

Gerhard Donhauser

nap
new academic press

Wer hat Recht?

Eine Einführung
in die Rechtsphilosophie

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Alle Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung sowie der Übersetzung, vorbehalten. Kein Teil des Werkes darf in irgendeiner Form (durch Photokopie, Mikrofilm oder ein anderes Verfahren) ohne schriftliche Genehmigung des Verlages oder der Autoren/Autorinnen reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme gespeichert, verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

© 2016 by new academic press, Wien
www.newacademicpress.at

ISBN: 978-3-7003-1856-9

Umschlaggestaltung: www.b3k-design.de
Satz: Peter Sachartschenko
Druck: Prime Rate, Budapest

Gerhard Donhauser

Wer hat Recht?
Eine Einführung in die Rechtsphilosophie

Inhalt

	Vorwort	9
1.	Einleitung	11
1.1.	Juristische Probleme	11
1.2.	<i>Das Recht</i> und seine Tücken	14
1.3.	Rechtsphilosophie und Rechtsdogmatik	16
1.3.1.	Rechtswissenschaften	16
1.3.2.	Rechts-Philosophie: philosophische, juristische und andere Zugangsmöglichkeiten	19
2.	Geltungsfragen	24
2.1.	Warum gilt Recht und wie kommt es zustande?	24
2.1.1.	Rechtsnormen	24
2.1.2.	... und Rechtsquellen	30
2.2.	Naturrecht oder Rechtspositivismus?	34
2.2.1.	Grundsatzfragen	34
2.2.2.	Recht finden oder erfinden?	36
2.2.3.	Universelle Rechtsprinzipien?	37
2.3.	Naturrechtliche Positionen	41
2.3.1.	Ein sehr breites Spektrum	41
2.3.2.	Festgefügte Weltordnungen	44
2.3.3.	Vernunft.	50
2.3.4.	Verträge.	55
2.3.5.	Möglichkeiten und Schwierigkeiten	58
2.4.	Rechtspositivistische Positionen	60
2.4.1.	Allgemeines und Historisches	60
2.4.2.	Die <i>Reine Rechtslehre</i> als Beispiel.	61
2.4.3.	Schwierigkeiten	66
3.	Was ist nun also Recht?	72
3.1.	Rechtstheorie und Rechtsphilosophie	72
3.2.	Recht (er)kennen.	73
3.3.	Rechtsetzung und Rechtsinterpretation	74
3.3.1.	Recht, Norm, Sprache.	74

3.3.2.	Rechts- und Erkenntnisregeln	78
3.4.	Mörderisches Recht	84
3.4.1.	Recht als Unrecht?	84
3.4.2.	Warum Formeln beruhigen und doch nicht helfen	86
3.4.3.	Moralische Rechte?	88
3.5.	Eine Idee zum Abschluss	91
4.	Recht und Macht	92
4.1.	Untrennbar verbunden?	92
4.1.1.	Recht als Zwangsordnung	92
4.1.2.	Zahnloses Recht – Utopie, Dystopie, Widersinn?	95
4.2.	Recht und/oder Ordnung?	96
4.2.1.	Sprachgewalt, Entscheidung, Freund und Feind	96
4.2.2.	Facetten des Politischen im Recht	103
4.2.2.1.	Rechtserzeugung	103
4.2.2.2.	Rechtsanwendung	106
4.2.2.2.1.	Der Wille des Gesetzgebers	106
4.2.2.2.2.	Intentio operis, non auctoris?	109
4.2.3.	Autorität	111
5.	Recht, Staat, Rechtsstaat	117
5.1.	Der Staat – ein junges Konstrukt mit Problemen	117
5.1.1.	Begriffliches	117
5.1.2.	Staats-Gewalt	120
5.1.2.1.	Terror of the legal punishment	120
5.1.2.2.	Überwachen und Strafen	121
5.1.2.3.	Krise(n) von Staat und Demokratie	128
5.2.	Rechtsstaat versus Polizeistaat	129
5.2.1.	Konzept des Rechtsstaates	129
5.2.2.	Kennzeichen des Polizeistaates	136
5.2.3.	Politisches Recht	142
6.	Recht und Gerechtigkeit	145
6.1.	Vorüberlegungen	145
6.2.	Grundsatzfragen	148
6.2.1.	Gleiche Gerechtigkeit	148
6.2.2.	Gleichberechtigung	153
6.2.3.	Freiheit/Autonomie	157
6.3.	Gerechtigkeit/en?	163
6.3.1.	Das Fehlen der Gerechtigkeit	163
6.3.2.	Gerechtigkeit als Fairness	163

6.3.3.	Gerechtigkeit und Gemeinwohl	165
6.3.4.	Gerechtigkeit und Würde.	166
6.3.5.	Gerechtigkeit und Befähigung	168
6.3.6.	Gerechtigkeit und Präferenzen	169
6.3.7.	Gerechtigkeit von Fall zu Fall.	171
	Nachwort oder: Was Dobby der Hauself mit dem Recht zu tun hat	176
	Bibliografie	178

Für Helga

Vorwort

„Ius summum saepe summast malitia.“
Terenz, *Heautontimorumenos*¹

Dies ist ein Einführungsbuch zum Thema Rechtsphilosophie. Weil es insofern von etwas Philosophischem handelt, kann es selbst nicht unphilosophisch sein, will heißen: Obwohl es um eine einführende Darstellung geht, wird Reflexion nicht ausgespart oder vermieden, im Gegenteil.

Einführungen in welche Thematik auch immer stehen prinzipiell vor mehreren Möglichkeiten: Entweder sie liefern quasi-lexikalische Überblicke (im Fall der Rechtsphilosophie etwa: Kant hat dies gesagt, Hegel jenes, Hannah Arendt wieder etwas anderes), und dies möglichst komprimiert, oder sie greifen konkrete Fragestellungen heraus, denen exemplarischer Charakter für das behandelte Themenfeld zugesprochen wird, und behandeln diese etwas genauer. Keine Frage, es besteht auch die Möglichkeit, beides zu verbinden, dann wandelt sich die Einführung allerdings rasch in ein umfangreiches, vielleicht sogar mehrbändiges Werk.

Ich habe mich für eine Annäherung an die Rechtsphilosophie über konkrete Fragestellungen entschieden. Dies scheint mir nicht nur interessanter, sondern auch adäquater zu sein als eine tendenziell lexikalische Darstellung. Wie gesagt, es ist ein philosophisches Feld, und wie man keine Mathematik treiben kann, ohne irgendwann mit dem Rechnen anzufangen, bleibt auch Philosophie, wenn nur über sie gesprochen, aber nicht nachgedacht wird, vordergründig und schal.

