

Thomas-Michael Seibert: Rechtsphilosophie nach ihrem Ende

Vorbesprechung: 28.9.2023 16 h

Es wird um Voranmeldung unter tms@semiotik.de gebeten!

Beginn: 02.11.2023, dann jeweils Do 16-18 h

Schwerpunktbereiche 3 und 6

Programm: Das Seminar beruht auf einer These, die man nicht teilen muss. Sie geht dahin, dass die Inhalte der Rechtsphilosophie zwischen Plato und Kant vollständig überdacht und vorgetragen worden sind. Besprochen werden im Grundlagenbereich Sequenzen aus Platons Dialogen (Politeia), aus Hobbes' Leviathan, von Rousseau im "Gesellschaftsvertrag" und Kant in der "Metaphysik der Sitten". Was danach kommt, beschäftigt sich mit der Art und Weise, alte Inhalte in (post-)moderne Formeln zu verpacken, die heißen: unerträglicher Widerspruch des Gesetzes zur allgemeinen Gerechtigkeit, Verhältnismäßigkeit oder einfach: Mehrheit. Wenn die Zeit für die jeweiligen Gesetze vorbei ist, bleiben strafrechtliche Reste, die teilweise in der Justiz verarbeitet werden, nicht zuletzt in Strafurteilen, auch wenn dort einiges an notwendiger alter Rechtsphilosophie fehlt.

Zum Ablauf: Mündlich soll ein 10-15minütiger Impuls vorgetragen werden, für eine schriftliche Ausarbeitung ist Zeit bis zum 31.3.2024.

Literaturempfehlung: W. Naucke/R. Harzer, Rechtsphilosophische Grundbegriffe, 2023, 6. Aufl. in Vorb. (Vorauf. antiquarisch erhältlich und im Wesentlichen, d.h. in den "Modellen" der Rechtsphilosophie sämtlich seit der 1. Aufl. gleichwertig).

Themen

1. a) Plato I Politeia, 1. Buch, 336b - 354b: Vorstoß des Thrasymachos: Was besser ist: Unrecht tun oder Unrecht leiden
Der Ansatz und Einsatz der platonischen Rechtsphilosophie ist provokativ und erschließt sich nicht auf den ersten Blick. Sie beginnt mit einem naheliegenden Vorstoß: Wenn man die Möglichkeit hat, zu seinem Vorteil Unrecht zu tun, dann ergreift man die Gelegenheit - oder? Dabei heißt die platonische Lösung nicht, dass Unrecht leiden gar kein Leiden wäre. Man muss ein Gefühl entwickeln für sittliches Glück.
- b) Plato II Welche Aufgabe hat eine Rechtsphilosophie nach dem Höhlengleichnis Politeia. 7. Buch, 514a-521b
Das Höhlengleichnis ist das bekannteste Stück in allen Text Platos. Es hat eine poetische Kraft, gilt aber aus der faktischen Welt des Alltags als Musterbeispiel metaphysischer Weltfremdheit. Was bedeutet es gerade für die Rechtsfindung?
2. a) Aristoteles Nikomachische Ethik I
Tüchtigkeit des Verstandes und des Charakters 1103a - 1109b
Mit Aristoteles nimmt die Rechtsphilosophie eine empirische (auf Gewohnheiten, Erwartungen und Gegebenheiten/Tatsachen orientierte) Wendung. Es entfällt die

platonische Metaphysik, aber es wird auch nicht einfach das Gegebene hingenommen als etwas, was sein soll, weil es ist. Das "Naturrecht" ist eine normativ geprüfte Auslese dessen, was Menschen wirklich machen.

b) Aristoteles Ethik II Die Tugenden 1129a - 1134a 20

Was als natürlich im Rechtssinne gelten kann, wird in verschiedenen Bereichen überprüft. Gleichheit, Mitte und Maß werden zu den bestimmenden Formmerkmalen des Naturrechts.

3. a) Hobbes, Leviathan Teil I, 14. Kapitel : Die zwei natürlichen Gesetze

Der Leviathan ist das biblische, das Land beherrschende Ungeheuer. Menschen fürchten es, sind aber zwingend auf diese Herrschaft angewiesen, weil sie sich sonst gegenseitig umbringen (Man lese über die englische Verfassungsgeschichte des 17. Jahrhunderts vor, mit und nach der Diktatur des Oliver Cromwell). Hobbes bestimmt - anders als Aristoteles - Freiheit als natürliches Gesetz radikal subjektivistisch und willkürlich (man darf seine Kräfte beliebig gebrauchen) und hat dann das zweite Gesetz parat, das seitdem die moderne Rechts- und Gesellschaftstheorie bestimmt: den Vertrag.

b) Hobbes, Leviathan Teil I, 15. Kapitel : Neunzehn ergänzende Naturgesetze

Anders als manche es beschreiben, ist Hobbes durchaus kein ergebenen Anbeter der Staatsmacht. Im Gegenteil entwirft er - angefangen mit *pacta sunt servanda* bis zu den Prinzipien einer Gerichtsverfassung - alle wesentlichen Bestandteile zukünftiger Verfassungen.

