

Recht und Entwicklung / Geschichte des Rechts

Michael Habecker

Einführung

Entwickeln sich Gesellschaften?

Der Aufbau des Buches *Geschichte des Rechts*

Historische Einteilung

Gemeinschaftliche Organisation

Verwandschaftsordnung

Die Organisation des politischen Lebens

Austauschbeziehungen

Konfliktlösungen

Rechtsphilosophie

Recht und Gesellschaft – das Deutsche Reich

Macht und Herrschaft (Staatsform)

Rechte und Pflichten

Freie, Halbfreie, Sklaven

Zur Stellung der Frau

Eigentum

Erbrecht

Delikt und Strafe

Der Rechtsprozess – Prozessrecht

Die Organisation des Rechtswesens

Internationales Recht

Vergangenheitsaufarbeitung durch Recht

Gibt es eine Entwicklung des Rechts?

Einführung

Zum Thema „Recht“ gibt es bisher kaum integral orientierte Überlegungen. Doch gerade dieses Thema ist prädestiniert für eine AQAL¹-Betrachtung. Recht kann man als die Art und Weise verstehen, wie Menschen ihr Zusammenleben regeln, und damit stellt das Recht (und Unrecht) über die Zeit (Entwicklung) einen Spiegel dar, was Menschen als richtig und falsch empfunden haben und wie sie sich diesbezüglich organisierten.

Hierzu möchte ich ein paar Anregungen geben, mit dem Themenschwerpunkt Recht und Entwicklung. Dazu hole ich mir – als Nichtjurist – kompetenten Rat, und zwar in Form des Buches *Geschichte des Rechts* von Uwe Wesel². Ich füge gleich hinzu, dass die folgende Abhandlung keine Buchbesprechung ist und auch nicht den Anspruch hat, das Buch zusammenfassend darzustellen. Worum es geht ist, dem Buch wertvolle Anregungen zu entnehmen im Hinblick auf Aspekte des Rechts und ihre mögliche Entwicklung über die Zeit, von Menschheitsbeginn an³. Darüber hinaus empfehle ich die Lektüre des Buches. Als ein Orientierungsrahmen dient uns dabei – einmal mehr – die integrale Theorie Ken Wilbers, in diesem Fall speziell seine Ausführungen zu einem „Soziogramm“ im Exzerpt D⁴.

Entwickeln sich Gesellschaften?

¹ AQAL ist eine Abkürzung für 5 wesentliche Elemente der integralen Theorie: Alle Quadranten, alle Entwicklungslinien, alle Entwicklungsebenen, alle Zustände, alle Typen.

² Uwe Wesel, *Geschichte des Rechts – Von den Frühformen bis zur Gegenwart*, 4., neu bearbeitete Auflage, C.H.Beck. Der Autor beginnt am Menschheitsbeginn und verfolgt dann die großen Linien der Rechtsentwicklung in Europa bzw. Deutschland.

³ Die Frage nach dem Sinn einer Betrachtung der Frühgeschichte des Rechts und den Quellen dazu diskutiert Wesel ausführlich zu Beginn des Buches.

⁴http://www.kenwilber.com/Writings/PDF/excerptD_KOSMOS_2004.pdf

Gibt es Entwicklung in Gesellschaften? Diese Frage wird von Ken Wilber bejaht⁵, und gleichzeitig gibt er in den Exzerpten C und D eine Reihe von Hinweisen, wie man gesellschaftliche Entwicklung beschreiben kann und worin sie sich von individueller Entwicklung unterscheidet. Als das Pendant zum Psychogramm⁶ führt Wilber ein Soziogramm ein, welches den spezifischen Merkmalen einer Gesellschaft Rechnung trägt, und diese, als eigene Entwicklungslinien (Wellen, Strömungen), gegenüber einer allgemeinen Ebenenskala darstellt.

„Wir können uns nun den Stufen in Gruppen zuwenden (als gesellschaftliche Strömungen und ihren Wellen). Bekanntere gesellschaftliche Ströme sind: Bildung/Erziehung, Heirat/Reproduktion, Gesundheit/Medizin, kognitiv/technologisch, Führung/Politik/Regierung, Gruppenidentität/ Gemeinschaftserleben, Religion/Spiritualität, Verteidigung/Militär, kulturelle Abgrenzung/Weltsicht, moralische Identität/Ethos, Bedürfnisse/ gemeinschaftliche Ziele, Kunst/Ästhetik, technisch ökonomische Basis, Geschäftsleben/Märkte, Innenbeziehung/Außenbeziehungen, Verhaltenssteuerung/Recht, Sprache/Kommunikation/Medien, Spielkultur, Arbeit, Umgang mit dem Tod.

In diesem Zusammenhang können wir von unterschiedlichen Strömen bzw. Linien der Entwicklung einer Gemeinschaft sprechen (und natürlich hat jede dieser Linien eine untere linke Dimension (Quadrant) und eine untere rechte Dimension (Quadrant). An manchen der Strömungen oder Subsystemen einer Gesellschaft nehmen alle oder sehr viele ihrer Mitglieder teil (z. B. Sprache), an anderen Strömungen beteiligt sich nur ein Teil (zum Beispiel höhere Bildung, bestimmte Arten von Arbeit, Arten von Spiel und Freizeit). An wieder anderen Subsystemen sind nur wenige Gesellschaftsmitglieder beteiligt (zum Beispiel künstlerische Produktion, Sozialdienst). Weil diese Gemeinschaftsströme Entwicklungslinien sind, beinhalten sie die Möglichkeit gemeinschaftlichen Lernens. Soziales Lernen bedeutet, dass die Mitglieder eines Wir/Es ihr eigenes Verhalten gegenüber einer Herausforderung erleben und dieses Verhalten entsprechend ändern können, so dass es zu mindestens die Möglichkeit von Entwicklung gibt. Natürlich kann sich eine Gesellschaft in

⁵ Wie Uwe Wesel zum Thema Entwicklung steht, siehe dazu die Erläuterungen am Ende dieses Beitrages.

⁶ Im Psychogramm werden einzelne individuelle Entwicklungslinien („Kompetenzen“ wie Emotion, Kognition, Werte ...) ihrem unterschiedlichen Entwicklungsstand gemäß gegenüber einer allgemeinen Skala von Entwicklungsstufen aufgetragen (z. B. niedrig, mittel, hoch, siehe dazu auch *Integrale Psychologie*).

ihren Möglichkeiten auch zurückentwickeln, doch sie kann sich eben auch entwickeln. Leugnet man die Möglichkeit gesellschaftlichen Fortschritts, dann leugnet man ebenso, dass Gruppen von Menschen lernen können. Berücksichtigen wir all diese unterschiedlichen Qualifikationen, dann können wir ein Soziogramm zeichnen, was für Gruppen das darstellt, was ein Psychogramm für Individuen darstellt. Die einzelnen Ströme in einer Gesellschaft entwickelt sich dabei relativ ungleichmäßig, sodass eine Gesellschaft in einigen Bereichen sehr hoch entwickelt sein kann, in anderen mittelmäßig und in wieder anderen wenig weit entwickelt ist, wie das auch bei Individuen der Fall ist. Daher lassen sich Gesellschaften generell nicht vergleichen, sie sind jedoch vergleichbar im Hinblick auf spezifische Entwicklungslinien.“

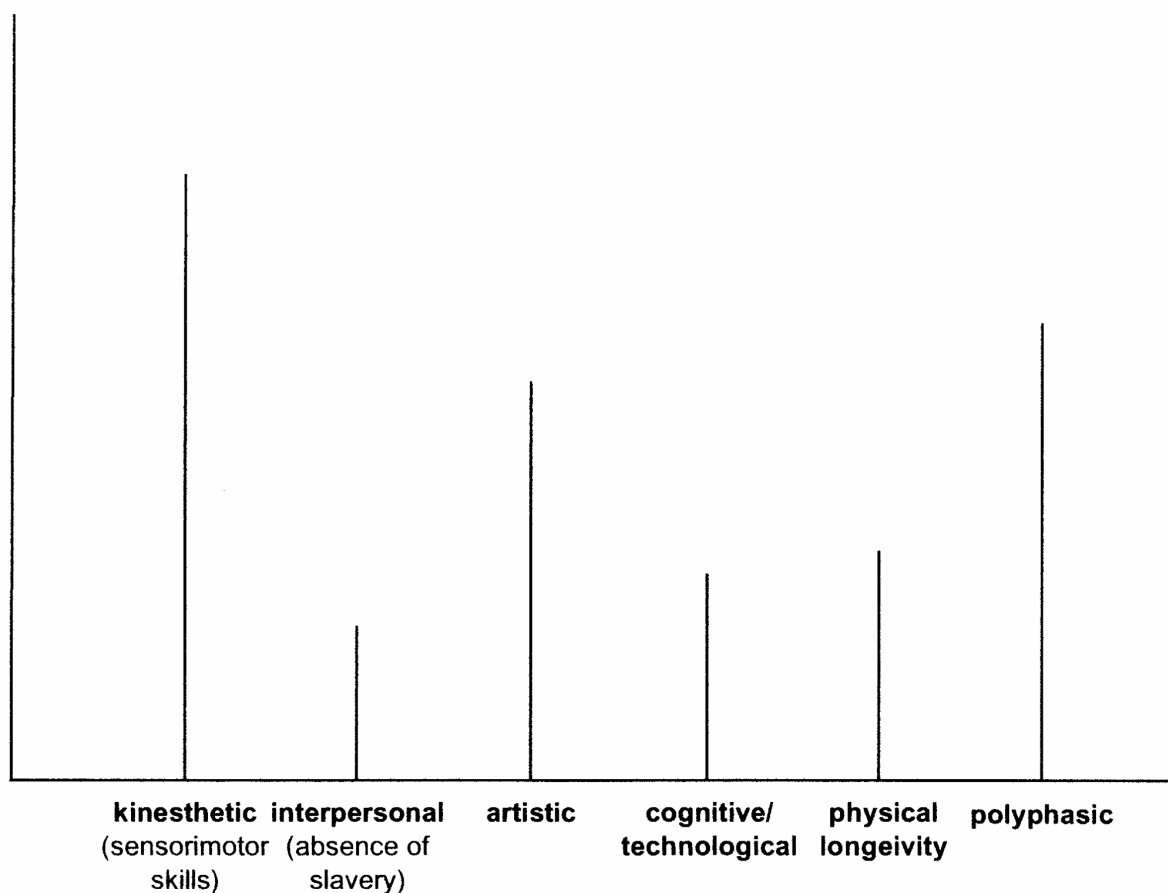


Abb.: Soziogramm (aus: Exzerpt D)

In seiner Aufzählung dessen, was alles Gegenstand gesellschaftlicher Entwicklung sein kann, erwähnt Wilber auch das Thema „Recht“. Gleichzeitig, und weil Recht

vieles regelt, von der Geschlechterbeziehung über Erziehung bis zu den Austauschbeziehungen, sind davon viele andere gesellschaftliche Entwicklungslinien betroffen, und es gibt wechselseitige Beeinflussungen zwischen den Linien.