Jedes Nachdenken hat nach meinem Dafürhalten seinen Gegenstand ernst zu nehmen, in unserem Fall also das Recht, das zugleich eng verzahnt mit der Welt des Politischen ist. Philosophie des Rechts hat also immer auch mit Philosophie der Politik zu tun, was wiederum keineswegs bedeutet, dass Recht vollständig im Politischen aufginge oder ein bloßes Derivat desselben sei. Aber zu tun hat das eine mit dem anderen allemal.

Aus alledem folgt zugleich, dass es sich bei der Rechtsphilosophie nicht um eine Bindestrichphilosophie im pejorativen Sinn des Wortes handeln sollte, in deren Rahmen Berufsphilosophinnen und -philosophen über Dinge reden, von denen sie im Grunde nichts verstehen. Derlei ist peinlich, nicht mehr und nicht weniger als das Verhalten von Juristinnen oder Juristen, die über Philosophie sprechen, ohne die mindesten Kenntnisse darüber zu haben. Leider kommen solche Dinge vor, gar nicht selten, und für Politik meint ohnedies jede/r Expertin oder Experte zu sein.

¹ (Das höchste Recht ist oft die größte Bosheit.) Terentius Afer 1981, 100.

Dabei sind die Fragestellungen im Feld von Rechts- und Politischer Philosophie alles andere als simpel – und die Antworten, die jeweils gegeben werden, können Folgen haben. Zudem wird gerade „das Recht“ häufig „als kompliziert, unüberschaubar und unverständlich erlebt“.² Dieser Eindruck ist nicht ganz unberechtigt, und es gehört zu den Anliegen dieses Buches, ein wenig zur Entwirrung beizutragen, wenigstens auf grundsätzlicher Ebene. Zugleich wäre dem Verfasser daran gelegen, ein wenig Verständnis dafür zu wecken, warum Recht nicht kompliziert, allemal aber komplex sein muss, inwiefern dies mit Machtverhältnissen zu tun hat und inwieweit nicht – und letztlich auch, welche Optionen für eine Interaktion zwischen Recht und Gerechtigkeit denn ganz grundsätzlich bestehen können.

Vielleicht ist an manchen Stellen des Buches noch ein leicht kolloquialer Einschlag erkennbar (wie hier in diesem Vorwort); er verdankt sich dem Umstand, dass ich viele der im Folgenden dargelegten Überlegungen und Argumentationen in Seminaren und Vorlesungen vortragen und erörtern konnte, die ich im Lauf der letzten Jahre an den Universitäten Klagenfurt und Innsbruck gehalten habe.

Gestatten Sie mir, an dieser Stelle noch kurz zwei Menschen zu danken, die das Zustandekommen dieses Buches ermöglicht haben, dem Verleger von new academic press, Dr. Harry Knill, von dem die Idee dazu kam und der viel Nachsicht mit einem säumigen Autor hatte, sowie insbesondere meiner Frau, Mag. Helga Haunschmied-Donhauser, ohne deren Engagement und Interesse ich dieses Projekt kaum jemals zu Ende gebracht hätte.

Wien, im November 2015

2 Vgl. Somek 2006, 32.

1. Einleitung

„Das Recht ist mit der Befugnis zu zwingen verbunden.“
Immanuel Kant, *Metaphysik der Sitten*³

1.1. Juristische Probleme

Vielleicht kennen Sie die Situation ja: Sie haben ein Rechtsproblem und holen bei einer Juristin Rat ein. Vor allem interessiert Sie, welche Rechtsfolgen auf Sie zukommen und wie Sie sich verhalten sollen. Sofern die Juristin ihr Fach und sich selbst einigermaßen ernst nimmt, wird sie etwas in der Art sagen wie „Das kommt darauf an“. Viele Menschen empfinden dies als unbefriedigend. Sie gehen davon aus, dass die Juristin sich möglicherweise bedeckt halten möchte, um Überlegenheit zu signalisieren oder ein Machtverhältnis zu etablieren. Vielleicht, so mögen andere mutmaßen, kennt sie sich auch einfach nicht aus und versucht diesen Umstand hinter verschwommenen Reden zu verbergen. Andere wiederum halten das Rechtssystem für verantwortlich; Recht sei an sich hoffnungslos kompliziert und niemals in einfache Worte zu fassen.

Ein bisschen etwas haben alle diese Vermutungen für sich, allerdings greifen sie im Prinzip auch allesamt zu kurz und vermögen das beschriebene Phänomen selbst dann nicht vollständig zu erklären, wenn sie alle zusammen herangezogen würden. Auch hier gilt also, dass *es darauf ankommt*.

Worauf? Bei der Lösung oder besser: bei Lösungsvarianten eines konkreten rechtlichen Falls kommt es auf die spezifischen Umstände an, die Voraussetzungen und Rahmenbedingungen rechtlicher wie tatsächlicher Art. In letzter Konsequenz ist auch stets entscheidend, ob es gelingt, eine Behauptung, einen Anspruch oder einen Vorwurf zu be- bzw. zu widerlegen und ihm vor Gericht oder einer Behörde Geltung zu verschaffen. Insofern bleibt die alte Binsenweisheit gültig, dass es einen Unterschied mache, *im Recht zu sein* oder aber *Recht zu bekommen*. Sie ist weit mehr als nur ein Gemeinplatz oder Ausdruck einer zynischen Weltansicht.

Allerdings ist dies hier kein Buch über konkrete Rechtsprobleme. Auch wenn solche Probleme immer wieder Erwähnung finden werden, stehen sie doch nicht im Zentrum. Dennoch spielen die angedeuteten Überlegungen auch hier keine geringe Rolle, weil es eben um *Recht* geht. Die Perspektive ist allerdings eine andere als sie von Juristinnen und Juristen, die an konkreten rechtsdogmatischen Fragen arbeiten, also sich mit der Auslegung und Anwendung bestimmter jeweils aktuell geltender

3 Kant 1997, 338.

Rechtsnormen beschäftigen, für gewöhnlich eingenommen wird. Wie in jeder *Normalwissenschaft* werden auch in der Juristerei bestimmte Paradigmen zumeist unhinterfragt akzeptiert und zur Grundlage von Forschungen oder Entscheidungsfindungsprozessen gemacht.⁴ Vielleicht ist dies ein etwas hochtrabender Anspruch. Wenn es Entscheidungen von Gerichten und Verwaltungsbehörden betrifft, die mit Wissenschaft – welcher Art immer – eher am Rande zu tun haben. Allerdings gibt es Paradigmen, und die meisten Juristinnen und Juristen beanspruchen nicht, diese zu hinterfragen. Juristinnen und Juristen fragen in aller Regel nicht, warum Rechtsnormen, die sie anwenden, gelten, ob diese sinnvoll oder gar gerecht sind, welche politischen, sozialen oder ökonomischen Voraussetzungen bzw. Kontexte in dieser Rechtsnorm Ausdruck finden oder welche Änderungsmöglichkeiten unter welchen Voraussetzungen erreicht werden könnten.

