

Schriften zur Rechtstheorie

Band 283

Die Lehre vom Rechtszeichen

Entwurf einer allgemeinen Rechtslehre

Von

Thomas-M. Seibert



Duncker & Humblot · Berlin

THOMAS-M. SEIBERT

Die Lehre vom Rechtszeichen

Schriften zur Rechtstheorie

Band 283

Die Lehre vom Rechtszeichen

Entwurf einer allgemeinen Rechtslehre

Von

Thomas-M. Seibert



Duncker & Humblot · Berlin

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten

© 2017 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Satz: TextFormA(r)t, Daniela Weiland, Göttingen

Druck: buchbücher.de GmbH, Birkach

Printed in Germany

ISSN 0582-0472

ISBN 978-3-428-14998-8 (Print)

ISBN 978-3-428-54998-6 (E-Book)

ISBN 978-3-428-84998-7 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Entworfen wird eine allgemeine Rechtslehre. Es geht also um die Beobachtung dessen, was aktuell als Recht gilt, aber das reicht nicht aus. Wenn eine Rechtslehre die Frage „Was ist Recht?“ behandelt (und das dürfte zu den notwendigen Inhalten gehören), dann geht es auch immer darum, was Recht sein sollte. Die Frage nach dem, was Recht ist, kann sinnvollerweise nicht davon getrennt werden, was Recht richtigerweise wäre. In der Tradition der Rechtslehre hat man gemeint, Grundbegriffe wie Vertrag, Eigentum, Staat und Strafe gewährten eine hinreichende Garantie dafür, dass beides miteinander verbunden sei und das richtige Recht dem gelehrt im Wesentlichen entspreche. Dieses Grundvertrauen besteht nicht mehr. Vielleicht war es immer eine Illusion. Heute hat eine Rechtslehre jedenfalls neben und nach der Frage, was Recht denn sei und was es sein solle, auch eine symbolische Orientierung darüber zu vermitteln, wie man Inhalte erzeugt, die voreweg nicht bestimmt werden können. Orientierung über das, was ist und sein sollte, kann man – wenn einzelne Zeichen nicht feststehen – nur über das Zeichenkonzept selbst erlangen. „The Concept of Law“ – um hier den Titel von H. L. A. Harts allgemeiner Rechtslehre aus dem Jahre 1961 einzuführen – enthält dann immer auch ein Zeichenkonzept. Seit Hart, der selbst sprachanalytisch arbeitete, ist die semiotische Perspektive im Recht präsent.

Entstanden ist dieser Entwurf der allgemeinen Rechtslehre in etwa dreißig Jahren in Dezernaten der Justiz und fast vierzig Jahren in Lehrveranstaltungen als Assistent und später Hochschullehrer in akademischen Lehrveranstaltungen, auf Tagungen und in Beiträgen zur Rechtstheorie, zum Strafrecht und zur allgemeinen Semiotik. Trotzdem ist der Autor, der auch eine eigene Ausbildung hatte, nicht hundert Jahre alt. Theorie und Praxis gingen nebeneinander her – so wird man es wohl sagen müssen. Was über das Recht gedacht wird und was im Recht wirklich getan wird, geht ziemlich unverbunden nebeneinander her, und manchen Praktikern fällt so wenig auf, was sie tatsächlich tun, wie nicht wenige Rechtsforscher es zu aufwändig finden, sich in Gerichtssälen oder Amtszimmern der Verwaltung aufzuhalten. Diese Rechtslehre (als eine solche vom Zeichen) soll eine Bezeichnung der Theorie-Praxis-Verbindungen, -Verschleifungen und -Verzweigungen wagen. Es besteht die Hoffnung, dass Einzelheiten im Lichte der Zeichenabstraktion an Exemplarität gewinnen und die Abstraktion aus Einzelheiten Anschaulichkeit zieht.

Vorworte sind der Ort, denen zu danken, die eine Schrift beraten und diskutiert haben und sie als Erste lesen werden – wie man hofft. Zu danken ist Julia Gilcher, die für die Zeichenpraxis dieser Schrift den wesentlichen Beitrag geleistet hat. Anderen kann ich weder danken, noch sie als Leser gewinnen, nur noch an sie erinnern.