Daher soll im Folgenden, unter Rückgriff auf das Modell eines Soziogramms und das Buch *Geschichte des Rechts* ein Versuch unternommen werden, einige der Entwicklungsströme nachzuzeichnen, die sich, mit Blick auf das Thema Recht, über die Zeit beobachten lassen. Dies wird erleichtert durch Randnotizen im Buch von Wesel wie „Verträge“, „Recht der Person, Ehe und Familie“, „Gerichtswesen“, die als eigene Entwicklungslinien betrachtet werden können und sich auch entsprechend durch das gesamte Buch und die besprochenen Epochen hindurchziehen. Ohne Entwicklungslinien schon konkret beschreiben zu können, werde ich mittels Zitatpassagen aus dem Buch Anregungen dazu geben. Dabei sollte berücksichtigt werden, dass es neben einer echten Vertikalität, wo das Nachfolgende als nachweisbar „besser“ oder „weiter entwickelt“ bezeichnet werden kann als das Vorhergehende, immer auch die Möglichkeit eines horizontalen „Anders, aber nicht besser“ existiert, als ein Ausdruck von Vielfalt, d. h. die Dinge werden anders als vorher, aber nicht besser oder schlechter geregelt⁷.

Wie organisieren sich Gesellschaften um die Frage herum, was richtig und was falsch ist, und wie hat sich dies über die Zeit entwickelt? Hierzu gehören praktisch alle Fragen des sozialen Lebens, die das Thema Recht berühren, vom Geschlechterverhältnis über die Gestaltung von Austauschbeziehungen und Konfliktlösungen bis zur Frage nach Macht und Herrschaft. Spezifische, im Zusammenhang mit dem Thema „Recht“ stehende gesellschaftliche Entwicklungslinien (Soziogramm) könnten sein:

- die Produktionsweise (mit der Frage nach einem Eigentum an Produktionsmitteln, an Produktionsergebnissen, Vertragsrecht)
- die gesellschaftliche Organisation (Horde, männliche bzw. weibliche Verwandtschaftsordnung s. u. mit der Frage nach Eigentum, Erbrecht, Eherecht)
- Geschlechterstellung, speziell Stellung von Frauen (Familienrecht)
- Familie (Wesel spricht von einer „Wandlung der Familie von einer autonomen Solidargemeinschaft in eine von außen bestimmte und vom Privateigentum geprägte Institution“)
- Exogamie und Inzest (Eherecht, Familienrecht)

⁷ Dies entspricht innerhalb der integralen Theorie dem Begriff „Typen“.

- Religion (öffentliches Recht, Gottesstaat oder säkularer Staat)
- Eigentum
- Reziprozität (als ein aufeinander bezogen sein, s.u., hierzu gehören alle Regelungen des gesellschaftlichen Austausches, Vertragsrecht, Sozialgesetzgebung, Steuern und Abgaben, öffentliches Haushaltsrecht)
- Konfliktlösungsmechanismen (Strafrecht, Privatrecht, öffentliches Recht)
- Delikte (Strafrecht)

Der Aufbau des Buches *Geschichte des Rechts*

Das Buch ist in folgende Abschnitte gegliedert:

Erster Teil. Frühgeschichte

Sammler und Jäger (vor 2 Millionen bis vor 10.000 Jahren) – Segmentäre⁸ Gesellschaften (vor 10.000 Jahren bis vor 5.000 Jahren) – Protostaaten – Entwicklung von Recht – Was ist Recht?

Zweiter Teil. Rechtsgeschichte der Antike

Mesopotamien – Ägypten – Hebräisches Recht – Griechenland – Römisches Recht – Juristische Papyrologie – Byzantinisches Recht.

Dritter Teil. Germanen und Mittelalter

Germanen – Das Frankenreich – Das mittelalterliche deutsche Reich.

Vierter Teil. Rechtsgeschichte der Neuzeit

Altes Reich – 19. Jahrhundert und Weimarer Republik – Das „Dritte Reich“ – Deutsche Demokratische Republik – Bundesrepublik Deutschland.

Fünfter Teil. Rechtsgeschichte

⁸ Dazu erläutert Wesel: "Das Wort segmentär stammt von Emile Durkheim. Er hat diese Gesellschaften so bezeichnet, weil sie nicht eine starre Einheit bilden, wie staatliche mit ihrer Zentralinstanz, sondern aus mehreren nebeneinander bestehenden Segmenten zusammengesetzt sind. Regelmäßig sind es Verwandtschaftsgruppen."

Der langen Rede kurzer Sinn.

Historische Einteilung

Wie kann der Zeitstrom der Historie im Hinblick auf einen Untersuchungsgegenstand am besten eingeteilt werden? Wieviel und welche Phasen und Abschnitte werden nach welchen Kriterien unterschieden? Neben den eingangs erwähnten Zeitabschnitten erwähnt Wesel die Bedeutung einer „Zeitenwende“ im zwölften Jahrhundert⁹:

„Heute ist man allgemein der Auffassung, in jener Zeit, im zwölften Jahrhundert, habe die entscheidende Wende stattgefunden zwischen Antike und Neuzeit. Das zwölfte Jahrhundert als Achsenzeit.“¹⁰

„Hier entstand die moderne Welt, nicht erst mit der Entdeckung Amerikas. Das ist auch im Recht ganz deutlich zu sehen. Bis zum zwölften Jahrhundert bleibt es in Deutschland so, wie es schon am Anfang der fränkischen Zeit gewesen war, nämlich im wesentlichen Stammesrecht aus vorstaatlicher Zeit, das geprägt ist durch die verwandtschaftliche Ordnung und erst allmählich vom Lehnswesen überlagert wird. Das Eigentum ist verwandtschaftlich nicht gebunden und es gibt kein Testament und wenig Verträge. Das Delikt ist geregelt als Privatstrafrecht, dem nur sehr wenig staatliche Strafe gegenübersteht, denn die staatliche Ordnung des schwach... Mit dieser neuen Staatlichkeit [Städte als Vorreiter neuer staatlicher Ordnung und das Dorf als neue juristische Form] entwickelt sich in diesem zwölften Jahrhundert das öffentliche Strafrecht und mit ihm ein neuer Zivil- und Strafprozess, der nicht mehr formal und symbolisch abläuft als Ritual der Streitschlichtung in enger Gemeinschaft, sondern modern und formlos die wirkliche Wahrheit zu erforschen sucht, was dann im Kriminalverfahren allerdings verbunden ist mit der neuen Brutalität der Folter, die dem schrecklichen Inhalt des materiellen Strafrechts in nichts nachsteht.“

⁹ Was dabei deutlich wird, ist, dass die Fixierung auf nur ein oder wenige Modelle bei der Entwicklungsbetrachtung („Spiral Dynamics als ein Modell für alles“) einen einseitigen Reduktionismus darstellt, den Wilber auch immer wieder kritisiert. Allein aus diesem Grund sind Bücher wie das von Uwe Wesel eine „Pflichtlektüre“ für „Integrale“.

¹⁰ Alle Zitate stammen, sofern nicht anders angegeben, aus dem Buch *Geschichte des Rechts* von Uwe Wesel.

„Die nächste große Wende kam erst mit dem Durchbruch zur bürgerlichen Gesellschaft. Hier liegen die Wegmarken der Veränderung, im 12. und im 19. Jahrhundert, nicht im Übergang vom Mittelalter zur frühen Neuzeit. Auch im Recht.“

Gemeinschaftliche Organisation

Verwandschaftsordnung

Eines der frühesten Organisationsprinzipien menschlicher Gemeinschaften, welche modellbildend für alle weiteren Ordnungen steht, ist die Verwandschaftsordnung. Was wir heute in „westlichen“ Teilen der Welt als selbstverständlich betrachten, dass ein Paar sich seinen Wohnort selbst aussucht und seine Nachkommen Verwandte sowohl mütterlicherseits als auch väterlicherseits haben (bilateral), hat eine lange und wechselvolle Geschichte.

„Kognatisch ist die zweilinige Blutsverwandschaft, unser System, in dem ein Kind sowohl mit der Verwandschaft seiner Mutter verbunden ist, als auch mit der seines Vaters. Sie findet sich bei Sammlern und Jägern, wird mit der Sesshaftigkeit bei segmentären Ackerbauern und Hirten von der agnatischen Verwandschaft abgelöst, und erscheint dann allmählich wieder nach der Entstehung des Staates, der die Tendenz hat, die sehr festen Solidargemeinschaften agnatischer Gruppen aufzulösen. Agnatische Verwandschaft ist einlinig. Ein Kind ist also nur mit der Verwandschaft seiner Mutter verwandt oder nur mit der seines Vaters. Man nennt das Matrilinearität¹¹ und Patrilinearität¹² ... Die gesellschaftliche Ordnung besteht hier (bei den segmentären agnatischen Gesellschaften) im Nebeneinander von agnatischen Verwandschaftsgruppen.“

¹¹ Matrilinearität (lateinisch „in der Linie der Mutter“: Mütterlinie) oder Mutterfolge bezeichnet die Weitergabe und Vererbung von sozialen Eigenschaften und Besitz ausschließlich über die weibliche Linie von Müttern an Töchter. (Wikipedia)

¹² Patrilinearität (von lat. patria, ‚Vater‘, + linea, ‚Linie‘ ⇒ ‚Väterlinie‘, ‚in der Linie des Vaters‘) oder Vaterfolge bezeichnet die Übertragung und Vererbung von sozialen Eigenschaften und Besitz sowie des Familiennamens ausschließlich über die männliche Linie von Vätern an Söhne. (Wikipedia)

Dies hat u. a. Einfluss darauf, wen man heiraten darf und wen nicht, mit der Folge eines Exogamie-Gebotes und eines Inzest-Tabus.

Die Gesellschaft der Jäger und Sammler, deren Beginn Wesel vor ca. 2 Millionen Jahren sieht, charakterisiert er wie folgt: „Hier hat sich herausgebildet, was heute noch Grundstruktur menschlicher Gesellschaft ist.“ Sie basiert auf Verwandtschaft und „das Kollektiv bestimmt sich selbst.“ Es erfolgt eine erste große Arbeitsteilung der Geschlechter, „Frauen sammeln und Männer jagen.“ Dadurch entsteht ein „... leichtes gesellschaftliches Übergewicht, ohne Unterdrückung“, und damit ist die Gesellschaft „egalitär“. „Horden verstehen sich als Verwandtschaftsgruppen“, es gibt das Prinzip der Exogamie. „Sie bedeutet, dass man jemanden aus einer anderen Horde heiraten muss und hat die gleiche Funktion wie die Reziprozität.“ Eine „Ergänzung der Exogamie ist das Inzestverbot“, „Eigentum spielt keine große Rolle.“

Zur Klärung von Brautpreis und Mitgift:

„Brautpreisleistungen haben nichts mit einer „Kaufehe“ zu tun. Sie sind nicht der Preis für die Frau, sondern Ausgleich dafür, dass ihre Kinder bei Patrilinialität zur *lineage* des Mannes gehören werden und ihre Arbeitskraft seiner Verwandtschaft zugute kommt, wenn sie in das Dorf des Mannes zieht ... Brautpreisleistungen sind immer Indiz für Verwandtschaftseigentum, während Mitgiftsysteme als vorweggenommene Erbschaft von Frauen immer auf Privateigentum beruhen.“

„Mitgift ist die Aussteuer einer Frau, die sie erhält, wenn sie heiratet. Meistens geht sie über in das Eigentum des Mannes. Sie ist ihr vorweggenommener Erbteil. Noch heute wird ihre Ausstattung auf die spätere Erbschaft angerechnet.“

Die Organisation des politischen Lebens

Politik und Recht sind nicht voneinander zu trennen, und daher spielt die Organisation und Entwicklung des politischen Lebens eine wesentliche Rolle bei der Rechtsentwicklung, als zwei Hauptentwicklungslinien, deren Entwicklung eng miteinander verbunden sind.