Das bedeutet nicht, dass etwa Richter/innen Rechtsnormen blind anwenden würden wie Automaten. Zum einen geht jeder Anwendung eine Deutung der Rechtsnorm voraus, deren Ergebnis sich in der Regel nicht von selbst versteht; zum anderen räumen viele Rechtsnormen ihren Anwender/innen Spielräume ein, die unterschiedlich ausgeschöpft werden können. In diesem Zusammenhang ist rechtstechnisch dann oft von *Ermessen* die Rede. Für Anwältinnen und Anwälte können sich insbesondere die unterschiedlichen Deutungsmöglichkeiten von Rechtsnormen als wichtig erweisen, wenn sie nach einer legalen Lösung für ihre Mandant/innen suchen, die vielleicht von der vorherrschenden Rechtsprechung abweicht. In diesem Fall ist der Argumentationsaufwand entsprechend hoch, und vielleicht wird hier auch einmal auf den mutmaßlichen oder behaupteten *Zweck* einer Regelung, ihr *telos*, Bezug genommen. So kann unter Umständen behauptet werden, der Wortlaut einer Regelung sei nach jeder möglichen Lesart ungünstig für den Mandanten, allerdings bezwecke die Regelung ja durchaus etwas, das jenseits des Wortlauts liege. Ob man damit vor Gericht oder Verwaltungsbehörden durchkommt, ist eine andere Frage; in der Rechtswissenschaft, verstanden als Rechtsdogmatik, ist ein solches Vorgehen jedenfalls strittig. Wie auch immer sie bewertet werden mag, derlei Argumentationsweisen nähern sich im Rahmen juristischer Praxis am weitesten dem Bereich rechtsphilosophischer Fragestellungen an. In der Regel wird dabei allerdings kein rechtsphilosophisches Instrumentarium herangezogen, sondern lediglich versucht, taktisch auf scheinbar Grundsätzliches auszuweichen, weil im Konkreten für die eigene Sache nichts zu gewinnen ist.

Im Gegensatz zu ihrem Ruf sind rechtsphilosophische Untersuchungen durchaus sehr konkret und keineswegs ein Bereich obskurer Behauptungen. Zugleich beschäftigen sie sich mit grundsätzlichen Fragestellungen der schon angedeuteten Art: Wa-

4 Der Begriff *Normalwissenschaft* wird hier im Sinne von Thomas S. Kuhns Wissenschaftsmodell verwendet; vgl. Kuhn 1995, insbes. 19 ff.

rum gelten Normen und für wen gelten sie? Könnten sie anders gedacht werden? Wäre dies wünschenswert? Sind sie gerecht bzw. ist es ihre Anwendung? Welche Kriterien lassen sich für die jeweils vertretenen Positionen geltend machen? Wie wichtig dieser Aspekt ist, zeigt sich insbesondere im Blick auf das häufig strapazierte Konzept der Gerechtigkeit. Bei näherer Betrachtung lässt sich nämlich leicht feststellen, dass durchaus unterschiedliche, ja sogar gegenläufige Vorstellungen darüber bestehen, was *gerecht* sei, und dass sich für zumindest einige von ihnen durchaus gute Gründe angeben lassen. Insofern ist es aus rechtsphilosophischer Sicht im Blick auf Fragen der Gerechtigkeit zunächst einmal wichtig, zu klären, von welcher Art Gerechtigkeit gerade die Rede ist – und warum.

Wissenschaftstheoretisch gesprochen setzen rechtsphilosophische Untersuchungen im Vergleich zu rechtsdogmatischen also auf einer grundsätzlichen, man könnte auch sagen *metatheoretischen* Ebene an. *Metatheoretisch* klingt beängstigend nach Elfenbeinturm. Derlei Befürchtungen spiegeln allerdings eher Vorurteile wider als dass sie über ein *fundamentum in re* verfügen. Immerhin geht ein metatheoretischer Ansatz über die Beschränkungen hinaus, die jeder Fokus auf bestimmte Paradigmen und durch sie hervorgerufene Vorgaben mit sich bringt. Dies bedeutet unter anderem, dass wir uns im Rahmen rechtsphilosophischer Fragestellungen sehr wohl fragen dürfen, ob wir eine bestimmte Rechtsfolge für *vernünftig*, *gerecht*, *human* oder gar *wünschenswert* halten. Vor dem Hintergrund einer ausschließlichen Beschäftigung mit Rechtsnormen wäre dies kaum möglich. Gleichwohl sollte das rechtsphilosophische Vorpreschen in die Sphäre des Grundsätzlichen oder Prinzipiellen nicht als Einladung zur Kundgabe beliebiger Meinungen oder Einschätzungen missinterpretiert werden. Vielmehr kann sie nur bestehen, wenn sie sich klarer Argumentationslinien bedient, unabhängig davon, welcher Art ihr konkreter Gehalt ist. Allein auf diese Weise kann sie den Anspruch der Diskussionswürdigkeit erheben und zugleich ihre stärkste Wirkung entfalten, nämlich die, kritisches Potenzial freizusetzen.

Insofern können rechtsphilosophische Untersuchungen auch viel zu kritischer Würdigung rechtlicher Normen und Auseinandersetzung mit ihnen beitragen. Zugleich sind sie vielleicht besser geeignet, unterschiedliche Funktionsweisen des Systems *Recht* aufzuweisen und damit auch die Interaktionsweisen zwischen Jurist/innen und rechtlichen Normen klarer zu veranschaulichen. Auf diese Weise kann es beispielsweise durchaus gelingen, einige zufriedenstellende Erklärungsvorschläge für das eingangs beschriebene Phänomen zu geben, dass nämlich juristische Auskünfte oftmals so wenig klar und eindeutig konturiert zu sein scheinen, wie viele es sich wünschen mögen.