Das sind Roberta Kevelson (1931–1998), Klaus Lüderssen (1932–2016), Cornelia Vismann (1961–2010), Gerhard Struck (1944–2015) und Frank Rotter (1939–2015). Ohne Klaus Lüderssen hätte es mein persönliches Theorie-Praxis-Projekt nicht gegeben, „Bobby“ Kevelson war mit ihrer ikonischen Tagungspraxis über *Law and Semiotics* in den Neunzigerjahren diejenige, die mir Peirce so lebhaft nahegebracht hat, dass ich viele Jahre später darauf zurückkommen konnte. Cornelia Vismann ist diejenige gewesen, von der ich das agonale und theatrale Dispositiv der Justiz zum ersten Mal in einer Weise demonstriert sah, die ich hier in den Kapiteln VI. und VIII. darstelle. Die widerständige Zweitheit des Rechts habe ich über Jahrzehnte hinweg mit Gerhard Struck an vielen einzelnen Fällen diskutiert, und mit Frank Rotter habe ich bis in seine letzten Lebenstage die internen Gesichtspunkte von Kapitel III. in ihrer analytischen Verknüpfung ausgetauscht. Für sie alle möchte diese Schrift auch ein Zeichen sein.

Frankfurt a. M., im Juni 2016

Thomas-Michael Seibert

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	11
I. Das Eins-Zwei-Drei des Rechts	13
1. Recht, Zeichen und Zeichentheorie	13
2. Semantik und Pragmatik	23
3. Das Erste: Unrecht, Rechtsgefühl und Zorn	28
4. Zum Zweiten: Maßnahmen, Tatsachen, Gewalt	37
5. Drittes: Kamele, Ratten, Interpretanten	44
6. Gerechtigkeit, Rechtskraft und die Kraft des Rechts	53
II. Drei Arten der Objektrelation	57
1. Die Trichotomie der Objektrelation: Ikon, Index und Symbol	57
2. Ikonizität und Bild	66
3. Indexikalität und Welt	73
4. Symbol und Gesetz	79
III. Der interne Gesichtspunkt	87
1. Die individuelle Akzeptanz	87
a) Festlegung einer Überzeugung	88
b) Kategorischer Imperativ	90
c) Situationsanalyse	93
2. Zur Analyse personaler Zeichen	94
a) Frage nach den Maximen	94
b) Verdrängung	96
c) Moralisch-rechtliche Apriori	97
d) Diskursbindungen	99
3. Objektqualitäten: Spinoza-Effekte, guter Geschmack und Immanenz	101

IV. Literarische Rechtszeichen	112
1. Ein schriftlicher Schein über den Ungrund (Kleist: „Michael Kohlhaas“)	113
2. Alles gesetzlich (Gontscharow: „Oblomow“)	121
3. Das Aufschreibesystem (Schreber: „Denkwürdigkeiten eines Nervenkranken“)	126
4. Die Sachlichkeit des Mordes (Broch: „Huguenaу oder die Sachlichkeit“)	131
5. Karriere eines Romans (K. Mann: „Mephisto“)	137
6. Eichzeichen (Roth: „Das falsche Gewicht“)	142
7. Josef K. (Kafka: „Der Proceß“)	146
8. Der Mann vom Lande (Kafka: „Vor dem Gesetz“)	152
V. Medien des Rechts	158
1. Akten	159
a) Anlegen	161
b) Vorlegen	162
c) Akteneinsicht	163
d) Protokollieren	164
e) Bezugnahme	165
f) Verwaltungsakt	166
g) Vernichten	167
2. Archive	169
3. Unterschriften	175
4. Verhandlungen	182
VI. Das Justizdispositiv	191
1. Rechtsbegehren	192
2. Der Wille zur Wahrheit	198
3. Formenzwang	207
4. Körperzwänge	215
5. Die Waffen des Prozesses	219
6. Entscheidungsnot	226
VII. Die Entscheidung	232
1. Das Geheimnis der Entscheidung	233
2. Dicents oder Urteilsformeln	238

3. Indizierung im Tatbestand	242
4. Legizeichen der Entscheidung	245
5. Verfahren ohne Entscheidung	255
a) Scheinbare Entscheidungen	256
b) Die Bartleby-Variante der Nichtentscheidung	256
c) Die Unmöglichkeit der Entscheidung	257
d) Vergessene Verfahren	258
VIII. Das Theater des Gerichts	264
1. Die theatrale Dimension	264
2. Die Aufführenden	274
3. Inszenierungen	283
4. Das Publikum	292
IX. Die Norm	299
1. Normbegriff und Normenbegründungen	299
2. Tatbestand und Rechtsfolge	310
3. Zurechnung und Zuschreibung	321
4. Generalklauseln	336
X. Methode	344
1. Auslegung	344
2. Juristische Topik und Topoi im Gerichtsgebrauch	355
3. Argumentation und Abduktion	365
4. Unter Verdacht: Rechtsbeugung	375
5. Querulanz	384
XI. Der Fall	392
1. Die (Kriminal-)Fallgeschichte	393
2. Juristische Schulfälle	404
3. Kasuistik	416
4. Auschwitz	430
XII. Verfassungen	442
1. Verfassungszeichen: Bilder, Texte, Fahnen	442