„Aus dem Personenverbandsstaat des Mittelalters wurde der Territorialstaat der Neuzeit. Staatsräson, das ist der Grundsatz, dass die Macht des Staates

durchgesetzt und gesichert werden müsse ohne Rücksicht auf Recht und Moral“.

Aus einem integralen Kontext heraus bedeutet dies eine absolute Priorisierung des sozialen Holons „Staat“ gegenüber seinen Mitgliedern. Dieses „Wir“ als der Staat hat jedoch keine eigene Stimme, kein Ich, und daher braucht es Individuen, die für diesen Staat sprechen und somit seinen Willen und seine Absichten zum Ausdruck bringen und durchsetzen. Welche Staatsform hierfür die geeignetste ist, ist eine der spannenden Fragen von Politikwissenschaft¹³.

„Die Macht des Fürsten bestimmt, was innerhalb einer Gemeinschaft Gesetz wird, nicht allgemeine Überzeugungen von Wahrheit und Richtigkeit“¹⁴.

Staatliche Ordnung und Rechtsentstehung, so wie wir sie heute verstehen, gehören zusammen:

„Jetzt erst war staatliches Recht in unserem Sinne entstanden. Das alte Recht hatte noch manches aus der vorstaatlichen Ordnung. Jetzt erst wurde Recht steuerbar, progressiv, abstrakt, rational, gebietseinheitlich. Das gute alte Recht war eine für uns eher unübersichtliche Sammlung von Faustregeln, induktiv. Man denke nur an den Sachsenspiegel. Das neue Gesetz wird systematisch, deduktiv.“

Eine entscheidende Säule der staatlichen Organisation des Mittelalters war die Lehenpyramide: König, geistliche Fürsten, weltliche Fürsten, Grafen/Freiherrn, schöffenbare und ministeriale Ritter, niedere Ritter.

„Charakteristisch für diese Zeit war, „... dass es drei Stände gibt, von denen der erste für alle zu beten hat, der zweite zu kämpfen und der dritte die beiden anderen ernähren muss. Priester, Krieger, Bauern... Das Lehnsverhältnis ist so

¹³ Siehe hierzu auch die ausführliche Besprechung des Buches *Crowdocracy* in der Ausgabe 60 des Online Journals. In diesem Buch zeigen die Autoren eine Entwicklungsabfolge von Staats- und Herrschaftsformen wie folgt auf: Anarchie – Stammesherrschaft, Mob-Regierung, Gangs, Kleptokratie, Traditionalismus – Autokratie, Machtdominanzhierarchie, Feudalismus, Diktatur, Faschismus, Despotismus – Koalition, Ko-Leadership, Monarchie, Oligarchie, Bürokratie, Theokratie – Demokratie, Meritokratie, Kapitalismus – Soziokratie, soziale Demokratie, Konsensus, Plutokratie – Holokratie, Crowdocracy.

¹⁴ Die dazugehörige Philosophie findet sich in dem 1651 erschienen Buch *Leviathan* von Thomas Hobbes.

etwas wie ein gegenseitiger Vertrag. Zum einen vertraut sich ein Mann einem Mächtigen an, begibt sich in seinen Schutz, wird sein Vasall in einem symbolischen Akt der Handreichung. Die Kommendation. Er legt seine gefalteten Hände in die des Herrn. Und leistet einen Treueeid. Dafür erhält er ein Lehen, *beneficium*. Vasallität gegen Lehen. Das ist der Inhalt des Lehnsverhältnisses.“

Austauschbeziehungen

Die Organisation der Austauschbeziehungen der Mitglieder einer Gemeinschaft untereinander ist ein Kernelement gesellschaftlichen Lebens.

Hierbei spielt der Begriff von *Reziprozität* eine wesentliche Rolle. Er steht für das grundlegende In-Beziehung-sein des Menschen als ein soziales Wesen (Wilber: „Agenz ist immer schon Agenz-in-Kommunion“). Dazu Wesel:

„Reziprozität ist das wichtigste Organisationsprinzip in Järgesellschaften, neben der Verwandtschaft und Egalität. Reziprozität bedeutet Gabentausch ... Sie hat eine doppelte Funktion, nämlich eine soziale und eine ökonomische ... Indem die Menschen sich mit Gaben aufeinander beziehen, wird Gesellschaft hergestellt und Kultur ermöglicht. Die Reziprozität hat eine Art Friedensfunktion ... Die positive Reziprozität ist Ausdruck der Solidarität, der Freundschaft und der engen Verwandtschaft ... Gegensatz dazu ist die negative Reziprozität. Sie ist völlig unpersönlich. Auch in frühen Gesellschaften gibt es Handel, Fernhandel mit Fremden. Mit ihnen darf man feilschen. Man darf sie auch täuschen. Beides wäre in der Solidarität der engen Gemeinschaft undenkbar ... In der Mitte steht die ausgeglichene Reziprozität. Sie ist weniger persönlich als die positive, aber nicht so unpersönlich wie die negative. Ökonomischer und persönlicher Charakter halten sich ungefähr die Waage ... Falsch wäre es, Gaben als Geschenke zu verstehen. Das Geben und Nehmen beruht auf selbstverständlichen Erwartungen und gegenseitigen Verpflichtungen. Man teilt, weil es sich so gehört. Deshalb gibt es auch keine Dankbarkeit. Es sind Verpflichtungen. Aber ebensowenig ist es richtig, sie mit unseren vertraglichen Verbindlichkeiten gleichzusetzen ... Die Reziprozität ist Ausdruck persönlicher Bindung im engen Miteinander der kleinen Gemeinschaft. Die Gegenleistung ist oft unbestimmt, ergibt sich aus der individuellen Situation der beiden Personen in der nahen oder fernen Zukunft ... Der Vertrag des BGB dagegen kann auch zwischen Menschen geschlossen

werden, die sich gar nicht kennen. Er ist unpersönlich. Leistung und Gegenleistung sind genau bestimmt.“

Zum Begriff der Reziprozität führt David Graeber in seinem Buch *Schulden – Die ersten 5000 Jahre* folgendes aus (S. 97):

„Von früh an gab es Stimmen, die eine Theorie der sozialen Interaktion auf eine großzügigere Sicht der menschlichen Natur gründen wollten: Sie beharrten darauf, Moral sei mehr als wechselseitiger Vorteil, sei vor allem vom Gerechtigkeitsempfinden motiviert. Zum Schlüsselbegriff in diesem Zusammenhang wurde ‚Reziprozität‘: das Gefühl von Gleichheit, Ausgeglichenheit, Fairness und Symmetrie, verkörpert in unserem Bild von Gerechtigkeit als einer Waage. Ökonomische Transaktionen waren einfach eine Variante des Prinzips des ausgeglichenen Austauschs – eine Variante, die notorisch zum Scheitern verurteilt war. Aber wenn wir uns dies alles genauer anschauen, erkennen wir, dass alle menschlichen Beziehungen auf der einen oder anderen Form von Reziprozität beruhen ... Kann man aber Gerechtigkeit wirklich auf Reziprozität reduzieren? Man kann ohne Weiteres Formen von Reziprozität anführen, die nicht sonderlich gerecht erscheinen. ‚Was du nicht willst, dass man dir tu, das füg‘ auch keinem andern zu‘ klingt nach einer hervorragenden Grundlage für ethisches System. Bei ‚Auge um Auge‘ denken die meisten von uns hingegen weniger an Gerechtigkeit, sondern vor allem eine rachsüchtigen Gewalt. ‚Hilfst Du mir, so helf‘ ich Dir‘ ist eine freundliche Ankündigung, ‚eine Hand wäscht die andere‘ ist dagegen eine Metapher für politische Korruption. Umgekehrt gibt es eindeutig moralische Beziehungen, die nichts mit Reziprozität zu tun haben; die Beziehung zwischen Mutter und Kind ist ein oft zitiertes Beispiel. Die meisten von uns erlernen von den Eltern, was Gerechtigkeit und Moral sind. Aber es ist ganz schwierig, die Beziehung zwischen Eltern und Kind als ausgesprochene Reziprozität zu betrachten. Würden wir aber deshalb daraus folgern, dass es keine moralische Beziehung ist?“

Was für diese Diskussion (und nicht nur bei diesem Thema) für mehr Klarheit sorgen kann, ist die Einbeziehung einer Entwicklungsperspektive. Damit würde deutlich, dass auf jeder der Entwicklungsstufen (von welchem Modell auch immer) Reziprozität anders aufgefasst werden würde, d. h. Reziprozität und die Gestaltung von Austauschbeziehungen ist eine Sache von Entwicklung. In seinem entwicklungsorientierten Buch *Halbzeit der Evolution* (1981) skizziert Ken Wilber

unterschiedliche Ebenen von Austauschbeziehungen als Teil einer Gesellschaftstheorie.

Wesel schlägt einen Bogen zum Vertrag:

„Der Vertrag ist das einigende der Band, das alles zusammenhält. Ähnlich wie die Reziprozität in vorstaatlichen Gesellschaften.“

Hierbei stoßen wir auf eine menschliche und zwischenmenschliche Grundpolarität von Freiheit versus Solidarität, d. h. das Spannungsverhältnis der oberen Quadranten zu den unteren Quadranten, die sich wie ein roter Faden durch die Rechtsgeschichte zieht: Wie kann ein Ausgleich geschehen zwischen individueller Freiheit und sozialer Verantwortung und Gerechtigkeit?

Ein liberales Vertragsrecht kennt keinerlei Einschränkungen, und Wesel spricht in diesem Zusammenhang von einem „schrackenlosen BGB“, welches im Lauf der Zeit jedoch sozialer wurde, und zwar „im Arbeitsrecht und im sozialen Mietrecht ... wie z. B. der Grundsatz ‚Kauf bricht nicht Miete‘“.

Verträge als Ausdruck unterschiedlicher Formen von Austauschgestaltungen zwischen Menschen sind vielfältig, es gibt Kauf, Tausch, Darlehen, Schenkung, Bürgschaft, Miete, Pacht und Pfand. Stichworte für das, was in einem derartigen Vertragsverhältnis alles zu regeln ist, sind: Gefahrtragung, Mängelhaftung, Gewährleistung, (von einem „Augen auf, Kauf ist Kauf“ bis zur weitestgehenden Produzentenhaftung), Rücktritt, Rückforderung. Aber auch private Angelegenheiten wie Eheschließung, Scheidung, Vererbung, Enterbung und Adoption unterliegen öffentlichen Regeln.

Ein besonderes Verhältnis ist das Gläubiger/Schuldner-Verhältnis bei einem Darlehen, was nichts anderes darstellt als die Überlassung von Geld zu einem Preis, dem Zins. Hier reicht die Breite der Ausgestaltungsmöglichkeiten vom völligen Zinsverbot (im hebräischen Recht und religiös motiviert) bis zum Wucherzins (in einem völlig liberalisierten Recht „freier“ Vertragspartner). Auf der anderen Seite finden wir das gnadenlose Bestehen auf Rückzahlung „mit Zins und Zinseszins“, und wenn das nicht geht, wandert der Schuldner in die Zinsknechtschaft oder in den Schuldenturm. Auf der anderen Seite gibt es den völligen Schuldenerlass, im Kleinen oder im Großen, woher der Begriff „Jubeljahr“ als ein „Erlassjahr“ stammt, in dem alle Schuldkonten auf „Null“ gestellt werden.