1.2. Das Recht und seine Tücken

Dass rechtliche Verhältnisse im Alltagsleben allgegenwärtig sind, mag überraschen, jedoch nur bei sehr oberflächlicher Betrachtungsweise. Sobald Sie Ihr Auto in Betrieb nehmen, ein öffentliches Verkehrsmittel benützen oder auch nur auf die Straße gehen, haben Sie bereits eine Sphäre zahlreicher rechtlicher Beziehungen betreten. Diese umfassen zivilrechtliche Komponenten (z. B. Beförderungsverträge, Haftpflichtfragen), strafrechtliche Themen (sobald sich z. B. ein Unfall ereignet oder ein Fahrzeug beschädigt wird und die Frage nach schuldhaftem Verhalten einzelner oder mehrerer Beteiligten auftaucht) sowie Versicherungsfragen (z. B. im Zusammenhang mit Kranken- oder Unfallversicherungen). Von alledem merken Sie nichts, solange es zu keinem Konflikt oder Problem kommt. Sobald aber die scheinbare Normalität alltäglicher Abläufe eine signifikante Abweichung erfährt, werden die zahlreichen Rechtsbeziehungen, in denen Menschen zueinander und zu bestimmten Gemeinwesen stehen, häufig sehr rasch sichtbar. Dann tritt nicht selten ein Zustand latenter Überforderung ein, dem auch durch sachkundigen Rat oft nur bedingt abgeholfen werden kann. Derlei ergibt sich schon aus dem Umstand, dass rechtliche Entscheidungen häufig mehr oder minder lange und komplexe Verfahrensabläufe voraussetzen. Es kommt zudem vor, dass die Ergebnisse solcher Verfahren keineswegs im Einklang mit verbreiteten Vorstellungen von richtigen und gerechten Lösungen stehen. Daraus folgt allerdings nicht zwingend, dass es sich tatsächlich um unrichtige und/oder ungerechte Lösungen handeln würde. Vielmehr ist in solchen Fällen zunächst einmal das zumindest teilweise Vorliegen unterschiedlicher Maßstäbe innerhalb und außerhalb des Rechtssystems anzunehmen. Was daraus folgt, ist in einem nächsten Schritt zu klären.

Beispiele für Phänomene der angedeuteten Art sind mannigfach und tauchen auch immer wieder in den Medien auf. An dieser Stelle möchte ich einige Szenarien skizzieren, die das Problem verdeutlichen mögen und auf die ich gelegentlich auch wieder zurückkommen werde. In ihrer konkreten Form sind sie fiktiv, nehmen aber auf tatsächliche Begebenheiten Bezug und könnten sich jederzeit in der geschilderten Form zutragen.

- Herr A. hat in einer Ratgeberzeitschrift gelesen, dass es unzulässig sei, Schnee auf anderer Leute Grund und Boden zu kippen. Erboast eilt er zu seiner Nachbarin, Frau C., die alljährlich im Winter genau dies tut. Sie grinst von einem Ohr zum anderen und rät Herrn A., er solle doch „die Kavallerie rufen“. Frustriert stapft Herr A. nach Hause. Wieso darf sie das, die Frau Magister, wo es doch verboten ist? Vermutlich ist sie privilegiert.
- Frau X. hat Herrn L. Geld geliehen und es über die Jahre immer wieder eingemahnt. Schließlich ist sie vor Gericht gezogen. Dadurch entstehen ihr weitere Kosten, und nichts scheint voranzugehen. Als endlich doch eine mündliche Ver-

handlung stattfindet, hofft Frau X., die Sache werde nun zum Abschluss kommen und ihr Kontrahent zur Rechenschaft gezogen werden. Nichts dergleichen geschieht; stattdessen werden Sprachschablonen zwischen Anwalt/innen und Richter gewechselt, über schriftliche Äußerungen der Gegenpartei, Verjährung und dergleichen mehr. Nach zehn Minuten vertagt der Richter die Verhandlung, „auf unbestimmte Zeit“. Frau X. versteht die Welt nicht mehr.

- Herr F. wurde in Wien auf freiem Fuß angezeigt. Ihm wird vorgeworfen, Frau L., mit der er flüchtig bekannt ist, nach einem Feuerwehrfest in ihrem Haus vergewaltigt zu haben. Die von einer Ärztin des Krankenhauses X. noch in derselben Nacht durchgeführte Untersuchung lieferte deutliche Indizien, die für die Beschuldigung durch Frau L. sprechen. Haar- und Speichelproben des Beschuldigten erhärteten die Verdachtslage noch. Herr F. erklärte vor der Polizei, mit Frau L. Sex gehabt zu haben, doch sei alles einvernehmlich gewesen, auch die „etwas härtere Gangart“. Ihm droht eine Höchststrafe von bis zu zehn Jahren Gefängnis.⁵
- Herr Z. sitzt in Graz in Untersuchungshaft. Er war Buchhalter eines mittelständischen Unternehmens und hat über die Jahre hinweg ein paar Hunderttausend Euro „abgezweigt“. Nun droht im Übles, denn er hat das in den meisten westlichen Gesellschaften meistgeschätzte Rechtsgut verletzt: fremdes Eigentum. Er muss ebenfalls eine Höchststrafe im Ausmaß von bis zu zehn Jahren Haft befürchten.⁶ Sein alter Freund Y., der in Berlin wegen einer ähnlichen Sache angeklagt ist, muss maximal mit fünf Jahren im Gefängnis rechnen.⁷
- Auch Frau A. sitzt in Untersuchungshaft. Seit Jahren engagierte sich die Ärztin in diversen Menschenrechtsorganisationen, auch in solchen, die auf aktionistisches Vorgehen setzen. Eine davon wurde von Polizeispitzeln infiltriert. Nach einiger Zeit erfolgte die Verhaftung mehrerer Vorstandsmitglieder, darunter auch von Dr. A. Sie wurde angeklagt, einer terroristischen Vereinigung anzugehören und in U-Haft verbracht, wo sie nach zwei Monaten und mehreren ergebnislosen Haftprüfungsterminen langsam resigniert.
- Herr B. hat sich betrunken und ein paar Medikamente eingenommen. In der Folge beginnt er zu toben und zu schreien. Wohnungsnachbarn alarmieren die Polizei. Inspektorin Z. und Wachtmeister R. brechen die Wohnungstür auf und stürmen B.s Behausung mit gezogenen Waffen. B. läuft seinerseits brüllend und eine Bierflasche schwingend auf die Polizeibeamten los. Beide schießen sofort, mehrmals. Von sieben Kugeln getroffen sackt B. zusammen. Er überlebt, wird aber später we-

5 Vgl. § 201 Abs. 1 des österreichischen Strafgesetzbuches (StGB). Das deutsche StGB sieht in einem solchen Fall eine Höchststrafe von fünf Jahren vor (vgl. § 177 Abs. 4 dt. StGB).

6 Vgl. § 133 Abs. 2 des österreichischen StGB.

7 Vgl. § 266 Abs. 1 des deutschen StGB.

gen eines gewalttätigen Angriffs auf Organe der öffentlichen Sicherheit angeklagt und in eine Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher eingewiesen.

Beispiele dieser Art mögen in ihrer Alltäglichkeit zumindest teilweise banal anmuten, doch verdeutlichen sie damit nur die alltägliche Dimension des Rechts, aus der, ehe man es sich versieht, Fragen ganz grundsätzlicher Art erfließen.