4. a) Rousseau I, Der Gesellschaftsvertrag: 1., 2. und 5. Kap.

Der neue Gegenstand der Rechtsphilosophie ist - dafür muss man die poetische Eröffnung zum Gesellschaftsvertrag selbst lesen - die Staatsverachtung. Der real existierende Staat legt die Menschen in Ketten. Das soll geändert werden.

b) Rousseau: Der Gesellschaftsvertrag: Was der Gemeinwille (*volonté générale*) ist und ob er irren kann (2. Buch, 3. Kap.)

Rousseaus Heilmittel ist - von Hobbes bekannt - der Gesellschaftsvertrag, der aber keine natürlichen Gesetze etwa schon von vornherein hat, sondern dessen Inhalt von einer Willensübereinkunft aller Beteiligten bestimmt wird. Allerdings bleibt es Rousseaus Geheimnis, wie und auf welche Weise man diese Übereinkunft bestimmt. Es geht nicht einfach um Mehrheiten, das Ziel ist die zukunftsgerichtete Übereinkunft der Aufgeklärten. Aber wer ist das?

5. a) Das Ende der Rechtsphilosophie

Kant I

ius latum und ius strictum

Kant übernimmt das Vertragsmodell aus der Tradition und die Gesetzesverfassung aus dem preußischen Staat, in dem er lebt und dem er folgt, selbst wenn dieser Staat ihn zu religiösen Formel-Bekennnissen zwingt, die er ablehnt. "Weites Recht" (*ius*

latum) erfasst die Zumutungen des modernen Staates, die man hinnimmt, auch wenn man weiß, dass sie unsinnig sind. Davon zu unterscheiden ist das bindende, nicht abänderliche, strikte Recht. Man findet es durch eigene vernünftige Prüfung. Es steht nicht notwendig schon im Gesetz.

b) Kant II

Die Fassungen des kategorischen Imperativs

Kategorisch heißt die selbstbewusste, nicht staatsgebundene Frage nach dem, was man tun soll. Ihr hat Kant 1785 in der „Grundlegung zur Metaphysik der Sitten“ drei Empfehlungen für die Konkretisierung des Imperativs gegeben. Denn der Staat – so sieht es Kant – bestimmt nicht etwa allein und endgültig über das Recht, das an eine kategorische Frage gebunden bleibt, die jeder stellen kann und muss. Der Befehl, dem man folgen soll, sei „nur ein einziger, und zwar dieser: handle nur nach derjenigen Maxime, durch die du zugleich wollen kannst, daß sie ein allgemeines Gesetz werde.“ (Kant, Grundlegung zur Metaphysik der Sitten (1785), A 52). Das klingt ziemlich wie die biblische Goldene Regel in dem populären Reim: Was du nicht willst, dass man dir tu, – aber das wäre nur negative Gesetzlichkeit. Bei Kant soll sie mehr werden, als die Religion als Gottes Gebot lehrt. Danach geht es um ein Verfahren, in dem jeder für sich als sein eigener Gesetzgeber für das Recht der Menschheit auftreten soll. Der kategorische Imperativ drückt ein unbedingtes Sollen aus und ist damit der, „welcher eine Handlung für sich selbst, ohne Beziehung auf einen anderen Zweck, als objektiv notwendig vorstellte“ (GMS 2 Abs.). Kant formuliert ihn in verschiedenen Versionen, die alle ein Surplus gegenüber einfacher Verallgemeinerung enthalten, etwa: „Handle so, daß du die Menschheit, sowohl in deiner Person, als in der Person eines jeden andern, jederzeit zugleich als Zweck, niemals bloß als Mittel brauchest“ (A 67)

6. Was aus der Rechtsphilosophie in der Methodenlehre übrig bleibt

a) Hans Kelsen, Reine Rechtslehre, Kap. V Rechtsdynamik, dort: Die Grundnorm des Naturrechts

Die „Reine Rechtslehre“ spiegelt den bis heute geltenden Standard für professionelle juristische Arbeit und enthält zwei am Ende gegensätzliche Aufforderungen: Beantworte die Frage, was Recht ist, nach dem Inhalt des positiven Rechts, also des Gesetzes, das ein Staat beschlossen und verkündet hat. Dabei sind die einzelfallbezogenen Normkonkretisierungen auf Grundsätze mittlerer Ebene und diese auf Grundnormen der Verfassung zurückzuführen. Die Grundnorm selbst kann nicht mehr positiv beschlossen werden, über sie kann ein Staat nicht verfügen, und auch jeder Einzelne hat sie anzuerkennen.

