

Rechtsgeschichte

www.rg.mpg.de

<http://www.rg-rechtsgeschichte.de/rg3>
Zitiervorschlag: Rechtsgeschichte Rg 3 (2003)
<http://dx.doi.org/10.12946/rg03/210-214>

Rg **3** 2003 210–214

Frank Saliger

Gustav Radbruch (system-)theoretisch aufbereitet

schichten der Kriminologie, der Dogmatik und der Todesmaschinerie müssten parallel erzählt werden, damit die ständigen Koppelungen von Denken und Tun deutlicher würden.

Immerhin zeigt Wetzell in den abschließenden Kapiteln, wie das NS-Strafrecht auf eine harte Linie umgesteuert, wie die alte Diskussion um die Sterilisation mit dem »Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses« fast unmittelbar umgesetzt wurde und wie die Erbgesundheitsgerichte funktionierten. Er weist auch darauf hin, dass das nur schwach tabuisierte Sterilisationsprogramm weithin akzeptiert wurde und öffentlich ablief, im Gegensatz zur heimlichen Tötung Geisteskranker durch »Euthanasie«. Wetzell hat ein wichtiges Stück Wissenschaftsgeschichte geschrieben, dessen bisherige Vernachlässigung der Leser erst begreift, wenn er das Terrain mit dem Autor durchschrit-

ten hat und bereit ist, die inzwischen eingehend erforschten mörderischen Konsequenzen dieser auf Zwecke programmierten Kriminalbiologie hinzuzudenken. Auch wenn es erhebliche Einwände gegen die Sonderwegsthese gibt, so ist doch nicht zu leugnen, dass die biologischen Erklärungsmuster in Deutschland sich besonders stark entwickelt und in der Welt der Alltagstheorien die Herrschaft übernommen hatten. Insofern fiel es den Nationalsozialisten leicht, das Arsenal der seit 1880 entstandenen wissenschaftlichen Vorarbeiten zu plündern sowie Mediziner und Juristen zu finden, die sich mit Eifer ans Werk machten, um das umzusetzen, was ihnen eine vermeintlich »schlappe Justiz«, eine zur Dezision nicht fähige Demokratie und ein »liberalistischer« Rechtsstaat versagt hatten.

Michael Stolleis

Gustav Radbruch (system)theoretisch aufbereitet*

Nachdem die 20-bändige Gustav Radbruch-Gesamtausgabe bis auf den Register-Band erschienen ist, sind Gesamtblicke auf das Werk des Heidelberger Rechtslehrers und SPD-Politikers erleichtert worden. Einen solch anspruchsvollen Gesamtblick unternimmt Hanno Durth in seiner Frankfurter Dissertation. Durth geht es um die (Re-)Konstruktion eines komplexen Sinnzusammenhangs, den er – in Anknüpfung an den bei Radbruch eher beiläufigen Begriff des Kulturrechts sowie an Wiethölters Begriff der Rechtskulturverfassung – Radbruchs »Theorie eines Kulturverfassungsrechts« nennt. Ausgangspunkt ist die Behauptung, dass die übliche Einordnung Radbruchs in den südwestdeutschen Neukantia-

nismus mehr verwirre und versperre als weiterhelfe (3). Um »Neues an Radbruch« zu entdecken, wendet Durth Theorieströmungen auf Radbruchs Rechtslehre an, »die hierauf bisher keine Anwendung fanden« (5) ... und die »Radbruchs ganzheitlichen Ansatz widerspiegeln« sollen: »sie müssen eine Rechtstheorie beschreiben können, die eine Gesellschafts- und eine Geschichtstheorie beinhaltet« (6). Im Einzelnen rekurriert Durth vor allem auf die Systemtheorie Luhmanns, daneben aber je nach Gegenstand auf die Theorien von Habermas, Derrida, Assmann, Baumann, Beck, Cornell, Marcuse »und andere(n)« (6). Zusätzlich legitimiert sieht Durth seine Interpretationsmethode dadurch, dass

* HANNO DURTH, Der Kampf gegen das Unrecht. Gustav Radbruchs Theorie eines Kulturverfassungsrechts, Baden-Baden: Nomos 2001, VIII, 323 S., ISBN 3-7890-7465-9

auch Radbruch eine solche Arbeitsweise bevorzugt habe, »wenn er neben den in der Sekundärliteratur häufig zitierten Goethe, Kant, Lask, Rickert, Stammler, Weber in gleicher Weise auch auf die dort nicht zitierten Engels, Freud, Hegel, Marx, Paschukanis, Renner und Simmel zurückgreift« (6). Auf einen »Wahrheitsbeweis« der »sich zum großen Teil gegenseitig ausschließenden Theorien« wird ebenso verzichtet wie auf den »Drang, eine vollständige Auflistung der Radbruchschen Sekundärliteratur zu erstellen« (6). Erfolgsmaßstab des Deutungsansatzes sei allein, ob am Ende anhand der Radbruchschen Texte ein »nachvollziehbarer Sinnzusammenhang entstanden« ist (6).