1.3. Rechtsphilosophie und Rechtsdogmatik

1.3.1. Rechtswissenschaften

Nicht wenige Juristinnen und Juristen neigen heute zu der Auffassung, Rechtswissenschaft erschöpfe sich in der Beschäftigung mit jeweils aktuell geltenden Rechtsnormen und ihren Anwendungsmöglichkeiten, der sogenannten *Rechtsdogmatik*. Insbesondere wird versucht, Unterschiede zwischen Rechtsdogmatik und Methodologie des Rechts infrage zu stellen und in weiterer Folge eine wohlfeile Gleichung zu suggerieren: Rechtsdogmatik = Methodologie des Rechts = Rechtswissenschaft. So stellte es etwa der überaus einflussreiche Zivilrechtler⁸ Franz Bydlinski (1931–2011) dar. „Rechtsdogmatik“ sei die „Methodenlehre der ‚eigentlichen Jurisprudenz‘“. Ihr Ziel bestehe darin, „die tatsächlich aufgetretenen oder möglicherweise noch auftretenden Rechtsprobleme, an denen jemand interessiert ist, so rational wie möglich aus dem Recht“ zu lösen.⁹ An anderer Stelle heißt es bei Bydlinski, „die Rechtsdog-

8 Angelegenheiten des *Zivil-* oder *Privatrechts* sind im Großen und Ganzen solche, bei denen es um Rechtsstreitigkeiten zwischen Bürgerinnen und Bürgern geht. Hierzu gehört neben dem allgemeinen Zivilrecht, wie es z. B. in Deutschland im *Bürgerlichen Gesetzbuch* (BGB), in Frankreich im *Code Civil* oder in Österreich im *Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch* (ABGB) geregelt ist, sämtliches Unternehmens- oder Wirtschaftsrecht, also Unternehmens-, Aktien-, GmbH-Recht, Bankrecht und dergleichen mehr. Von *öffentlichem Recht* ist die Rede, wenn Bürger/innen und der Staat beteiligt sind, also eine asymmetrische Rechtsbeziehung vorliegt, etwa im Verwaltungsrecht, zu dem so unterschiedliche Rechtsgebiete wie Schulrecht, Gewerbeordnung, Steuerrecht oder Polizeirecht zählen, aber auch im Strafrecht oder teilweise im Arbeitsrecht (jedenfalls dort, wo es um Betriebsverfassungsrecht geht, das ein Staat Unternehmen ab einer bestimmten Personalzahl vorschreibt). Dass Asymmetrien nicht nur dort bestehen, wo die im Zweifelsfall bewaffnete Staatsmacht „ihren“ Bürgerinnen und Bürgern gegenübertritt, sondern auch und sogar ganz massiv dort, wo Individuen mächtigen Wirtschaftsunternehmen gegenüberstehen, wird von der geschilderten Unterscheidung eher verschleiert. Jedenfalls heute kommt hinzu, dass Asymmetrien auch im Verhältnis zwischen Staaten und großen Konzernen und den Institutionen des Finanzmarktes augenfällig sind, und zwar zu Ungunsten der beteiligten Staaten: In einem allfälligen Kräfteressen zwischen Ratingagenturen und Staaten stehen die Chancen für Letztere in der Regel eher ungünstig (vgl. dazu auch unten 3.4.2).

9 F. Bydlinski 2005, 1.

matik“ werde „auch als ‚eigentliche‘ Rechtswissenschaft oder Jurisprudenz schlechthin bezeichnet“. ¹⁰ Demgegenüber ist allerdings darauf hinzuweisen, dass der nach wie vor bestehende Gebrauch der pluralischen Form *Rechtswissenschaften* weder als zufällig noch als historisch überholt gelten muss. Im Gegenteil, auch in aktuellen rechtsmethodologischen Diskussionen finden sich gegenteilige Modelle, die neben Rechtsdogmatik auch Rechtsphilosophie und Rechtssoziologie als Rechtswissenschaften gelten lassen. ¹¹ Andere ergänzen den Katalog beispielsweise um Rechtsgeschichte, Rechtstatsachenforschung, Rechtsanthropologie, Rechtsethnologie, Rechtspsychologie und Rechtsmedizin. ¹² Derlei Ansätze scheinen auch zuzutreffen, würde eine Reduktion von Rechtswissenschaft auf Rechtsdogmatik doch von vornherein sehr viele (insbesondere auch kritische) Blickwinkel auf das Recht verunmöglichen oder verbieten bzw. zumindest aus dem Feld der Rechtswissenschaft verbannen. Damit ginge ein hochgradig reduktionistisches Verständnis von Recht einher. Dieses erführe zudem eine Verstärkung durch den autoritativen Gestus, der dem Wort *Rechtsdogmatik* selbst inhäriert. Immerhin stammt der Begriff *Dogmatik* als solcher aus der christlichen Theologie, wo er die „wissenschaftliche Darstellung der (christlichen) Glaubenslehre“ bezeichnet. ¹³ Bekanntlich findet diese Form von „Wissenschaft“ im Katholizismus, der dem Bereich der Dogmatik besonders große Bedeutung zuschreibt, ihre Grenzen durch das „Lehramt der Hirten der Kirche“. ¹⁴ Zwar kann nicht geaugnet werden, dass ein autoritativer Zug als durchaus kennzeichnend für die Jurisprudenz schlechthin gelten kann, eine andere (rechtsphilosophische) Frage ist hingegen, ob dies auch so sein *soll* oder gar muss, und falls ja, in welchem Ausmaß.

Vor allem aber hat jede/r, die oder der über *Recht* spricht bzw. rechtliche Probleme erörtert, bestimmte Vorstellungen davon, was *Recht* ausmacht, warum etwa eine bestimmte Rechtsnorm überhaupt gültig ist, weshalb sie so oder so ausgelegt wird bzw. werden soll und inwieweit es vertretbar sein kann, eine Auslegung zu betreiben, deren Zielsetzung primär darin besteht, dem eigenen Interesse oder dem einer Mandantin/eines Mandanten entgegenzukommen. All diese Themen, die implizit bei fast allen *konkreten Rechtsfragen* mitschwingen, führen jedoch sehr unmittelbar in den Bereich der Rechtsphilosophie. Auch wer sie ignoriert, bezieht daher unausgesprochen eine rechtsphilosophische Position, die möglicherweise sehr reduktionistisch ausfallen mag, deswegen aber gleichwohl weder inexistent ist, noch folgenlos für das spezifische Rechtsverständnis der betreffenden Person bleibt.