Konfliktlösungen

Recht kann als eine staatlich oder gemeinschaftlich organisierte Form von Konfliktlösungen gesehen werden, wobei zu beachten ist, dass für die allergrößte Zahl von Konfliktlösungen die Menschen nicht auf gemeinschaftliches Recht zurückgreifen, sondern auf andere Mittel und Wege (Gewaltanwendung physisch/psychisch, Diskurs, Verhandlung, Moderation, Mediation ...)

Hierzu Wesel:

„Konflikte werden friedlich oder unfriedlich beendet, manchmal auch durch Ritual oder Ordal. Zu den unfriedlichen Mitteln gehören Selbsthilfe, Rache, Blutrache und die Fehde (Blutrache wird durch Gegenrache erwidert). Wichtigstes Mittel der friedlichen Beilegungen sind Verhandlungen (direkt oder durch Einschaltung von Dritten, Vermittlern ohne Entscheidungsbefugnis oder Schiedsrichter mit Entscheidungsbefugnis). Ritual bzw. Ordal liegen zwischen friedlicher und unfriedlicher Beendigung. Das Ordal ist eine Sonderform des Orakels, des Wahrheitsspruchs eines höheren Wesens, eines Geistes oder einer Gottheit. Beim Ordal fallen Wahrheitsspruch und Sanktion zusammen, indem man Leben oder Gesundheit riskiert, wie bei afrikanischen Giftordalen ... Ähnlich ist ein Ritual ein Mittel, die Interessengegensätze der Parteien auf eine höhere – universale – Ebene zu transportieren, auf der die alte Zwietracht nicht mehr verhandelt wird. (Z. B. Singstreit der Eskimos).“

Die vorstaatliche Konfliktlösung sieht Wesel „durch Konsens nach Verhandlung der Streitenden – und notfalls durch Selbsthilfe mit privater Gewalt.“ Die europäisch-westliche heute erfolgt „... durch Entscheidung eines Gerichts nach Anhörung der Streitenden – und notfalls Erzwingung mit staatlicher Gewalt (Gerichtsvollzieher, Strafanstalten)“.

Rechtsphilosophie

Ein zentraler Gegenstand der Rechtsphilosophie ist die Frage von Gerechtigkeit und Freiheit. In einem Beitrag für die *integralen Perspektiven*¹⁵ habe ich argumentiert,

¹⁵ Siehe dazu die Ausgabe 25 der *integralen Perspektiven* mit dem Themenschwerpunkt „Integrale Politik.“

dass aus der Perspektive der oberen Quadranten heraus die Liberalität entstanden ist, und von jedem Menschen in jedem Augenblick neu erlebt werden kann: „Ich bin ein individuelles Wesen, das sich verwirklichen möchte und dazu brauche ich Freiheit“. Aus der Perspektive des unteren linken Quadranten entsteht die soziale Perspektive von Gemeinschaftlichkeit: „Wir brauchen einander und unterstützen uns“. Aus der Perspektive des unteren rechten Quadranten schließlich entsteht die Sicht auf Systeme, mit der Einsicht von deren Abhängigkeit: Wir brauchen für unser Überleben nachhaltige Systeme natürlicher Art (Ökosystem) und gesellschaftlicher Art (Wirtschaft, Finanzen, Energie, Versorgung...).

Wesel zitiert Kant:

„Das Recht ist also der Inbegriff der Bedingungen, unter denen die Willkür (:Freiheit, U.W.) des einen mit der Willkür des anderen nach einem allgemeinen Gesetze der Freiheit zusammen vereinigt werden kann.“

Und weiter:

„Recht verändert seinen Charakter im Lauf der Zeit. Am Beginn der Entwicklung bildet es eine kaum zu trennende Einheit mit Religion, Moral und Sitte.“

Diese „Ausdifferenzierung der Wertsphären“ (Max Weber) im Zuge der Moderne hat Ken Wilber in seinem Buch *Eros Kosmos Logos* ausführlich thematisiert. Wesel schreibt:

„In vorstaatlichen Gesellschaften entwickelt es [das Recht] sich in einem sich selbst regulierenden Prozess. Es ist die Gesellschaft selbst, die sich ihre Regeln schafft. Mit der Entstehung des Staates wird das anders. Recht wird nun immer mehr von oben her bestimmt ... Mit diesem Prozess ist noch etwas anderes verbunden. Das ist die ständig zunehmende Ausbreitung von staatlichem Recht in gesellschaftliche Bereiche, die bisher noch nicht geregelt waren. Die Geschichte des Rechts ist auch die seiner ständigen Ausbreitung.“

„Nimmt man das Recht von heute, so kann man sagen, es habe im Wesentlichen vier Funktionen: 1. Ordnungsfunktion, 2. Gerechtigkeitsfunktion, 3. Herrschaftsfunktion, 4. Herrschaftskontrollfunktion.“

„Durch die Trennung von Recht und Moral in europäisch-westlichen Staaten ist zwar die individuelle Freiheit außerordentlich gestärkt worden. Gleichzeitig wurde dadurch aber in unserem staatlichen Recht seine Gerechtigkeitsfunktion zum Teil beeinträchtigt.“

Daraus resultiert für Wesel eine Überbetonung von Freiheit zu Lasten von Gerechtigkeit, die er als „Freiheit eines freien Fuchses in einem freien Hühnerstall“ bezeichnet.

Was ist richtig und was ist falsch? Die entscheidende Frage beim Thema Recht, wenn nicht *die* entscheidende Frage ist, worauf sich Recht gründet. Gründet es sich auf Religion, auf höhere Einsichten (welche?), auf der Natur des Menschen (welcher?), auf der menschlichen Vernunft? Aus integraler Perspektive ist eine Antwort die, dass sich Recht (wie vieles andere auch) entwickelt, und dass diese Entwicklung eine allgemeine Richtung hat (mit vielen Schlaufen, Schleifen, Durchbrüchen und Abstürzen) hin zu mehr Richtigkeit und Gerechtigkeit. Das geisteswissenschaftliche Instrumentarium dafür festzustellen, was weiter und weniger weit entwickelt ist, ist die Entwicklungspsychologie und dabei die Werteentwicklung. Eine weitere Möglichkeit, auf der Basis der integralen Theorie („AQAL“) rechtsphilosophische Überlegungen anzustellen, bieten für mich die Quadranten, mit ihren allgemeinen Orientierungen von individueller Freiheit (obere Quadranten), sozialer Gerechtigkeit (unterer linker Quadrant) und systemischer Nachhaltigkeit (unterer rechter Quadrant). Neben dem Thema „Entwicklung“ und seiner vertikalen Ausrichtung spielt das Thema von Fülle und Vielfalt eine ebenso große Rolle („Typologien“).

Wesel unterscheidet zwei Phasen der Rechtsentwicklung:

- Vorstaatliches Recht: „... segmentäre Gesellschaften, in der Verwandtschaftsordnung und politische Ordnung identisch sind. Es gibt weder eine Zentralinstanz noch Gerichte. Das Volk bestand aus mehreren Stämmen mit patrilinearen *lineages*, deren Untereinheit die Großfamilie war. Die *lineages* des Stammes wurden nicht von einem, sondern von mehreren Älteren vertreten.“
- Staatliches Recht: von oben verordnet, mit mehr oder weniger mit Bezug auf göttliche Offenbarungen.

Die Legitimation eines Rechts kann zum einen „von unten“ kommen, durch das, was an Rechtspraxis in einer Gemeinschaft über die Zeit überliefert wurde, was üblich war und worauf man aufbaut, als eine Art Gewohnheitsrecht auf der Grundlage früherer

Fallentscheidungen. Recht kann aber auch „von oben“ kommen, wie die 10 Gebote Moses, als Ereignis einer „höheren“, mystischen Erfahrung, die dann als von Gott gegeben angesehen wurden:

„Mit dem Glauben an die Götter schwindet die Legitimation überkommenen Rechts.“

„Was bisher zu einem großen Teil Stammesrecht einer segmentären Ordnung war, erhält Gesetzeskraft in einer von Gott gegebenen Sammlung, wird Gesetz von oben (Altes Testament). In Juda und Israel legitimiert nicht die Staatsmacht das Recht, sondern göttliche Offenbarung. Das blieb bis heute Grundlage jüdischer Rechtsvorstellungen.“

„Aus dem egalitären wurde ein autoritäres Recht.“

Wesel zitiert Thomas von Aquin als einen Fürsprecher für die Vernunft bei der Rechtspraxis:

„... kann die Definition des Gesetzes gegeben werden, dass nichts anderes ist als eine Ordnung der Vernunft für das allgemeine Wohl, die von demjenigen verkündet wird, der die Verantwortung für das Gemeinwesen hat.“

Und weiter in die Gegenwart: „Und immer noch ist die Bundesrepublik eine Demokratie auf Stelzen, wie der Anfang des Grundgesetzes zeigt, die Präambel:

„Im Bewusstsein seiner Verantwortung vor Gott und den Menschen ... hat sich das deutsche Volk kraft seiner verfassungsgebenden Gewalt dieses Grundgesetz gegeben.“

Wesel: „Erstens stimmt es nicht. Das deutsche Volk hat darüber nicht abstimmen dürfen. Zweitens – und das ist wichtiger – kommt hier eine Stimme von oben, ‚das deutsche Volk‘, die große Einheit. *A voice from above*. Im ersten Satz einer anderen Verfassung von 1776 klingt es ganz anders: ‚Wir, die Bürger der Vereinigten Staaten ...‘ *We the people*.

Zum Naturrecht schreibt Wesel:

„Naturrecht ist zunächst die Behauptung, dass etwas recht sein muss oder nicht recht sein kann, weil es der Natur des Menschen entspricht oder ihr widerspricht“ ... „Die antike Tradition, begründet von den Sophisten, Platon und Aristoteles, war im Mittelalter durch Thomas von Aquin mit der christlichen Offenbarung verbunden worden und reichte so über die Spätscholastik bis in die frühe Neuzeit. Nun kam die entscheidende Wende. Das Naturrecht trennte sich langsam wieder von den religiösen Inhalten, wurde profan, weil die Glaubensspaltung allgemeingültige Aussagen unmöglich gemacht hatte, verband sich mit der mathematisch-naturwissenschaftlichen Methode des neuen Rationalismus, den Galilei und Descartes am Anfang des 17. Jahrhunderts begründet hatten, und wurde über die von ihr eingeforderte allgemeine Gleichheit aller Menschen zu juristischen Grundlagenwissenschaft des Absolutismus. ... Ein nicht unwichtiger Wechsel von der Philosophie und Theologie ins Zentrum des Rechts. Die allgemeine Gleichheit war der Hebel, mit dem feudale Grundstrukturen allmählich demontiert werden konnten.“

Zu den Neuerungen griechischer Rechtsphilosophie schreibt Wesel:

„ ... die Griechen sind die Erfinder der Legalität. Die legalistische Argumentation ist rational. Das ist neu, anders als in Mesopotamien und Ägypten ... Aber sie ist von der Präzision der Römer noch ein gutes Stück entfernt ...“

Doch es gibt noch keine Rechtswissenschaft, als eine juristische Dogmatik. Wesel notiert:

„Eine Beobachtung, die man häufig macht. Je weiter sich die juristische Dogmatik entwickelt, desto schlechter steht es oft um soziale Gerechtigkeit. In Athen verhinderte dies auch seine erstaunlich demokratische Verfassung. Juristen und Rechtswissenschaft hatten hier keinen Platz. Stattdessen gab es die Rhetorik ... Auf der anderen Seite haben die Griechen etwas gehabt, was die Römer nicht geleistet haben. Eine hoch entwickelte Rechtsphilosophie.“