2. Grundrechte	454
a) Politisches Wahlrecht	456
b) Verfahrensgrundrechte	458
c) Meinungsfreiheit	461
d) Gleichbehandlung	464
3. Menschenrechte	467
4. Der Aufstand der Zeichen	479
Semiotisches Glossar	491
Personenverzeichnis	493
Sachverzeichnis	499

Einleitung

Der Dokumentarschriftsteller Friedrich Christian Delius hat mit Interviews, Ortskenntnis und Aktenstücken einen Roman über ein Rechtszeichen verfasst. Das hätte – paradoxalement – der mögliche Mord an Hans-Joachim Rehse sein sollen, einem Beisitzer an Freislers Volksgerichtshof, verantwortlich für 231 Todesurteile und dennoch freigesprochen von der Anklage wegen Rechtsbeugung. Der Roman beginnt mit einem semiotischen Imperativ: „Einer wird ein Zeichen setzen und diesen Mörder umbringen, und das wirst du sein.“¹

Ein Zeichen zu setzen ist zur Floskel verkommen. Man muss die Formel trotzdem in Kauf nehmen. Sie ist der Anfang für die Lehre vom Rechtszeichen, denn sie enthält den Impuls, ohne den gar kein Zeichenprozess in Gang kommt. Die Lehre vom Rechtszeichen betrifft alle, die mit dem Recht zu tun haben, es studieren, damit arbeiten oder sich darüber ärgern. Sie befasst sich auch, aber nicht nur mit geltendem Recht, wenn Recht das ist, was nach reiner Rechtslehre hingenommen wird, weil es beschlossen worden ist. Der Impuls für Rechtszeichen umfasst viel mehr als Gesetzeskenntnis, so dass diese Rechtslehre sich auch nicht in einer Lehre für Juristen erschöpfen kann. Rechtszeichen bezeichnen Handlungen unter der Fragestellung, ob diese Handlungen mit dem eigenen Rechtsgefühl (noch) verträglich seien. Manchmal werden Handlungen erst sehr spät verstanden. Im Fall Rehse hat das 27 Jahre gedauert, nachdem Rehse erst verurteilt, dieses Urteil dann aufgehoben und er im zweiten Rechtsgang freigesprochen worden ist. Bis zum Jahre 1995 hat es gedauert, ehe der BGH unter Bezug auf den Fall Rehse feststellt:²

„Die vom Volksgerichtshof gefällten Todesurteile sind ungesühnt geblieben, keiner der am Volksgerichtshof tätigen Berufsrichter und Staatsanwälte wurde wegen Rechtsbeugung verurteilt; ebensowenig Richter der Sondergerichte und der Kriegsgerichte. Einen wesentlichen Anteil an dieser Entwicklung hatte nicht zuletzt die Rechtsprechung des BGH (vgl. BGHSt 10, 294 = NJW 1957, 1158; BGH, NJW 1968, 1339 (1340); vgl. dazu LG Berlin, DRiZ 1967, 390 (393, r. Sp.)). Diese Rechtsprechung ist auf erhebliche Kritik gestoßen, die der Senat als berechtigt erachtet. Insgesamt neigt der Senat zu dem Befund, daß das Scheitern der Verfolgung von NS-Richtern vornehmlich durch eine zu weitgehende Einschränkung bei der Auslegung der subjektiven Voraussetzungen des Rechtsbeugungstatbestandes bedingt war ...“

Es hätte also ein anderer als der BGH das Zeichen setzen müssen. Diesen Akt holt Delius nach. Er setzt das Rechtszeichen. Das sind für den Philosophen Handlungs-

¹ Friedrich Christian Delius, *Mein Jahr als Mörder. Roman*, Reinbek 2006, 9.

² BGHSt 41, 317; siehe: <http://seibert.biz/hrrstrafrecht>.

beziehungen, die Affekte wegen der Beanspruchung von Rechten hervorrufen³ Mit Delius' fiktiv autobiographischem Roman kann man besser als in der abstrakten Philosophie verstehen, was das heißt. Ein Rechtszeichen kann etwas Unerhörtes, Unrechtmäßiges erlauben, nämlich Selbstjustiz. Das ist so unerhört, dass Delius den zitierten Satz gleich so kommentiert: „Nein, ich hatte nichts getrunken, stand nicht unter Drogen, war nicht aus dem Bett einer Freundin getaumelt. Völlig nüchtern war ich, nur etwas müde, als der Satz mich traf: Einer wird ein Zeichen setzen und diesen Mörder umbringen, und das wirst du sein.“⁴ Übrigens wird der Satz nicht exekutiert. Der Autor kann sich auf das wahre Geschehene zurückziehen und es zum Inhalt des Romans machen. Der im Dezember 1968 freigesprochene Rehse wird kurz darauf Herzpatient und stirbt im September 1969 an Herzversagen – bevor der BGH über den Freispruch entscheiden kann. Das Rechtszeichen kann spontan als Erstheit gesetzt werden, es wird schon durch seine Setzung zum Objekt vieler Handlungen und hat in den Vorstellungen derjenigen, die es interpretieren, seine Wirkungskraft. Es muss nicht vollstreckt werden. Das ist in kürzestmöglicher Form die Lehre vom Rechtszeichen.