10 F. Bydlinski 2011, 8.

11 Vgl. z. B. Reh binder 2009, 1 ff.

12 Vgl. Barta 2004, XXIII. Zu den diversen geschilderten Einteilungsversuchen vgl. z. B. auch Voithofer 2013, 91 f.

13 Dudenredaktion 2003, 387.

14 Ecclesia Catholica 1993, Rz 2033.

Naturgemäß gehen rechtsphilosophische Untersuchungen weit darüber hinaus. Sofern sie immer wieder auf die Frage zurückverweisen, was Recht wesentlich ausmacht, loten sie stets auch die Grenzen des rechtsdogmatisch Möglichen bzw. Akzeptablen aus. Aus rechtspositivistischer Perspektive lässt sich beispielsweise auch *Nazi-Recht* als *Recht* bestimmen. Diese Einschätzung bezieht sich darauf, dass die Qualität einer Rechtsnorm aus positivistischer Sicht niemals anhand inhaltlicher Kriterien beurteilt werden kann, sondern ausschließlich anhand formaler Fragen ihres Zustandekommens.¹⁵ Vor dem Hintergrund nicht allein, aber insbesondere des nationalsozialistischen Rechtswesens erhebt sich insofern die Frage nach den Grenzen und Möglichkeiten von Recht, insbesondere, ob und unter welchen Voraussetzungen eine Rechtsordnung zumindest im Nachhinein in der Lage ist, sich mit einem Rechtssystem wie dem nationalsozialistischen auseinanderzusetzen bzw. dessen Repräsentanten zur Verantwortung zu ziehen. Mit anderen Worten: Es geht um die Frage, ob Recht irgendwelche Instrumentarien bietet oder bieten kann, mit eminenten philosophischen, politischen und moralisch-ethischen Problemen umzugehen, zu deren Entstehung es selbst beigetragen hat. Dass es der bundesdeutschen und noch mehr der österreichischen Nachkriegsjurisprudenz keineswegs gelingen wollte, adäquate Instrumentarien rechtlicher Aufarbeitung der NS-Herrschaft und ihrer Protagonisten zu entwickeln, spricht nicht dagegen, dass solche Instrumentarien elaborierbar wären.¹⁶ Eine rechtsphilosophische Reflexion des Problems erschöpft sich allerdings nicht darin, nach rechtlichem Umgang mit inhaltlich fragwürdigem Recht zu suchen, sondern setzt sich auch mit relevanten Gerechtigkeitsaspekten auseinander. So erhielt beispielsweise Lina Heydrich (1911–1985), die Witwe Reinhard Heydrichs, von der Bundesrepublik Deutschland ab 1954 eine Witwenpension.¹⁷ Ähnlich versorgten die BRD und Österreich zahlreiche KZ-Aufseher, denen die Zeit ihrer Tätigkeit in Konzentrationslagern als Versicherungsjahre angerechnet wurden. Die Opfer der SS

15 Vgl. unten 2.4.

16 Wir werden uns diesen Fragen vor allem in Abschnitt 4.3.3. genauer zuwenden.

17 Vgl. z. B. Gerwarth 2011, 350 f. SS-Obergruppenführer Reinhard Heydrich (1904 – 1942) war Chef des Reichssicherheitshauptamtes und als solcher maßgeblich für Repressionsmaßnahmen des NS-Regimes verantwortlich. Besonders traurige Berühmtheit erlangte Heydrich als Organisator der Shoah, im Jargon der Nationalsozialisten „Endlösung der Judenfrage“. Diese begann mit den Mordaktionen der sogenannten Einsatzgruppen, die bereits vor Kriegsbeginn geplant waren und überall dort, wo die deutsche Wehrmacht in Osteuropa vorrücken würde, als Jüdinnen und Juden definierte Personen sowie kommunistische Funktionärinnen und Funktionäre ermorden sollten. Mit Beginn des 2. Weltkriegs, also ab Anfang September 1939, wurden diese Pläne in die Tat umgesetzt. Im Januar 1942 organisierte Heydrich die sogenannte Wannsee-Konferenz, auf der Vertreter der NSDAP, der SS und zentraler Behörden des Deutschen Reiches die Deportation sämtlicher Jüdinnen und Juden nach Osten und die Ermordung der Deportierten in Vernichtungslagern beschlossen. (Zur Wannsee-Konferenz vgl. z. B. Longenrich 1998; zu Heydrichs Karriere im NS-Staat vgl. Gerwarth 2011, insbes. 71–327.)

hingegen, sofern sie den Konzentrationslagern lebend entronnen, galten in den Jahren ihrer Anhaltung als nicht pensionsversichert.¹⁸ Wie ist derlei etwa unter Gerechtigkeitsgesichtspunkten (welcher Art und welchen Inhalts immer) zu bewerten? All dies sind hochgradig relevante rechtsphilosophische Fragen.

1.3.2. Rechts-Philosophie: philosophische, juristische und andere Zugangsmöglichkeiten

Der Ansatz der nun folgenden Darstellungen wird ein rechtsphilosophischer sein. *Rechtsphilosophie* setzt sich aus den Termini *Recht* und *Philosophie* zusammen. Daher empfiehlt sich vorweg eine zumindest kursorische Klärung der Frage, was unter beiden Begriffen ungefähr verstanden werden soll und welche Perspektiven sich im Blick auf eine Zusammenführung beider in dem Kompositum *Rechtsphilosophie* ergeben können.

Unter *Recht* kann ganz allgemein „die Gesamtheit der staatlich festgelegten bzw. anerkannten Normen des menschlichen, bes. gesellschaftlichen Verhaltens“ oder „die Gesamtheit der Gesetze und gesetzesähnlichen Normen“ verstanden werden.¹⁹ Am erstgenannten Definitionsversuch ist problematisch, dass Recht vom Vorhandensein eines Staates abhängig gemacht wird, was keinesfalls zwingend ist. Der zweite Ansatz erscheint stimmiger, wie gleich im nächsten Kapitel deutlich werden wird. Andere Definitionen sind weiter und vorsichtiger zugleich, etwa jene des Innsbrucker Zivilrechtlers Heinz Barta:

„Der Terminus ‚Recht‘ umschließt als Oberbegriff sowohl das Recht im objektiven als auch das im subjektiven Sinn.“²⁰

Als Recht im objektiven Sinn wird die Rechtsordnung als ganze verstanden, also die Summe aller in einem Gemeinwesen vorhandener Rechtsnormen. Die Wendung *Recht im subjektiven Sinn* bezeichnet konkrete rechtliche Ansprüche, die Personen von der Rechtsordnung eingeräumt werden. Es gibt also beispielsweise ein Privatrecht, in dessen Rahmen Kauf und Verkauf geregelt sind (Recht im objektiven Sinn), und das Recht von Frau Huber, die ein Auto gekauft und bezahlt hat, dieses Auto übereignet zu bekommen (Recht im subjektiven Sinn).²¹

18 Vgl. z. B. Danker 1996, 277–305.

19 Vgl. Dudenredaktion 2003, 1283.

20 Barta 2004, 4.

21 Vgl. dazu z. B. auch Barta 2004, 3.

Barta zufolge

„umfasst [...] ‚Recht‘ [...] alle Rechtsquellen einer Rechtsordnung [...], also gesatztes und ungesatztes Recht, wozu insbesondere das Gewohnheitsrecht und – je nach Standpunkt – auch das Naturrecht (isV vernunftrechtlichen Kulturstandards und schließlich auch rechtlich relevante gesellschaftliche Sitten, Gebräuche, Gewohnheiten/Usancen gehören.“²²

Damit wäre so gut wie alles erfasst, was *Recht* sein könnte – wie sich alsbald zeigen wird, liegt in einer solchen Definition aber auch erhebliches Konfliktpotenzial.