Durth konzipiert Radbruchs Theorie eines Kulturverfassungsrechts zutreffend als Antwort auf die rechtsphilosophische Kardinalfrage nach dem richtigen Recht. Unter Rekurs auf eine Differenzierung Luhmanns entfaltet er Radbruchs Theorie in eine sachliche, zeitliche und soziale Dimension, die die drei Kapitel des Buches bilden. Die sachliche Dimension des Kulturverfassungsrechts bezeichnet Durth als Transzendenzthese (7, 10–65). Danach kann Recht »nur durch Projektion einer Alternative zur bestehenden Welt bestimmt werden« (7). Diese Alternative entwickelt Durth auf Basis des neukantianischen Methodendualismus und der aristotelischen Gerechtigkeitslehre anhand der – wiederum von Luhmann entlehnten – Unterscheidung einer normativen und kognitiven Dimension des Rechts (20 ff., 27 ff.), die es ermöglichen, »das Gute in das Recht einzuführen« (29). Die normative, lernresistente Dimension des Rechts markiere bei Radbruch die ausgleichende Gerechtigkeit mit ihrer Forderung, Gleiches gleich zu behandeln (29–33). Kern der ausgleichenden Gerechtigkeit sei eine wechselseitige Anerkennungsrelation zwischen gleichberechtig-

ten Subjekten, die zur Bewahrung des Guten individualistisch gelesen werden müsse (29 f.). Damit Recht »für die Umwelt hinreichend attraktiv bleib(t)« (61), bedarf es neben der normativen einer kognitiven Dimension, die Lernen erlaube. Die kognitive Rechtsdimension bezeichne die austeilende Gerechtigkeit, die die Gleich- bzw. Ungleichheit von Fällen konkretisiere (33–61). Als kognitive Lernsensoren identifiziert Durth die Gesetzgebung, subjektive Rechte, Natur der Sache als Eigen-Sinn und Billigkeit als Fremd-Sinn. Alles in allem präsentiert sich für Durth das Radbruchsche Recht auf der Transzendenzebene als »bescheidener Kolonialist« (61 f.): »Begründungsbedürftig ist a priori nur die Ungleichbehandlung; Gleichbehandlung ist grundlos« (61). Immerhin erlaube die Transzendenzthese die Ausgrenzung von Nicht-Recht im Sinne der Radbruchschen Formel, nämlich den Kampf gegen all jene politischen Maßnahmen, die keinerlei Bezug zur Rechtsidee aufwiesen (62 ff.). Die ausgleichende Gerechtigkeit müsse daher der austeilenden vorangehen (33).

Im zweiten und umfangreichsten Kapitel behandelt Durth die zeitliche Dimension der Theorie eines Kulturverfassungsrechts, die er als Radbruchs Evolutionsthese vorstellt (66–199). Danach »bedürfen bestimmte Gesellschaftsformen bestimmter Rechtsformen« (7). Diese These beantworte die Frage nach dem Inhalt von Unrecht, baue auf dem historischen Materialismus von Marx auf und habe die Herausarbeitung von »Rechtsvarianzen, Selektionsmechanismen und Restabilisierungsbemühungen« zum Gegenstand (66, 7). Als zentrale Entwicklungslinie bei Radbruch erkennt Durth den Übergang vom Nationalstaat zum Kulturstaat (Staatsform), vom individualistischen zum sozialen Recht (Rechtsform) bzw. von monorationaler zur polyrationalen Welt (Rationalitäts-

form). Wendepunkt sei das Jahr 1919 (67). Die Weimarer Republik als erste deutsche Verkörperung eines sozialen polyrationalen Kulturstaates repräsentiere die höhere und damit zu verteidigende Evolutionsstufe. Durth entfaltet Radbruchs wertrelativistisches »Recht der Republik« konsequent als Staatsrecht und Recht des strafrechtlichen Staatsschutzes: Keine Freiheit für die Feinde der Freiheit (83–122). Dass und inwieweit dieses Republikrecht ständig den Gefährdungen durch »vornovemberliches Recht« ausgesetzt war (123–178), bis es schließlich vom barbarischen faschistischen Recht abgelöst wurde (178 ff.), legt Durth eingehend dar. Radbruchs »Gesetzliches Unrecht« bedeute in der funktional differenzierten Gesellschaft demnach nichts anderes als die Verwirklichung von monorationalem Recht (190, 200).