„Die ersten Philosophen sind Griechen gewesen. Die Römer haben den Juristen erfunden.“

Wesel unterteilt, Rechtshistorikern folgend, die 1000 Jahre römische Herrschaft in drei Abschnitte, und zwar die republikanische, klassische und nachklassische Zeit. Er schreibt zum Recht der klassischen Zeit:

„Klassisches Recht, das ist das Zivilrecht der klassischen Zeit. Verfassung und Strafe waren weniger verrechtlicht. Die Verfassung spielte vor Gerichten ohnehin keine Rolle, anders als im demokratischen Athen. Das regelte man unter sich. Auch Strafrecht fand für römische Juristen am Rande statt. Recht war das Recht der vornehmen Leute... Aber klassisches Recht war auch Klassenrecht, das Recht der Besitzenden untereinander, Zivilrecht. Mit den anderen machte man meistens kurzen Prozess, außerhalb des Rechts... Im Zivilrecht haben die Römer das Weltmuster eines Rechts geschaffen, das gegründet ist auf das Privateigentum und den freien Willen... So ist es auch zur Grundlage unseres Rechts geworden... Im Wesentlichen sind es fünf entscheidende Elemente, die die Struktur des Ganzen prägen: Rechtssubjekt, Familie, Eigentum, Vertrag, Delikt.“

Zur Entstehung des Bürgerlichen Gesetzbuches:

„Nur der Kernbereich des Rechts dieser bürgerlichen Gesellschaft ist erst in jenem Jahrhundert entstanden, im neunzehnten, das Zivilrecht. Daraus ist das Bürgerliche Gesetzbuch entstanden, das am 1. Januar 1900 in Kraft getreten ist.“

Darin enthalten sind die Abschnitte „Allgemeiner Teil, Schuldrecht, Sachenrecht, Familienrecht, Erbrecht“ als allgemeine Regeln für das gesamte Zivilrecht.

„Das Strafgesetzbuch war wie das Bürgerliche Gesetzbuch ein typisches Produkt des 19. Jahrhunderts. Beide Gesetze sahen als Adressaten nur den freien und mündigen Bürger, der selbstbestimmt handeln kann. Beide übersahen die sozialen Probleme. Das BGB übersah die Benachteiligung der sozial Schwachen, das StGB die sozialen Ursachen von Kriminalität.“

Das Thema „Gerechtigkeit“ ist für Wesel verbunden mit dem Thema Recht, und es zieht sich wie ein roter Faden durch das gesamte Buch hindurch:

„Die Kritik [dass die Justiz der Weimarer Zeit mit zweierlei Maß misst] begann schon 1921 mit einer Schrift des Heidelberger Mathematikers Emil Julius

Gumbel, ‚Zwei Jahre Mord‘. Eine knappe Statistik über das unterschiedliche Vorgehen der Justiz gegen Straftäter von rechts und links am Beispiel der politischen Morde seit dem 9. November 1918. 314 waren es von rechts, 13 von links. Für die von links hatte die Justiz achtmal die Todesstrafe ausgesprochen und insgesamt 176 Jahre Freiheitsstrafe, für die von rechts keine Todesstrafe, sondern nur insgesamt 31 Jahre Freiheitsstrafe und einmal lebenslange Festungshaft. Das ergibt für jeden Mord von links etwa 29 Jahre, für jeden von rechts zwei Monate ...“

Zum Hitler-Prozess und zur Rechtsbeugung:

„Das zeigt die historische Bedeutung des Urteils vom 1. April 1924. Georg Neithardt [der Richter] hatte dreimal vorsätzliche Rechtsbeugung begangen. Erstens hätte er sich für unzuständig erklären und die Sache an das Reichsgericht in Leipzig verweisen müssen. Zweitens hätte er nicht die vorzeitige Entlassung verkünden dürfen und drittens stattdessen die anschließende Ausweisung anordnen müssen.“

„Durch die Pandektisten¹⁶ war das Recht zu formalistisch geworden. Soziale Gerechtigkeit, Demokratie und Menschenrechte kamen zu kurz, auch im Verfassungsrecht. Deshalb konnte Hitler ohne weiteres immer wieder versichern, ohne Widerspruch von Seiten des Rechts, er wolle ganz legal die staatliche Macht. Wie es denn ja auch geschehen ist. Die Juristen hatten keine demokratische Tradition. Die politische Schiefelage der Weimarer Strafjustiz kann dazu. Und so war sie nicht in der Lage, die Justizkatastrophe im „Dritten Reich“ zu verhindern.“

Recht und Gesellschaft – das Deutsche Reich

Das Recht einer Gesellschaft ist ein Spiegel des kollektiven Bewusstseins dieser Gesellschaft. Welchen Wert haben individuelle Freiheiten, welchen Wert haben gemeinschaftliche Verbindlichkeiten? Wie sind Rechte und Pflichten verteilt? Ist grundsätzlich alles erlaubt, was nicht ausdrücklich verboten ist (Freiheitsstaat), oder ist grundsätzlich alles verboten was nicht ausdrücklich erlaubt ist (Verbotsstaat)? Wie

¹⁶ „Die Pandektenwissenschaft oder Pandektistik war eine fünfteilig aufgebaute wissenschaftliche Rechtssystematik des deutschen Privatrechts des 19. Jahrhunderts.“ (Quelle: Wikipedia, 13.1.2018)

ist das Geschlechterverhältnis geregelt? Orientiert sich Bestrafung an Ausgleich oder an Rache?

In besonderer Schärfe zeigt sich das Spannungsfeld zwischen Recht und Gesellschaft am Beispiel des „Dritte Reiches“. Die Gesellschaft (und deren intellektuell-emotionale Strömungen) schafft das Recht, welches wieder auf die Gesellschaft zurückwirkt, in einem Kreisprozess.

Der „letzte Baustein“ (Wesel) zum „Führerstaat“ war der Tod Hindenburgs am 2.8.1934.

„Schon einen Tag vorher hatte Hitler ein Gesetz erlassen, dass die Ämter des Reichspräsidenten und Kanzlers vereinigte. Seitdem hieß er ‚Führer und Reichskanzler‘. Seitdem hatte er unbegrenzte Macht, die später nur noch offiziell um eine Befugnis ergänzt wurde, die er letztlich schon lange hatte. Im Krieg, am 26.4.1942, ernannte er sich auf einer der wenigen Sitzungen des Reichstags zum ‚Obersten Gerichtsherrn‘. Das endgültige Aus für die Unabhängigkeit der Justiz.“

„Am 30. September 1933 dann der erste Juristentag unter Adolf Hitler ... Eine ungeheure Zahl von Juristen versammelte sich in Leipzig, 12.000 Teilnehmer, Richter, Anwälte, Professoren. Normal waren und sind immer noch etwa 2000. Die riesige Zahl zeigte den allgemeinen Zuspruch, den Hitler auch unter Juristen gefunden hatte. Eine Großveranstaltung in der Leipziger Messehalle und auf dem Platz vor dem Reichsgericht, und über dem Eingang zum Gericht ein Spruchband ‚Durch Nationalsozialismus dem deutschen Volk das deutsche Recht‘ ...“

Was Recht und Unrecht ist, wurde nun von einer einzigen Person und ihrer Geistesverfassung bestimmt.

„Am schlimmsten war es im Strafrecht. Hier eskalierte die von Hitler immer wieder geforderte Härte in grausame Höhen, weit über die Exzesse der Hexenprozesse hinaus. Noch nie sind in Deutschland in so kurzer Zeit so viele Menschen zum Tode verurteilt worden wie in diesen zwölf Jahren, etwa 50.000, von Zivil- und Militärgerichten, die meisten wegen Lappalien. Zwölf Jahre lang, das sind im Durchschnitt mehr als zehn Todesurteile täglich. In den 25 Jahren davor waren es 1600, im Grunde auch schon sehr viel, nämlich jede Woche ein Urteil. Aber die Steigerung ist unglaublich, eine Katastrophe, die ihre Ursache hatte nicht nur in der großen Zahl immer schärferer Gesetze und in Druck und Anpassung. Sie war auch

weitgehend getragen von der Überzeugung derjenigen, die Rolf Hochhuth ‚furchtbare Juristen‘ genannt hat¹⁷.“

„Der Höhepunkt wurde 1944 erreicht mit einer Novelle zum Kriegssonderstrafrecht, nach der die Todesstrafe verhängt werden konnte, wenn das ‚gesunde Volksempfinden‘ sie forderte, aber der normale Strafraum nicht ausreichte.“

„Das Szenario des Schreckens wurde ergänzt durch die Wiedereinführung der Folter, die Friedrich II. zweihundert Jahre vorher abgeschafft hatte. Die politische Polizei begann damit schon 1933, einfach so. Ohne Gesetz. Oder genauer: gegen das Gesetz.“

Wesel zitiert aus einem Buch „Liberales oder autoritäres Strafrecht?“

„Der Staat benutzt die Strafe, um seine Macht aller Welt sichtbar vor Augen zu führen. In der Strafe offenbart sich symbolisch die Würde des Staates, die Todesstrafe macht eindringlich sichtbar, dass der einzelne dem Staat preisgegeben werden darf.“

„Nicht mehr die Tat sollte bestraft werden, sondern der böse Wille, die Gesinnung.“

Die NS-Geisteshaltung, bei der das Individuum einer Volksgemeinschaft unterstellt wird, zeigt sich auch in Zivilrechtsänderungen wie den Rassegesetzen. Wesel zitiert aus einem Beitrag „Rechtsperson und subjektives Recht“:

„Nicht als Individuum, als Mensch schlechthin oder als Träger einer abstrakt-allgemeinen Vernunft habe ich Rechte und Pflichten ... Sondern als Glied einer sich im Recht ihre Lebensform gebenden Gemeinschaft, der Volksgemeinschaft. Nur als in gemeinschaftslebendes Wesen, als Volksgenosse ist der einzelne eine konkrete Persönlichkeit. ... Rechtsgenosse ist nur, wer Volksgenosse ist; Volksgenosse ist, wer deutschen Blutes ist. Dieser Satz könnte anstelle des die Rechtsfähigkeit ‚jedes Menschen‘ aussprechenden § 1 BGB an die Spitze unserer Rechtsordnung gestellt werden.“

¹⁷ Siehe hierzu auch den Wikipedia Eintrag unter dem Stichwort „Filbinger-Affäre“. <https://de.wikipedia.org/wiki/Filbinger-Aff%C3%A4re>

Wesel: „Das bedeutete die Vernichtung der bürgerlichen Existenz von Juden, deren Fortsetzung die der physischen Existenz in den Gaskammern von Auschwitz gewesen ist.“

„Das Deutsche Reich war einen weiten Weg gegangen vom Rechtsstaat des 19. Jahrhunderts über den Doppelstaat am Ende der dreißiger Jahre bis zum Polizeistaat der vierziger, der schließlich selbst untergegangen ist in diesem Krieg mit einer Orgie von Gewalt und Mord.“

Macht und Herrschaft (Staatsform)

Ein weiterer wesentlicher Baustein im Verständnis von Staats-, Gesellschafts- und Rechtsentwicklung ist das Verhältnis von Macht und Herrschaft. Wo Menschen zusammenkommen, bilden sich Regeln, bewusst formuliert oder unbewusst und unreflektiert gelebt als „ungeschriebene Gesetze“.