Es lässt sich also resümieren, dass *Recht* mit Normen zu tun hat, mit Normen, wie sie sich in Gesetzen und ähnlichen Regelwerken finden. Anders als etwa moralische Normen können jene einer Rechtsordnung (die nicht zwingend eine staatliche sein muss, dies gegenwärtig aber in aller Regel sein wird) mit Gewalt durchgesetzt werden. Der Jurist und Rechtsphilosoph Hans Kelsen (1881–1973) hat Recht deshalb als „Zwangsordnung“ begriffen.²³ Ähnlich hat es der Philosoph Walter Benjamin (1892–1940) Anfang der 1920er-Jahre dargelegt:

„Die Rechtsordnung drängt darauf, in allen Gebieten, in denen Zwecke von Einzelpersonen zweckmäßigerweise mit Gewalt erstrebt werden könnten, Rechtszwecke aufzurichten, welche eben nur die Rechtsgewalt auf diese Weise zu verwirklichen mag.“²⁴

Ich werde auf die Implikationen und Voraussetzungen dieser Überlegungen später ausführlicher zurückkommen, lasse sie an dieser Stelle aber einmal so stehen und gehe davon aus, dass sich Recht als ein System von Zwangsnormen definieren lässt, die innerhalb der Reichweite eines bestimmten politischen Gemeinwesens entweder weitgehend befolgt werden bzw. als verbindlich eingeschätzt werden und/oder mit Gewalt durchgesetzt werden (können). Das Adjektiv *weitgehend* ist in diesem Zusammenhang wichtig, weil eine flächendeckende Befolgung (swilligkeit) bzw. Durchsetzbarkeit von Rechtsnormen als illusorisch zu betrachten sein wird – vermutlich selbst unter den Auspizien autoritärer oder gar totalitärer Herrschaft.

Was den Begriff *Philosophie* betrifft, so ist dieser noch um einiges schwieriger definitorisch einzugrenzen, als es *Recht* ohnedies schon ist. Ohne Zweifel kann unter *Philosophie* aktuell wie historisch sehr vieles und sehr viel Unterschiedliches verstanden werden. So war und ist zum Teil auch jetzt noch häufig an mehr oder minder geschlos-

²² Barta 2004, 4.

²³ Vgl. Kelsen 2000, 233.

²⁴ Benjamin 1991, 182.

sene, wahrheitshältige Systeme der Welterfassung gedacht.²⁵ Gegenüber solchen Positionen scheint Skepsis mehr als angebracht, nicht nur vor dem Hintergrund mannigfacher historischer Erfahrungen und auch nicht allein, weil die Vorstellung einer einzigen, abschließend erkenn- und beschreibbaren Wahrheit schon vom Konzept her hochgradig repressiv ist, sondern vor allem, weil sie von einem fragwürdigen Erkenntniskonzept ausgeht. Unter der Voraussetzung, dass Wirklichkeit nur als „Wirklichkeit-unter-einer-Beschreibung“²⁶ zu haben ist, mithin als (zumindest über weite Strecken sprachlich) erfasste Wirklichkeit, haben Wirklichkeit und allfällig wahre Sätze, die sich auf diese beziehen, immer mit Bedeutungen und Interpretationen zu tun. Diese sind keineswegs beliebig, aber gleichwohl veränderlich, und es können auch mehrere von ihnen mit guten Gründen parallel existieren, ohne dass eine Entscheidung entlang der Koordinaten *richtig* oder *falsch* getroffen werden könnte.

Ganz grundsätzlich kann „Philosophie“ mit dem Anspruch eigenständigen Denkens in Verbindung gebracht werden. Bei unterschiedlichen Konnotationen im Einzelnen lässt er sich als durchgängiges bzw. häufig wiederkehrendes Motiv wirkungsmächtiger okzidentaler Philosophietraditionen seit der Antike behaupten. Deren Genese wird, soweit es europäische Traditionen betrifft, aus ganz unterschiedlichen Perspektiven über gravierende Konflikte zwischen *Sitte* und *Denken* gekennzeichnet²⁷. Ohne die Idee des Selbstdenkens in ihren unterschiedlichen Artikulationsformen ausleuchten oder definitorisch eingrenzen zu wollen, kann als Grundannahme festgehalten werden, dass sich

„[d]er Mensch [...] nach sich selbst richten kann“ und muss, wobei ihm „dieses Selbst nicht vorgegeben, sondern aufgegeben ist. Er muss es im Nachdenken, Prüfen, Handeln und im Gespräch prüfen, finden, erfinden.“²⁸

Unter diesem Gesichtspunkt meint „Selbstdenken“ mehreres; zunächst das grundsätzliche, keiner weiteren „rationalen Erklärung“ zugängliche Vertrauen in die je eigenen Fähigkeiten der Urteilsbildung, die ihrerseits unter dem Anspruch diskursiver Kommunizierbarkeit stehen kann. Nicht ein „äußerer“ Bezugspunkt, etwa eine „Autorität“, „garantiert“ die Geltung eines Gedankens, sondern dieser ist geeignet, sich selbst zu tragen. Dies anzunehmen, kann als konsequent gelten, wenn überhaupt von „Denken“ die Rede sein soll, setzen doch Aussagen der Art, Denken sei durch dieses oder jenes „bestimmt“, ihrerseits wieder bestimmte Denkkakte voraus.²⁹ So man überhaupt noch von der Möglichkeit zu *denken* sprechen will, wird vermutlich einzuräu-

25 Für einen Überblick vgl. z. B. Donhauser 2015b, 217 ff., 274 ff.

26 Vgl. Rorty 1997, 409.

27 Vgl. Hegel 1971, 441 ff.; Nietzsche 1988, 627.

28 Vgl. Safranski 1997, 42.

29 Vgl. z. B. auch Meyer 1992, 198 ff.; Safranski 1993.

men sein, dass es immer gedankliche Konfigurationen sind, die als *letzte Instanz* für die Beurteilung möglicher Determiniertheit fungieren. Denn niemand dürfte in der Lage sein, Aussagen aus einer Position heraus zu treffen, die gänzlich außerhalb der Möglichkeiten ihrer/seiner eigenen gedanklichen Operationen liegen.