Im dritten Kapitel erörtert Durth die soziale Dimension der Radbruchschen Theorie eines Kulturverfassungsrechts (200–280). Durth nennt diese Dimension Pluralismusthese. Sie knüpft an die Leistungen von Transzendenz-(strukturelle Sinngebung) und Evolutionsthese (Akzeptanz der evolutionären Rechtsvarianten) an und soll in Konkretisierung von Radbruchs Relativismus Auskunft darüber geben, was richtiges Recht sei (7 f., 200). Als Schlüssel zum richtigen Recht beinhalte die Pluralismusthese die »rechtliche Koordinierung der durch Recht hervorgebrachten und geschützten gesellschaftlichen Rationalitäten« (8). Dazu müsse plurales, polyrationales Recht ein Dreifaches leisten: gesellschaftliche Rationalität in aller Breite ermöglichen, sie gegen »fremdrationale Einwirkungen« schützen und sie »auf einem Rationalitätsmarkt dem Wettbewerb des besseren Arguments« aussetzen (204). In diesen Funktionen sei plurales Recht Quelle (Recht auf Bildung, aktives und passives Wahlrecht,

Schutz gesellschaftlicher Teilbereiche), Garant (freier Zugang zur Bildung, Recht auf Einsamkeit, Freiheit der Forschung, Demokratisierung etc.) und Koordinator (Laienrichter, Juristenausbildung, Staatsgerichtshof usw.) der gesellschaftlichen Rationalität (204–252). Vor diesem Hintergrund definiert Durth richtiges Recht in der polyrationalen Gesellschaft als »transzendentallogische Bestimmung von Unrecht mittels Koordinierung gesellschaftlicher Rationalität« (7). Schließlich eigne der Radbruchschen Pluralismusthese nach Durth auch eine kulturell-religiöse Dimension (252–280). Entscheidende Bedeutung erlange hier die Moral als »Frühwarnsystem« gegen Gefährdungen des Pluralismus durch rationale Irrationalitäten und irrationale Rationalitäten (z. B. starker Staat, Positivismus, Fortschrittsglaube, Selbstzerstörungspotential der technologischen Rationalität). So gewappnet verstehe Radbruch die polyrationale Rechtswelt letztendlich »von einer Religion des Diesseits erfüllt« (279), in der wertüberwindendes Recht (272) eine »Religiosität des solidarischen Lebens« stifte (8).

Misst man die Arbeit von Durth an ihrem Anspruch, Radbruchs Rechtsverständnis in einem ganzheitlichen Sinnzusammenhang vorzustellen, so ist Durth die Anerkennung nicht zu versagen, einen solchen weiten Sinnzusammenhang, der Rechtstheorie mit Gesellschafts- und Geschichtstheorie(n) verbindet, in wortgewaltiger Weise vorgelegt zu haben. Aus Sicht der Radbruch-Exegese ist besonders hervorzuheben, dass Durth Radbruchs Konzept eines sozialen Rechts sowie seine enge Verzahnung von Rechts-, Sozial- und politischer Philosophie akzentuiert. Eindringlich gelingt Durth auch im zweiten Kapitel die Schilderung, mit welchem Engagement Radbruch theoretisch wie praktisch für die Weimarer Republik eingetreten ist und