Wesel stellt die Frage, „... wie Ordnung in Gesellschaften ohne staatlichen Zwangsapparat funktionieren kann.“ Die Antwort sind soziale Mechanismen wie „Reziprozität“. „Recht“ wirkt „als Instrument sozialer Kontrolle“, mit „mehr oder weniger informellen Konfliktlösungsmechanismen“. Eine entscheidende Frage am Menschheitsbeginn wie auch heute ist die der Machtverteilung: Soll sie zentral (kephal, von griechisch: Kopf) oder dezentral (akephal) organisiert sein?

„Jäger und Sammler und segmentäre Gesellschaften sind akephal. Wohingegen Protostaaten (frühe Königreiche und Häuptlingsgesellschaften kephal sind ... Es gibt (sowohl in Jäger- und Sammlergesellschaften wie auch in segmentären Gesellschaften) grundsätzlich keine Herrschaft. Ihre Funktion ist der Ausgleich, die Vermittlung, die Herstellung von Konsens. Allerdings wachsen hier und da aus den Zweigen der agnatischen Verwandtschaft die Knospen institutionalisierter Macht. Herrschaft entsteht aus der Radikalisierung von Institutionen der Verwandtschaft.“

„Die Entwicklung staatlicher Herrschaft ist untrennbar verbunden mit der des Eigentums am Land. Die Radikalisierung der Verwandtschaftsstruktur entspricht der Radikalisierung der Eigentumsstruktur. Die horizontalen agnatischen Mehrfachberechtigungen vertikalisieren sich dabei allmählich und konzentrieren sich auf einige wenige oder einen einzigen. Das hat zur Folge,

dass sich aus dem Obereigentum am Land regelmäßig eine Abgabepflicht derjenigen ergibt, denen es zur Nutzung zugewiesen bleibt.“

Ägypten:

„ ... keine Spuren für die Existenz vorstaatlicher agnatischer Gruppen. Mit anderen Worten: Auch hier zeigt sich, dass der staatliche Charakter in Ägypten sehr viel stärker war als in Mesopotamien. Zentralistischer, intensiver, die vorstaatliche Struktur vollständig beseitigt, die Menschen individualisiert. Dementsprechend gab es Privateigentum ...“

Griechenland:

„Alles in allem also eine erstaunliche Verfassung, überhaupt nicht vergleichbar mit der von Rom, wo trotz demokratischer Formen letztlich doch immer der Herrscher herrschte. Die Athener hatten eine Demokratie, die dem Willen der – männlichen – Mehrheit viel größeres Gewicht gehabt als unser Grundgesetz ... Aber zwei Drittel der Menschen waren ausgeschlossen, die Frauen und die Sklaven.“

Moderne Verfassungen und Menschenrechte:

„Verfassung, das hieß jetzt auch Mitbestimmung oder republikanische Selbstbestimmung des Volkes. Die ersten Anfänge in Deutschland stammen aus dem letzten Jahrzehnt des 18. Jahrhunderts ...“

„Im 19. Jahrhundert hatten die – weiter auf weiße Männer beschränkten – Menschenrechte ein wechselhaftes Schicksal.“

Zum Rechtsstaat:

„In der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts erhält der Begriff Rechtsstaat dieselbe Bedeutung wie die ebenfalls von den Liberalen geforderte Verfassung ... als Kombination von Menschenrechten und Gewaltenteilung. Die Menschenrechte – Freiheit und Eigentum – sind das Fundament, in das der Staat nur aufgrund von Gesetzen eingreifen darf, an deren Erlass die Bürger durch ein von ihnen gewähltes Parlament – Gewaltenteilung – mitgewirkt haben.“

„[In der DDR wurden] Menschenrechte nicht als Abwehrrechte gegen den Staat verstanden, sondern „sozialistisch“ interpretiert als Teilhaberechte.“

Jeder Staat als ein „soziales Holon“ (Wilber) hat das Recht, sich nach außen und innen zu schützen, um sein Fortbestehen zu sichern. Die entscheidende Frage ist, wie er das tut. Zur Sicherung nach innen gibt es das „politische Strafrecht“, und in der DDR gab es dazu Straftatbestände wie „staatsfeindliche Hetze“, „öffentliche Herabwürdigung der staatlichen Organe“, „Beeinträchtigung staatlicher Tätigkeit“, „Rowdytum“, „ungesetzlicher Grenzübertritt“.

„Die Politik kontrollierte das Recht. Die DDR war kein Rechtsstaat ... War die DDR ein Unrechtsstaat? Der Vorwurf wird oft erhoben. Sie war kein Rechtsstaat, aber das bedeutet nicht automatisch das Gegenteil. Beide Begriffe treffen nicht. Es war eine andere Welt.“

Zur Entwicklung in der Bundesrepublik schreibt Wesel:

„Das politische Strafrecht der Bundesrepublik entwickelt sich in Phasen mit stetigem Wechsel von Verschärfung und Liberalisierung. Am Anfang stand die Verschärfung der fünfziger Jahre. Zwischen Hochverrat und Landesverrat schob sich 1951 ein neuer Abschnitt „Staatsgefährdung“. Hochverrat ist der Umsturz von innen, Landesverrat die Unterstützung des äußeren Feindes. Kommunisten waren nun sowohl innerhalb der Bundesrepublik tätig als auch außerhalb in der DDR und deshalb Staatsgefährdung als die Kombination von Hoch- und Landesverrat. ... Die sechziger Jahre brachten eine Liberalisierung. ... 1968 wurden die Tatbestände der Staatsgefährdung zum Teil gestrichen, zum Teil entschärft und im I. Abschnitt mit dem Hochverrat zusammengefasst als „Gefährdung des demokratischen Rechtsstaats.“

Zur Rolle des Bundesverfassungsgerichts:

„Im Übrigen hat das Bundesverfassungsgericht mit hunderten Entscheidungen in einer weltweit einmaligen Feinsteuerung großen Einfluss genommen auf die gesamte Entwicklung des Verfassungsrechts der Bundesrepublik, besonders durch seine Rechtsprechung zu den Grundrechten. Schon früh wurden diese Entscheidungen nicht nur als Abwehrrechte gegen den Staat verstanden, sondern auch als Wertentscheidungen, die für alle Bereiche des Rechts gelten,

auch im Zivil- und Strafrecht. Die Verfassung ist seitdem nicht mehr nur der Rahmen für das Funktionieren der Staatsorgane, sondern auch Grundlage der gesamten gesellschaftlichen Ordnung. Das so genannte Wertesystem.“

Und damit wird der Bereich einer rein interobjektiven Funktionalität verlassen (unterer rechter Quadrant) bzw. ausgedehnt auch auf den unteren linken Quadranten, den Bereich gemeinschaftlicher Werte mit der Frage, wie wollen wir miteinander leben?

Zur Europäischen Verfassung schreibt Wesel:

„Diese Gemeinschaft der bisher 28 Staaten ist eine völkerrechtlich neue Erscheinung in der Mitte zwischen Staatenbund und Bundesstaat.“

Rechte und Pflichten

Hinter der Frage, wer überhaupt welche Rechte in Anspruch nehmen und Pflichten zu erfüllen hat (Rechtsfähigkeit), steht die – einmal mehr sich entwickelnde¹⁸ – Sicht auf den Menschen und die Menschen, Männer, Frauen, Kinder. Sklaven wurden als Rechtsobjekte gesehen, man kann sie kaufen und verkaufen, doch sie haben keine eigenen bzw. nur eingeschränkte Rechte. Auch die Stellung der Frau im Recht hat über die Zeiträume und Kulturen eine wechselvolle Geschichte erlebt.

Freie, Halbfreie, Sklaven

Sklaverei bedeutet, sich die Arbeit von anderen anzueignen, und es war ein langer und keineswegs linearer Menschheitsweg von der Sklaverei über die Leibeigenschaft bis hin zu Arbeiterrechten.

„Diese ‚zweite Leibeigenschaft‘, die seit der Agrarkrise des 14. Jahrhunderts wieder entstanden war, breitete sich im 16. Jahrhundert weiter aus, auch durch die großen Gewinne der Grundherren in jener Hochkonjunktur für Agrarprodukte.“

¹⁸ Insbesondere bei der Geschäftsfähigkeit wird eine – implizit unterstellte – Entwicklung deutlich und es werden Stufen unterschieden, von noch gar nicht über eingeschränkt zu voll geschäftsfähig.

Wesel spricht von einer „gleitenden Skala der Entrechtlichung“, bei der in einer ersten Stufe Gefangene in die Verwandtschaftsstruktur der Sieger eingliedert wurden und weiterhin als Personen betrachtet wurden. In einer zweiten Stufe verschwand auch dieses zwischenmenschliche Band und sie lebten „juristisch wie Tiere“ galten als Sachen, mit denen nach Belieben umgegangen werden konnte.

Zum römischen Recht:

„Rechtsfähig war nur der Vater. Man nannte das *sui iuris*. Eigenen Rechts. Alle anderen waren *alieni iuris*, abhängig von fremden Recht. Also Kinder, Enkel, Sklaven. In der republikanischen Zeit oft auch noch seine Frau. Erst mit seinem Tod wurden seine Kinder *sui iuris*, Töchter und Söhne. Rom hatte zur Zeit des Augustus ungefähr 1 Million Einwohner. Davon werden nicht mehr als einhunderttausend Rechtssubjekte gewesen sein.“

„Denn die Römer sind es gewesen, die mit unerbittlicher Konsequenz die Sklaverei zu einem Gegenstand des Sachenrechts gemacht und sie damit auf den juristischen Begriff gebracht haben.“ Dazu ein römischer Gesetzeskommentar: „Wie man sieht, stellt das Gesetz unseren Sklaven dasjenige vierfüßige Vieh gleich, das zahm ist und in Herden gehalten wird, wie zum Beispiel Schafe, Ziegen, Rinder, Pferde, Maultiere und Esel.“

Zur Leibeigenschaft und Schuldknechtschaft:

„... ist die Rechtsstellung oder Situation eines zahlungsunfähigen Schuldners, der in Knechtschaft geraten ist. Als Sicherheit gegenüber dem Gläubiger muss er seine Arbeitskraft verpfänden, wobei er aber keine Aussicht hat, durch die geleisteten Arbeiten seine Schuld abzutragen und wieder freizukommen.“ (aus: Wikipedia)

Zur Hörigkeit:

„Als Hörige werden mittelalterliche Bauern (seltener auch andere soziale Gruppen, beispielsweise Waldschmiede oder andere Handwerker) auf Herrenhöfen bezeichnet, die sich in Abhängigkeit von einem Grundherrschaft (z. B. Ritter) befanden. Die Hörigkeit wurde an die Kinder vererbt.“ (aus: Wikipedia).

Zur Sklaverei schreibt Wesel:

„Denn nicht nur im Frankenreich hat es Sklaven gegeben, wenn man mit diesem Begriff das Eigentum an Menschen bezeichnet, die ohne Bindung an die Scholle verkauft oder verschenkt werden können. Auch im Hohen und späten Mittelalter lässt sich das beobachten, wobei noch unklar ist, in welchem Umfang es verbreitet war. Jedenfalls ist die Vorstellung grundfalsch, Sklaverei hätte man nur in der Antike gekannt und dann erst wieder in der Neuzeit, als europäische Händler die großen Massen von Afrikanern nach Nord-, Süd- und Mittelamerika brachten.“

Doch immer wieder gab es die Einsicht einer Gleichwertigkeit aller Menschen, worauf Wesel hinweist.

