechts sein kann, ist demselben zufällig und geht seine Natur nicht an⁷.“ Die Alternative von Recht und Gewalt, durch Inhalte intendiert, wird praktisch ausgespart, um die Wirklichkeit des (angeblich) Rechten zu gewinnen. Bei dieser Art Zugeständnis kann nicht verwundern, daß der Versuch, die Alternative doch noch zu erreichen, an der Positivität Anstoß nimmt. Entsprechend Adorno: Recht widerlege das exekutierbare Gesetz, die Idee des Naturrechts „bewahrt kritisch die Unwahrheit positiven Rechts“⁸. Inhaltliche Richtigkeit wird nun gegen formale Setzung ausgespielt. Weil aber die Frage nach der Wirklichkeit des eigentlich Rechten ungelöst bleibt, „Wahrheit“ erst davon abhängen soll, daß Recht herkömmliche Kriterien der Positivität meidet, kommt es nicht über die Imagination hinaus.

Wodurch Recht und Gewalt füreinander zum strikten Gegensatz werden, ist erst noch zu klären. Die folgende Untersuchung stellt die rechtsphilosophische Frage meta-erkenntnistheoretisch. Sie faßt den Nexus von Recht und Gewalt als Fall der allgemeineren Alternative zwischen Erkenntnis und Gewalt auf. Die Idee der Erkenntnis heißt, das Notwendige, Unüberschreitbare, in diesem Sinn Wirkliche auszumachen. Es als Gewalt zu verrufen, wird sinnlos, wo jede andere Möglichkeit ausgeschieden ist. Das *erkannte* Positive ist legitim, scheinbar von sich aus, tatsächlich durch das erkenntnistheoretische Programm, dem gemäß es vermittelt worden ist. Verknüpft mit dem Erkenntnisbegriff, wird traditionell auch jener der Freiheit ausgemacht. Ihr Feld ist zunächst das Erkennen selbst, dann durch es abgesteckt. Erkenntnis klärt auf, welches Bewußtsein von Freiheit bloß angetäuscht ist, und konträr: wieweit realmögliche Freiheit des Bewußtseins — und der entsprechenden Praxis — entzogen ist durch exekutierte Unnotwendiges. Gewalt hält in unnötigen Auflagen nötigend befangen, sie ist jene Täuschung des Bewußtseins und jene Exekution des Irrtums.

Recht und Erkenntnis zu verschränken, ergibt in erkenntnistheoretischer Sicht die Struktur, daß das Rechte in wahren Aussagen dargestellt wird. In juristische Sicht übersetzt, vermitteln Aussagen über das Recht (rechtliche Aussagen) Sachverhalte. Beide Umschreibungen werden im folgenden als äquivalent nebeneinander gestellt. Gezeigt wird dadurch, daß *Wahrheit* als Attribut der *juristischen* Aussage und *Rechtlichkeit*, Zugehören zu einem Rechtssystem als Attribut einer Aussage gleich konstituiert sind, die Legitimation der *Aussage*, ausgedrückt durch die Attribute, immer dieselbe ist. Das Juristische ist eine thematisch besondere Wahrnehmung der generellen Wahrheitskriterien.

⁷ Rechtsphilosophie, § 3.

⁸ Negative Dialektik, S. 303.