wie hellsichtig-verzweifelt er das Wirken der den Untergang »seiner« Republik anstrebenden Kräfte analysiert hat. Durths Suche nach dem ganzheitlichen Ansatz von Radbruch hat allerdings auch ihren Preis. Die Verschmelzung der sich weitgehend »gegenseitig ausschließenden Theorien« (6) zu einem einheitlichen Sinnzusammenhang bei Radbruch hat zur Voraussetzung, dass Durth die Radbruchschen Texte zu einem erheblichen Teil nur assoziativ beordnen kann. Da Durth offenbar die hermeneutische Unterscheidung von Sinnrekonstruktion und Sinnkonstruktion nicht teilt, bleibt an interpretatorischen Schlüsselstellen undeutlich, was noch Radbruch bzw. seine Interpretation und was schon originär Durth bzw. ein von ihm in Bezug genommener Theoretiker ist. Dazu zwei Beispiele. Wenn Durth die in der modernen normativen Philosophie wieder beliebte Begründungsfigur der wechselseitigen Anerkennung auch bei Radbruch findet (29 ff.), dann trägt weder die bei Radbruch angegebene Textstelle (29, Fn. 89) den Anerkennungs-Rekurs, noch der Hinweis auf Kaufmann zu »Radbruch und seinem Anerkennungskonzept« (ebenda), denn Kaufmann will expressis verbis Radbruchs Ansatz weiterdenken. Oder wenn Durth von einer auf dem historischen Materialismus von Marx aufbauenden Evolutionstheorie Radbruchs (66) oder gar von einem »historischen Materialismus Radbruchs« selbst spricht (7), dann hätte man sich eine genaue textliche Absicherung dieser im Hinblick auf den methodenmonistischen Charakter des historischen Materialismus irritierenden Rede gewünscht. Was Marx betrifft, genügt wohl kaum der Hinweis (66, Fn. 2) auf das Einleitungskapitel der Grundzüge der Rechtsphilosophie, wo Radbruch den Marx-schen Materialismus lediglich kritisch-distanziert als eine rechtsphilosophische Denkrichtung

der Gegenwart behandelt. Auch die Behauptung einer Evolutionstheorie Radbruchs, der es um »das Problem der adäquaten Komplexität, des Fließgleichgewichts oder dynamischen Gleichgewichts zwischen einer Gesellschaft und ihrem Rechtssystem« gehe (67), findet jedenfalls in den dazu angegebenen Textstellen Radbruchs (ebenda, Fn. 5) keinen Beleg.

Zu dieser die Nachvollziehbarkeit der Durthschen Sinnkonstitution beeinträchtigenden assoziativen Leseweise kommen weitere Nachfragen. Lässt man einmal Einzelpunkte beiseite,¹ so scheint mir vor allem ein Charakteristikum des Durthschen Deutungsansatzes problematisch: nämlich die Abstraktionshöhe der Theorie eines Kulturverfassungsrechts. Diese Abstraktionshöhe zeitigt zwei auffällige Unterschiede zur bisherigen Radbruch-Rezeption. Der erste Unterschied betrifft die umstrittene Frage, ob das Jahr 1945 im Rechtsdenken Radbruchs einen Bruch vom Positivismus hin zum Naturrecht oder bloß eine akzentverschiebende Entwicklung bezeichnet. Diese Frage spielt für Durth auf der Abstraktionshöhe des Kulturverfassungsrechts nicht nur keine Rolle. Soweit Positivismus und Naturrecht in Reinform für Radbruch stets und jeweils Unrecht markiert hätten (62, 65), leugnet Durth tendenziell bereits die Existenz einer Entwicklung. Mit dieser Statik der Interpretation mag es zusammenhängen, dass die Scheidung von Nicht-Recht, gesetzlichem Unrecht und übergesetzlichem Recht auch in den Durthschen Konkretisierungen von Transzendenz-, Evolutions- und Pluralismusthese unscharf bleibt, namentlich z. B. die Menschenrechte sowohl bei den Konkretisierungen des Nicht-Rechts (63, Fn. 251), des gesetzlichen Unrechts (189–193) als auch des übergesetzlichen Rechts (225 f.) zu finden sind. Der zweite Unterschied betrifft die Würdigung der Wehrlosigkeitsthese, also die

1 Etwa worin denn genau das Monitum der Einordnung Radbruchs in den südwestdeutschen Neukantianismus liegt (3), wenn Durth selbst den Neukantianismus Radbruchs an verschiedenen Stellen positiv bewertet (siehe z. B. 10 ff., 64 f., 252, 276); ob die ausgleichende Gerechtigkeit bei Radbruch tatsächlich der austeilenden vorangehen muss (33); ob das Rechtssystem auch im Institut

des Überzeugungstäters wirklich »kognitiv« lernt (52 ff.); wie sich die Epoche der Aufklärung in die Gegenüberstellung von primär monorationalem Nationalstaat vor 1919 und primär polyrationalem Kulturstaat nach 1919 einfügt (67 ff.); und ob das plurale Recht Radbruchs wie die Religion tatsächlich wertüberwindend ist (272).