b) Gustav Radbruch: Wert und Rechtswertbetrachtung

in: ders., Rechtsphilosophie (1932) in der Studienausgabe, hrg. v. R. Dreier u. S. Paulson, §§ 1 und 2

Unter dem von Kelsen zeitgleich entwickelten Begriff des positiven Gesetzes wird die Rechtsphilosophie zur „Rechtswertbetrachtung“. Mit ihrer Hilfe lassen sich

Rechtsgüter als Schutzgüter identifizieren, Handlungen kritisieren und Werte im Streitfall (irgendwie) abwägen.

7. Urteile I

a) Die Radbruchsche Formel

(anhand des Beitrags von Gustav Radbruch, Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht (1946), wieder abgedr. in der Studienausgabe, Radbruch, Rechtsphilosophie, hrsg. v. R. Dreier u. S. Paulson, S. 211 ff.)

bezeichnet einen berühmt gewordenen Endpunkt positiver Rechtsgeltung nach dem Ende der Nazi-Diktatur. Seitdem besteht im Recht die Grundfrage, die Kelsen so nicht hat stellen wollen: Kann man mit Recht sagen, dass Recht Unrecht - oder Nicht-Recht - ist? Sie ist inzwischen auch Gegenstand der Rechtsphilosophie (Siehe K. Seelmann/ D. Demko, Rechtsphilosophie, 7. Aufl. 2019, § 2 Rdnr. 21 ff.).

b) Die Bestrafung der staatsverstärkten Kriminalität. Ein naturrechtliches Problem - in die Arbeitsformen des strafrechtlichen Positivismus gezwängt.

Der gleichnamige Titel stammt aus: Wolfgang Naucke, Die strafjuristische Privilegierung staatsverstärkter Kriminalität, Frankfurt a.M. 1996, 26-29.

Die Abwicklung der DDR nach 1990 wird - historisch so nicht erwartet - zum Anwendungsfall nicht nur der Radbruchschen Formel, sondern auch einer neuen, naturrechtlich aufgeladenen Kritik des Positivismus. Rechtsphilosophie auf Strafrecht gespiegelt - das ist die Summe des (Frankfurter) Strafrechtslehrers Wolfgang Naucke.

8. Urteile II

a) BGHSt 40, 8 und dazu

Kommentar zu einer zeittypischen Entscheidung, in: Wolfgang Naucke: Die strafjuristische Privilegierung staatsverstärkter Kriminalität, Frankfurt a.M. 1996, 59-64

b) Das Mauerschützen-Urteil des BGH (BGHSt 39, 1) wie auch BVerfGE 95, 96
Zitat: Der Widerspruch des positiven Gesetzes zur Gerechtigkeit muß so unerträglich sein, daß das Gesetz als unrichtiges Recht der Gerechtigkeit zu weichen hat (Radbruch SJZ 1946, 105, 107). Mit diesen Formulierungen (vgl. auch [BVerfGE 3, 225](#), 232; [6, 132](#), 198 f) ist nach dem Ende der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft versucht worden, schwerste Rechtsverletzungen zu kennzeichnen. Die Übertragung dieser Gesichtspunkte auf den vorliegenden Fall ist nicht einfach, weil die Tötung von Menschen an der innerdeutschen Grenze nicht mit dem nationalsozialistischen Massenmord gleichgesetzt werden kann.

9. Urteile III

a) Der Fall Reinwarth: [BGHSt 41, 317](#);

Als beisitzender Richter am Obersten Gericht der DDR war der Angeklagte in den Jahren 1954 bis 1956 unter anderem mit der Verfolgung von gegen den Staat gerichteten Straftaten befaßt. Dabei wirkte er an drei Strafverfahren wegen "Verbrechen gemäß Art. 6 Abs. 2 der Verfassung der DDR" (DDR-Verfassung/1949)

mit, die zu Todesurteilen gegen die Betroffenen führten und in denen das Schwurgericht sein Verhalten als Rechtsbeugung gewertet hat.

b) Zum Schluss und im Sinne von Naucke/Harzer das “Amalgam”, die Legierung von Gesetz, Grundrechten und Wertorientierung, dazu:

Frank Saliger: Prozedualisierung im (Straf-)Recht, in: Hassemer/Neumann/Saliger (Hrsg.), Einführung in die Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart, 9. Aufl. (2016), 434-452.