Philosophische Überlegungen sollten zudem argumentierbar sein. Mit *Argumentation* wird hier und im Folgenden primär eine bestimmte Weise der Rede bezeichnet, bei der Aussagen mittels anderer Aussagen und unter Bezug auf ein bestimmtes paradigmatisches Set zu begründen gesucht und nicht nur behauptet werden.³⁰ Damit ist allerdings bloß eine Art formaler oder struktureller Referenzrahmen angesprochen, dessen inhaltliche Ausgestaltung vielfältig sein kann und der per se keine inhaltliche Determinierung einer Aussage darstellt.³¹

Insofern geht es letztlich weniger um abschließende Antworten, sondern darum, adäquate Auseinandersetzung mit bestimmten Fragen zu führen und auf diese Weise Denkprozesse in Gang zu bringen und zu halten.

„Die großen Grundfragen der Philosophie haben“, so der Philosoph Hans Georg Gadamer (1900–2002), „alle diese Struktur, dass sie sich nicht auf eine Weise stellen lassen, die ihre Beantwortung eindeutig ermöglicht. Sie scheinen sich dem Zugang unserer Begriffe zu entziehen und gleichwohl fahren sie fort, in solchem Entzug anzuziehen. Angezogen zu werden von etwas, das sich entzieht, macht die Grundbewegung des philosophischen Interesses aus.“³²

Es bleibt also noch zu klären, um welche Art Fragen es sich im Zusammenhang der Rechtsphilosophie handeln könnte. Wer sich mit rechtsphilosophischen Fragen beschäftigt, sucht einen spezifischen, reflektierenden Zugang zum *Recht*, was immer darunter im Einzelnen zu verstehen ist. Dabei handelt es sich freilich nicht um einen rechtsdogmatischen Zugang. Vereinfacht gesagt, widmet sich *Rechtsphilosophie* sehr grundlegenden Fragen, die im Rahmen rechtsdogmatischer Beschäftigung mit *Recht* in aller Regel gar nicht angerissen werden. Zunächst wäre da die Frage, warum Recht überhaupt irgendeinen Menschen zu irgendetwas verpflichten können soll bzw. weshalb sich politische Gemeinschaften anmaßen, Menschen mittels rechtlicher Regelungen Vorschriften zu machen und diese auch durchzusetzen.

Bereits in diesem Zusammenhang tritt etwas zutage, das Probleme aufwerfen kann, und zwar die Einsicht, dass Recht und Politik etwas miteinander zu tun haben – es stellt sich nur die Frage, was genau. Dazu bestehen unterschiedliche Auffassun-

30 In diese Richtung z. B. auch Prechtl 1996a, 40.

31 Schillernd ist allein schon der Begriff der *Begründung* (vgl. z. B. Kambartel 1995, 272 f; Prechtl 1996b, 63, der allerdings in jedem Fall darauf verweist, dass ein bestimmtes formales oder logisches Gerüst oder Schema welcher Art immer vorhanden sein muss).

32 Gadamer 1987, 137.

gen, und rechtsphilosophische Ansätze sind schlecht beraten, wenn sie das Problem ausklammern oder aber versuchen, Rechtsgeltung nur über politische Faktoren zu erklären. *Rechtsgeltung* ist eine komplexe Angelegenheit. Dies erhellt schon daraus, dass vorab einmal die Frage zu klären ist, was genau denn nun Gegenstand dieser Geltung sein soll, welches Recht also jeweils genau gelten soll. *Das Recht, das in den Gesetzbüchern steht*, wird ein naheliegender Einwand lauten. Aber was steht denn dort genau? Wer bestimmt, anders gewendet, darüber, welche Deutung vorhandener Rechtstexte relevant sein soll und welche nicht? Fragen dieser Art werden sich, aus unterschiedlichen Blickwinkeln, das 2. und das 3. Kapitel widmen.

Da die Frage nach den möglichen Verhältnissen zwischen Politik bzw. politischer Macht und Recht weit über jene nach der Geltung von Recht hinausweist, wird ihr aus einer allgemeineren Perspektive noch einmal in Kapitel 4 und 5 nachgegangen.

Nicht nur in einem Alltagssprachlichen Sinn wird Recht häufig mit *Gerechtigkeit* in Zusammenhang gebracht. Recht solle gerecht sein, und wenn es das nicht ist, entstehen Akzeptanzprobleme. Unter Juristinnen und Juristen, vor allem unter Rechtsanwenderinnen und -anwendern, wird die Sache mit der Gerechtigkeit oft eher als Problem gesehen, weil Rechtsnormen angewendet werden sollen. Gerechtigkeit sei ein zu schwammiger und vieldeutiger Begriff, es sei schwierig bis unmöglich, ihn so zu definieren, dass das Ergebnis außer Streit stehen könne, und das Ergebnis dann auch noch in Einklang mit geltendem Recht zu bringen. Diese Einwände treffen gewiss zu. Dennoch scheint die Konsequenz, den Begriff Gerechtigkeit deshalb gleich gänzlich aus dem Rechtsdenken zu verabschieden, inadäquat und übertrieben. Warum dem so ist, soll in Kapitel 6 ausgeleuchtet werden.

Da der vorliegende Band ein Einführungsbuch ist, werden die genannten Themen in einer überblicksartigen Weise behandelt werden. Doch kann keine philosophische Unternehmung, auch nicht die einer Einführung oder eines Überblicks, selbst unphilosophisch, also unreflektiert oder unkritisch verfahren. Andernfalls wäre sie einigermassen inkonsequent – und obendrein auch noch ziemlich langweilig. Der hier vorgeschlagene Ansatz, zentrale rechtsphilosophische Themen anhand konkreter Probleme und Fragestellungen exemplarisch auszuleuchten, bringt es deshalb auch mit sich, auf mögliche Konsequenzen der jeweils relevierten Positionen zu achten. Die daraus zu ziehenden Schlüsse können, ohne ihrerseits dogmatisierend zu wirken, wieder Perspektiven auf grundlegende rechtsphilosophische Fragen der Art eröffnen, weshalb und unter welchen Bedingungen Recht wirkt und ob dies in der konkreten Form tatsächlich wünschenswert sein kann, wenn schon nicht unter dem in der Tat schwer zu bestimmenden Gesichtspunkt eines *gerechten Rechts*, so vielleicht doch im Blick auf die Konsequenzen, die es im schlimmsten Fall zu zeitigen vermag.