Behauptung Radbruchs, der Positivismus habe den deutschen Juristenstand gegenüber dem nationalsozialistischen Gesetzesunrecht wehrlos gemacht. Während diese These heute nahezu einhellig abgelehnt wird, erfährt sie in eigentümlich unkritischer Weise bei Durth erneute Zustimmung (264 mit Fn. 264). Ohne den Begriff des Positivismus zu klären (vgl. nur 293 Fn. 14) und in tendenzieller Überakzentuierung des

Ethisch-Religiösen sowie der Kulturkritik bei Radbruch (252 ff.) wiederholt auch Durth den alten Vorwurf, dass der Positivismus ethisch defizitär sei (31, 260 ff.). Nicht nur an der Reaktion auf diese beiden provozierenden Thesen wird sich das Schicksal der unkonventionellen Arbeit von Durth in der Radbruch-Interpretation entscheiden.

Frank Saliger

Zwei Kochbücher und ein Menü

Ein großes Werk wird vollendet und steht sofort unter dem Verdacht, ein »Klassiker« zu werden. Aber das Werk ist sehr groß, erfordert Monate, wenn nicht Jahre an Lesezeit und ist außerdem nicht einfach zu verstehen. Und so erscheinen handliche Kochbücher, die verraten, welche Zutaten man benötigt, wie man sie mischt und verrührt, damit daraus eine schmackhafte Suppe wird.

Luhmanns Werk wurde schon zu dessen Lebzeiten beharrlich mit Begleitliteratur – Einführungen, Abrissen, Lexika – versorgt.¹ Unermüdlich arbeitete Helmut Willke Schulter an Schulter mit dem Großmeister.² Aber Willke hatte alsbald viel zu viele eigene Ideen und Anliegen, als dass er Anfängern eine Hilfe hätte sein können.

Anders ist dies bei Margot Berghaus' Kochbuch »Luhmann leicht gemacht«.³ Der Titel ließ Schlimmes ahnen, Schlimmeres noch der Kallauer »Vom ›Buhmann‹ zu Luhmann«, obwohl er, durchaus glaubhaft, durch das Autokorrekturprogramm eines PCs entstanden ist. Eher Banales verhiessen auch die zahlreichen Cartoons, Fotos und Grafiken. Aber siehe da: Was

da zwischen den teils witzigen, teils kindischen Illustrationen steht, ist weder falsch noch unklug. Sorgfältig werden die Grundtheoreme – z. B. »Am Anfang steht nicht Identität, sondern Differenz« oder »Kommunikation ist unwahrscheinlich und riskant« – vorgestellt und die Basisbegriffe – »Kommunikation«, »doppelte Kontingenzen«, »Sinn« etc. – expliziert und zusammengesetzt. Damit man all dies nicht nur mitvollziehen, sondern in seinen Konsequenzen verstehen kann, sollte man nicht den großen Teil über Kommunikations- und Medienwissenschaften verpassen – eine Fallstudie mit theoretischem Tiefgang und Pfiff.

Wer sich eher als Kulturwissenschaftler denn als (Massen-)Medienspezialist versteht, ist keineswegs besser, aber bescheidener mit dem Kochbuch von Frank Becker und Elke Reinhardt-Becker bedient.⁴ Auch dieses ist um die Definition der wichtigsten Zutaten bemüht und legt das Hauptaugenmerk dann auf historische Differenzierungsprozesse, wobei das alte und überholte Schema der segmentierten, stratifizierten und funktional differenzierten Gesellschaft bemüht wird. Das ist nicht aufregend, aber im-

1 Vgl. (jeweils in 1. Auflage zitiert): WALTER REESE-SCHÄFER, Luhmann zur Einführung, Junius 1992; GEORG KNEER / ARMIN NASSEHI, Niklas Luhmanns Theorie sozialer Systeme. Eine Einführung, UTB, 1993; HELGA GRIPP-HAGELSTANGE, Niklas Luhmann. Eine erkenntnistheoretische Einführung, UTB, 1995; DETLEF HORSTER, Niklas Luhmann, Beck'sche Reihe Denker,

1997, und das furchterregende Lexikon von DETLEF KRAUSE, Luhmann-Lexikon. Eine Einführung in das Gesamtwerk von Niklas Luhmann mit 25 Abbildungen und über 400 Stichwörtern, Stuttgart 1996, das z. B. folgendermaßen aufgebaut ist: »Äquivalenzfunktionalismus → Funktion, → Methode, funktionale, → Methode, kybernetische, → Problem.«

2 Systemtheorie I: Grundlagen, 1982; II: Interventionstheorie, 1994; III: Steuerungstheorie, 1995 (UTB; jeweils 1. Auflage).
3 Eine Einführung in die Systemtheorie, Köln, Weimar, Wien: Böhlau UTB, 2003, 283 S., ISBN 3-8252-2360-4.
4 Systemtheorie. Eine Einführung für die Geschichts- und Kulturwissenschaften, Frankfurt a. M.,