In längerer Form wird in den ersten beiden Kapiteln (I. und II.) das Rechtszeichen vorgestellt und damit jene Zeichenformation, in der jeder Einzelne sein normatives Erleben ordnet. Das ist der semiotische Allgemeinanspruch, und insofern muss semiotische Begrifflichkeit diese Darstellung verlängern. Von ihr aus führt ein Weg zu internen Gesichtspunkten der Normbildung und Akzeptanz wie zu „schöner“ Literatur über Recht und zur medialen Erscheinungsweise rechtlicher Zeichenprozesse (Kap. III.–V). Ein anderer Weg führt zum Justizdispositiv als jener institutionell-gegenständlichen und zugleich von Begehren gesättigten staatlichen Formation, die Recht klein arbeitet und in der verhandelt und entschieden wird (Kap. VI.–VIII.). Am Ende stehen Grundbegriffe der klassischen Methodenlehre: Norm und Fall ebenso wie Methode und Verfassung (Kap. IX.–XII.). Aus ihnen ersieht man, dass Rechtszeichen nicht immer auch gerechte Zeichen sind.

³ Josef Simon, Philosophie des Zeichens, Berlin 1989. 293.

⁴ Delius (Fn. Einl. 1), 9.

I. Das Eins-Zwei-Drei des Rechts

Recht ist der Form nach immer Zeichen, es steht für als notwendig und gerecht empfundene Deutungen eines Falls, und dafür steht es, auch wenn das Dafür-stehende falsch sein sollte oder vielleicht gar nicht gleichzeitig notwendig und gerecht sein kann. Rechtszeichen sind nicht immer wahr, sie werden prozessual gesetzt, stehen für notwendiges, als gut empfundenes Handeln und werden verteidigt, auch und gerade wenn sie übergangen und beiseitegeschoben werden. Das heißt aber noch nicht, dass sich im Rechtszeichen das gerechte Recht wirklich zeigte. Das ist nur – insofern aber notwendig – Anspruch derjenigen, die solche Zeichen setzen. Der Anspruch geht häufig genug ins Leere oder in die falsche Richtung; dennoch geht es ohne diese Zeichen nicht (1.). Im Folgenden ergibt sich daraus die analytische Richtung. Sie geht aus von den Konzepten und Begriffen der Semantik und Pragmatik (2.), die in dreifacher Weise differenziert werden. Ich zitiere dabei Erstheit, Zweitheit und Dritttheit im Sinne von Charles S. Peirce und konkretisiere sie an Grundbegriffen des Rechts wie Gefühl (3.), Tatsache (4.) und dem (nur in der Form von Metaphern wahrnehmbaren) Dritten (5.). Rechtskraft und Gerechtigkeit sind dann die Begriffe, die am Anfang wie am Ende das Feld des Rechts abstecken, denn Recht soll das sein, was gerecht ist (6.). Dieser Anspruch ist – auch wenn er nicht durchgesetzt wird – doch so wirklich, dass ihn keine andere Wirklichkeit verdrängen kann. Er macht die Kraft des Rechts aus, eine Kraft, die nicht ohne Weiteres mit der „Rechtskraft“ einer Justizentscheidung identifiziert werden kann.

1. Recht, Zeichen und Zeichentheorie

Alles Recht ist Zeichen, und wer sich ausdrückt, sich mit anderen verständigt und handelt, vermittelt Vorstellungen und Gedanken mit Recht und über Recht. Es geht gar nicht anders. Für sich genommen, sind Zeichen allgegenwärtig. Fraglich ist, ob man sie bemerken will oder sich bei „Dingen“, „(Tat-)Sachen“ und „Meinungen“ besser aufgehoben fühlt, auch wenn Dinge zeichenhaft wahrgenommen, Sachen bereits konstituierte Zeichen und Meinungen komplexe Rechtszeichen sind. Dem Zeichenbegriff sind das erste und zweite Kapitel gewidmet. Wenn man in diesem Zusammenhang verstehen will, was dieser Begriff soll und wofür er gut sein könnte, dann kann man die rechtsphilosophische Grundfrage stellen und zurückfragen, was denn „Recht“ seinem Inhalt nach sei oder auch gleich: was „gerecht“ sei. Hier steht die These am Anfang, dass es eine Verhaltensweise (*behavior of sign*) im Menschsein ist, die Menschen veranlasst, Unrecht anzuklagen, ihr Recht einzufordern oder Befehlen nicht zu gehorchen. Recht erkennt man an den