Bei Florentinus, 2. Jahrhundert n. Chr.:

„Die Sklaverei ist ein Rechtsinstitut, das sich bei allen Völkern findet, mit dem jemand gegen die menschliche Natur im Eigentum eines anderen unterworfen wird.“

... und im Sachsenspiegel (1220/1230):

„Gott hat den Menschen nach seinem Ebenbild geschaffen und ihn durch sein Martyrium erlöst, den einen wie den anderen. Ihm steht der Arme so nah wie der Reiche ... Als man zum erstenmal Recht setzte, da gab es keinen Dienstmann und da waren alle Leute frei, als unsere Vorfahren hierher in das Land kamen. Mit meinem Verstand kann ich es auch nicht für Wahrheit halten, dass jemand des anderen Eigentum sein sollte.“

Es dauert jedoch noch Jahrhunderte, bis zumindest per Gesetz die Sklaverei verboten wurde. Doch Menschen finden weiterhin Wege, ihre Mitmenschen auszubeuten, in Formen „moderner Sklaverei“. So heißt es in einem Beitrag der ARD Reihe „Planet Wissen“¹⁹:

„Offiziell ist die Sklaverei in der ganzen Welt abgeschafft. Doch diese Abschaffung existiert nur auf dem Papier. Formen moderner Sklaverei sind

¹⁹ <http://www.planet-wissen.de/geschichte/menschenrechte/sklaverei/pwiemodernesklaverei100.html>, Zugriff 3.11.2017

politische Gefangenschaft, Kinderarbeit, Zwangsprostitution, Rekrutierung von Kindersoldaten sowie die klassischen Formen der Leibeigenschaft und wirtschaftlichen Ausbeutung. Der renommierte Sklaverei-Forscher Kevin Bales schätzt, dass heute mindestens 27 Millionen Menschen in Verhältnissen leben, die der Sklaverei ähneln. Die Menschenrechtsorganisation "terre des hommes" geht von mindestens 12 Millionen Sklaven aus. Die Dunkelziffer ist wohl erheblich höher.“

Zur Stellung der Frau

Für die frühen Entwicklungsstufen gibt Wesel folgendes hinsichtlich der rechtlichen Stellung von Frauen an:

- Jäger und Sammler: gut bis mittel
- Segmentäre matrilineare Gesellschaft: gut
- Segmentäre patrilineare Gesellschaft: schlecht
- Kephale Gesellschaft/Protostaaten: schlecht bis sehr schlecht

Dies bezieht sich insbesondere auf das Erbrecht und das Eherecht (Verheiratung, Scheidung, Verbot der Scheidung, Ehebruch).

Ägypten:

„Die Ägypterinnen gingen einen aufrechten Gang. Juristisch hatten sie im Wesentlichen die gleichen Rechte wie die Männer, waren rechts- und geschäftsfähig. Man sieht Frauen Verträge abschließen, Prozesse führen und als Zeuginnen bei der Errichtung von Urkunden. Herrschaftspositionen besetzen nur Männer, wenn man von wenigen Frauen absieht, die auf dem Thron der Pharaonen gesessen haben. Von einer gesellschaftlichen Gleichstellung konnte man nicht reden ... Im übrigen, immer ein sicheres Indiz für die bessere Situation von Frauen, in Ägypten können sie auch selbst die Scheidung erklären, wie der Mann, im Gegensatz zu Mesopotamien.“

Hebräisches Recht:

„Frauen blieben ihr ganzes Leben unter der Vormundschaft von Männern, zunächst ihres Vaters, dann ihres Ehemannes und schließlich als Witwe unter der ihres ältesten Sohnes.“

Als ein Beispiel aus einer langen Reihe von Kämpfen für Frauenrechte führt Wesel das Beispiel einer Sozialdemokratin im Parlamentarischen Rat der Bundesrepublik an, welcher der Bundesrepublik eine neue Verfassung gab.

„Dagegen [gegen die Weigerung, die uneingeschränkte Gleichberechtigung in die Verfassung der Bundesrepublik aufzunehmen] führte die Sozialdemokraten Elisabeth Selbert²⁰ einen zähen Kampf, mit Unterstützung von Gewerkschaften und Frauenverbänden. Zweimal unterlag sie in den Abstimmungen. Aber im Januar 1949 errang sie ihren großen Sieg. Seitdem heißt es unmissverständlich und ohne jede Einschränkung in GG Art. 3 Abs. 2: Männer und Frauen sind gleichberechtigt²¹.“

Eigentum

Mit der bewussten Wahrnehmung als ein Individuum (d. h. als ein „Ich“) entsteht eine Bewusstheit von Individualität, welche sich im Erleben und in den sprachlichen Pronomen von „ich“, „mir“ und „mein“ einen inneren und äußeren Ausdruck findet. Ein Teil des „mein“ macht das Eigentum aus. Dies kann individuell als „Privateigentum“ gesehen/erfahren werden, es kann jedoch auch als Kollektiveigentum wie Verwandtschaftseigentum oder Volkseigentum gesehen/erfahren werden.

Dazu schreibt Wesel kritisch:

„Eigentum hat in bürgerlichen Gesellschaften die Funktion, sich die Arbeit anderer anzueignen. In Järgergesellschaften ist es umgekehrt. Es ist ein Mittel, das Ergebnis der eigenen Arbeit anderen zukommen zu lassen. Bei segmentären Gesellschaften existiert Eigentum als Verwandtschaftseigentum, jedenfalls beim Land und bei anderen wichtigen

²⁰ Siehe hierzu den dokumentarischen Spielfilm *Sternstunde ihres Lebens Elisabeth Selbert*. Es dauerte dann noch Jahre bzw. Jahrzehnte, bis dieser Grundsatz auch in die untergeordneten Einzelgesetze wie das BGB entsprechend umgesetzt wurde, und der Prozess dauert weiter an.

²¹ In Deutschland hatten Ehemänner bis 1958 die letzte Entscheidung darüber, ob ihre Ehefrauen berufstätig sein dürfen, und bis 1977 durften diese es nur unter Auflagen. Paragraph 1356 im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) besagte bis dato: „Die Frau führt den Haushalt in eigener Verantwortung. Sie ist berechtigt, erwerbstätig zu sein, soweit dies mit ihren Pflichten in Ehe und Familie vereinbar ist.“

Produktionsmitteln. Es ist unveräußerlich. Doch auch Individualeigentum besteht von Anfang an.“

Und wieder besteht – von Anfang an – die Spannung zwischen Ich und Wir (wobei das „Wir“ unterschiedliche klein oder groß aufgefasst werden kann, von der eigenen Familie bis zur „Menschheitsfamilie“) Einem uneingeschränkten Liberalismus „Ich kann so viel haben wie ich will und damit machen was ich will“ – steht die Sozialbindung des Eigentums mit entsprechenden Beschränkungen gegenüber.

Griechenland:

„Die Sozialbindung des Eigentums war verhältnismäßig groß, jedenfalls größer als in Rom. Dem Grundstückseigentümer war bei Strafe verboten, die auf seinem Land gepflanzten Olivenbäume abzuholzen. Nur zwei pro Jahr waren erlaubt. Man musste auf seinem Grundstück die Jagd anderer dulden ... Der Nachbar durfte den Brunnen – mit täglich begrenzten Mengen – benutzen, wenn auf seinem eigenen Grundstück kein Wasser und bis zu einer Entfernung von ungefähr 700 m keine öffentliche Wasserstelle war.“

Rom:

„Die Römer sind die Ersten gewesen, die das Eigentum juristisch auf den Begriff gebracht haben. Sie waren es, die zuerst dafür ein juristisches Instrumentarium entwickelten, speziell für den Schutz von Eigentum. Bei ihnen ist das entstanden, was wir heute Eigentum nennen, nämlich die Zuordnung einer Sache einzig und allein zu einer Person in der Weise, dass ausschließlich sie darüber völlig frei verfügen kann, unter Lebenden und von Todes wegen... Die Römer sind die Erfinder des Testaments.“

Erbrecht

Am Erbrecht zeigt sich erneut das Spannungsfeld zwischen individueller (Gestaltungs-) Freiheit und gemeinschaftlicher Verpflichtung, gegenüber den eigenen Nachkommen oder sogar dem Staat („der Allgemeinheit“). Ein völlig liberales Recht gibt dem Erblasser totale Gestaltungsfreiheit, bis zur völligen „Enterbung“. Ein soziales Erbrecht schränkt diese Spielräume ein. Dies kann zumindest als Idee sehr weit gehen, wie bei den Ideen einer Gemeinwohlökonomie von Christian Felber. So

sieht diese vor, dass Erbvermögen oberhalb einer Größenordnung in einen „Generationenfonds“ als eine „Demokratische Mitgift“ oder „negative Erbschaftssteuer“ an alle Mitglieder der Folgegeneration verteilt wird, für eine höhere Chancengleichheit.

Beispiele aus früheren Kulturen sind:

Ägypten:

„Eine große Rolle im Bereich von Eigentum und Erbrecht spielten sogenannte Totenstiftungen. Der Glaube an das Weiterleben nach dem Tode spielte in Ägypten eine alles beherrschende Rolle. Also wurden große Teile des Vermögens festgelegt für den Unterhalt des eigenen Grabes und die Bezahlung von privaten Totenpriestern, für die das dann auch eine Art Versorgungsfunktion hatte.“

Rom:

„Im Gegensatz zu allen anderen antiken Rechten war das römische Recht schon in der frühen Zeit der Zwölftafeln gekennzeichnet durch den absoluten Vorrang des Testaments vor der gesetzlichen Erbfolge. Hier zeigt sich besonders krass der auf den freien Willen des einzelnen gestellte Individualismus dieser Rechtsordnung.“

Delikt und Strafe

Delikt ist eine Handlung, die gegen das Gesetz verstößt und somit strafbar ist. Damit stellen sich Fragen wie: Was ist in einer Gesellschaft verboten, wie werden Verstöße dagegen geahndet und wie entwickelt sich beides?

Möglichkeiten der Ahndung sind:

- Ausgleich (des Täters gegenüber dem Opfer bzw. seiner Hinterbliebenen, als Schadensersatz)
- Buße (die dem Täter auferlegt wird, als eine Bußleistung „die den numerischen Schaden übersteigt und damit kein Schadensersatz ist“ - Wesel)
- Bestrafung des Täters durch a) körperliche Züchtigung (Prügelstrafe), b) Verstümmeln („ zum Teil als so genannte spiegelnde Strafen an denjenigen

Körperteilen, die man mit dem Vergehen identifizierte, zum Beispiel die Zunge beim Meineid“) c) Einsperren, d) Verbannung, e) Zwangsarbeit oder f) Bestrafung mit dem Tod – Erhängen, Ertränken, Verbrennen, Pfählen.

Wesel charakterisiert die vorstaatliche Ordnung im Hinblick auf das Strafmaß als „kompensatorisch“ und ausgleichend, mit Verhandlungen zwischen Verwandtschaftsgruppen, im Unterschied zu unserem heutigen europäisch-westlichen Verständnis, das er mit „strafend“ charakterisiert wird. Dies kann man sich an Beispiel von Körperverletzungen deutlich machen: Eine ausgleichende Regelung wäre z. B. die Gabe von Vieh an die Verwandtschaft des Geschädigten. Eine Bestrafung (als Selbstjustiz) bestände in einer unbegrenzten oder begrenzten („Auge um Auge, Zahn um Zahn“) Rache. Eine Bestrafung ist nicht so sehr auf Ausgleich gerichtet, sondern auf Vergeltung und Abschreckung.

Zur philosophischen Begründung von Strafen aus der Theologie und aus dem Naturrecht:

„Der Staat muss Strafen, weil Gott es will. Eine theologische Straftheorie.“

Naturrecht:

„Nun war es nicht mehr der Wille Gottes, sondern die Vernunft des Menschen. Erstes Ziel der Strafe: den Verurteilten so zu beeinflussen, dass er keine Straftaten mehr begeht. Heute nennt man das Spezialprävention. Zweites Ziel: dafür zu sorgen, dass auch von anderen so etwas nicht mehr gemacht wird, Schutz der Allgemeinheit durch Abschreckung, Generalprävention. Das beeinflusst auch die Strafzumessung. Harte Strafen sind ungerecht, wenn man mit einer mildereren diese Ziele besser erreichen kann. Vergeltung, Rache? Für die Vernunft spielen sie keine Rolle mehr. *Utilitas* ist das neue Zauberwort, Nützlichkeit, nämlich der Nutzen für den Staat, der die Gesellschaft vor Straftaten zu schützen hat.“

Beim Strafmaß tut sich eine Bandbreite von „sehr milde“ bis „unvorstellbar grausam“ auf, mit Bewegungen in die eine oder die andere Richtung über die Zeiten hinweg.

Hierunter sind auch die Begriffe *Amnestie* und *Begnadigung* zu sehen, als ein Ausdruck von „Gnade vor Recht.“ Hierzu Wesel:

„Amnestie ist der allgemeine Straferlass für eine unbestimmte Zahl von Tätern, gleichgültig ob schon Urteile ergangen sind oder nicht. Begnadigung ist der Straferlass im Einzelfall, nach einer Verurteilung. Die erste Amnestie ist 403 vor Chr. in Athen geschlossen worden, von der Volksversammlung nach dem Sturz des von Sparta eingesetzten Direktoriums der Dreißig und seinem Schreckensregiment mit über 1000 Toten in wenigen Monaten. Als Schlusstrich unter die Auseinandersetzungen in der Stadt, ausgenommen allerdings die Dreißig des Direktoriums. Das griechische Wort *amnestia* bedeutet vergessen.“

Neben dem Mord als „Prototyp aller Straftaten“ (Wesel) gibt es eine Vielzahl weiterer Vergehen, die von einer Gemeinschaft als ein Delikt betrachtet werden kann²², und jeder dieser Straftatbestände hat eine kürzere oder längere Geschichte. Was früher als zu bestrafen galt, ist heute bei uns verschwunden, wie Zauberei, Unfruchtbarkeit oder Homosexualität, anderes, von dem wir heute noch nichts ahnen, kann in einer Zukunft zu einem Delikt werden.

Aus dem breiten Spektrum menschlicher Intentionalität, von „mit voller Absicht“ bis zu „völlig unbeabsichtigt“ entstanden die Rechtsbegriffe von Vorsatz und Fahrlässigkeit²³, die sich auf das Strafmaß auswirken.

Eine weitere, wesentliche Ausdifferenzierung des Rechts ist die zwischen Privatrecht (welches zwischen Individuen als „Rechtssubjekten“ zu Anwendung kommt und dem

²² Auf Wikipedia (4.11.2017) findet sich „Liste der Tatbestände des deutschen Strafgesetzbuches“ wie folgt (dies sind Gruppen von Tatbeständen):

1 Friedensverrat, Hochverrat und Gefährdung des demokratischen Rechtsstaates, 2 Landesverrat und Gefährdung der äußeren Sicherheit, 3 Straftaten gegen ausländische Staaten, 4 Straftaten gegen Verfassungsorgane sowie bei Wahlen und Abstimmungen, 5 Straftaten gegen die Landesverteidigung, 6 Widerstand gegen die Staatsgewalt, 7 Straftaten gegen die öffentliche Ordnung, 8 Geld- und Wertzeichenfälschung, 9 Falsche uneidliche Aussage und Meineid, 10 Falsche Verdächtigung, 11 Straftaten, welche sich auf Religion und Weltanschauung beziehen, 12 Straftaten gegen den Personenstand, die Ehe und die Familie, 13 Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung, 14 Beleidigung, 15 Verletzung des persönlichen Lebens- und Geheimbereichs, 16 Straftaten gegen das Leben, 17 Straftaten gegen die körperliche Unversehrtheit, 18 Straftaten gegen die persönliche Freiheit, 19 Diebstahl und Unterschlagung, 20 Raub und Erpressung, 21 Begünstigung und Hehlerei, 22 Betrug und Untreue, 23 Urkundenfälschung, 24 Insolvenzstraftaten, 25 Straftaten gegen den Wettbewerb, 27 Sachbeschädigung, 28 Gemeingefährliche Straftaten, 29 Straftaten gegen die Umwelt, Straftaten im Amt. https://de.wikipedia.org/wiki/Liste_der_Tatbest%C3%A4nde_des_deutschen_Strafgesetzbuches

²³ Als „innere Einstellung“ des Täters gegenüber dem von ihm verwirklichten Tatbestand. (Wikipedia). Bei dem nur scheinbar trockenen Thema der Juristerei begegnet man überall dem menschlichen Bewusstsein.

öffentlichen Recht²⁴ (welches das Verhältnis zwischen Staat und Individuen regelt). Das Strafrecht speziell regelt in beiden Bereichen jeweils das, was strafbar ist.

Wesel gibt Beispiele aus früheren Rechtsepochen.

„In einer Zeit, in der der Staat nicht eine allumfassende Herrschaftsorganisation und damit nicht Garant von Recht und Ordnung war, wie in der Antike oder später in der Neuzeit, wurde Selbstjustiz praktiziert als Form einer Selbstverteidigung Einzelner gegen wirkliches oder vermeintliches Unrecht. Diese nahm die Form von Rache oder Blutrache. Formen von Selbstjustiz hielten sich auch noch lange Zeit parallel zur staatlichen Justiz.“

„Fehde²⁵, das heißt Gewalt, Waffengang, Rache. Das war die Selbstverteidigung. Fehde war also nicht unrecht, war nicht Störung staatlicher Ordnung, auch nicht staatlich geduldete Selbsthilfe, sondern Ausdruck der Selbstständigkeit von Teilverbänden im mittelalterlichen Staat, also Überrest vorstaatlichen Eigenrechts autonomer Teilgemeinschaften, besonders des Adels.“

Assyrer:

„Wenn eine Frau aus freien Stücken ihre Leibesfrucht abgeworfen hat, werden wir sie anklagen und überführen. Dann werden wir sie auf Hölzer pfehlen und nicht begraben ...“

Todeswürdige Verbrechen im hebräischen Recht:

„Totschlag, unrechtmäßige Versklavung, Hexerei, Sodomie und Gotteslästerung. In den späteren Gesetzessammlungen werden Inzest und Homosexualität genannt, Ehebruch und Widerspenstigkeit von Söhnen gegenüber Eltern.“

²⁴ Dazu gehören u. a. öffentliches Strafrecht, Verfassungs- und Staatsrecht, Kirchenrecht und Völkerrecht.

²⁵ „Der Ausdruck Fehde bezeichnet ein Rechtsinstitut, das vom Mittelalter bis zur Frühen Neuzeit die Regulierung von Rechtsbrüchen direkt zwischen Geschädigtem und Schädiger unter Ausschaltung einer übergeordneten Instanz regelte. Fehdefähig waren nur Freie. Handlungen eines Knechtes wurden seinem Herrn zugerechnet.“ (Wikipedia)

Ägypten:

„Wenn es aber um den Diebstahl von Tempelgut ging oder gar um den Grabraub im Tal der Könige, dann tritt das staatliche Strafrecht ein, mit Verstümmelungs- oder Todesstrafen.

Gottlosigkeit als Delikt:

„Nun ging es um Worte und Gedanken, die Sophisten Anaxagoras und Protagoras wurden verurteilt und 399 v. Christus Sokrates. Die beiden anderen wurden in die Verbannung geschickt. Sokrates wurde zum Tode verurteilt und trank den Giftbecher.“

„Verglichen mit dem babylonischen und assyrischen Strafrecht erscheint das ägyptische milde. Aber es war sehr viel strenger als das sumerische.“

Zum Mittelalter:

„Das Strafrecht des Mittelalters ist berüchtigt bis heute, denn es war in erstaunlicher Weise blutrünstig und grausam. Nicht nur Hängen, Enthaupten und Rädern gab es als Strafe, auch Vierteilung, Lebendig begraben, Ertränken, Verbrennen und Sieden in Wasser und Öl. Hände, Finger, Füße, Ohren oder Nase wurden abgeschnitten und bei Meineid die Zunge ausgerissen. Die Augen konnten ausgestochen werden und bei Sexualdelikten wurde kastriert. Milder waren die sogenannten Strafen zu Haut und Haar: Prügel, Abschneiden der Haare und Einbrennen von Zeichen in das Gesicht. Warum war dieses Strafrecht so grausam?“

Griechenland:

„Über Dracons Gesetze weiß man wenig Sicheres. Von Strafen wird berichtet, die hart gewesen sein sollen, drakonisch eben. Meistens die Todesstrafe, auch für einfache Vergehen wie Faulheit oder Felddiebstahl. Dracon soll gesagt haben, seiner Meinung nach sei das die richtige Strafe dafür. Bei den schweren Verbrechen sei ihm dann keine härtere mehr eingefallen. Deshalb müsse alles gleich bestraft werden, schreibt Plutarch.“

„Zwei antike Todesurteile – um nicht zu sagen Justizmorde – sind es gewesen, die großen Einfluss gehabt haben auf das europäische Denken und die europäische Geschichte. Der Prozess gegen Sokrates und der gegen Jesus. Der eine ist nach griechischem Recht entschieden worden, der andere – letztlich – nach römischen.“

Bei den Germanen (in der Schilderung „Germania“ von Tacitus):

„Verräter und Überläufer hängen sie an den Bäumen auf. Feiglinge, Drückeberger und Weichlinge werden im Schlamm und Moor versenkt, mit darübergeworfenem Flechtwerk aus Zweigen. Der Unterschied der Hinrichtung erklärt sich daraus, dass Bössartigkeit und Niedertracht öffentlich angeprangert werden sollen, man aber Schimpf und Schande verbergen will. Auch bei geringeren Vergehen machen sie Unterschiede. Die Schuldigen müssen entsprechende Bußen zahlen, mit Pferden und Rindern. Ein Teil davon geht an den König oder den Stamm, ein Teil an den Geschädigten oder seine Verwandtschaft... Mit der Erbschaft übernehmen sie die Fehden ihres Vaters oder ihres Verwandten und die freundschaftlichen Bindungen der Verwandtschaftsgruppe zu anderen. Bei Fehden sind sie nicht unversöhnlich. Auch von Tötungen kann man sich lösen durch eine bestimmte Zahl von Waffen und Vieh. Diese Wiedergutmachung erhält die ganze Verwandtschaft. Das ist sehr sinnvoll für den öffentlichen Frieden, denn solche Fehden sind ziemlich gefährlich, wenn man bedenkt, dass sie sehr frei sind und keine straffe Organisation haben. Niemand hat ein bestimmtes Stück Land oder eigene Grenzen, sondern jeweils für ein Jahr verteilen die Häuptlinge die einzelnen Felder, wo und wie viel ihnen richtig erscheint, an die Verwandtschaftsgruppen, die dafür zusammenkommen. Die Felder werden von allen Dorfbewohnern nach der Zahl der Arbeitskräfte in Besitz genommen und dann teilen sie das Land unter sich auf, je nach gesellschaftlicher Stellung.“

Dazu Wesel (mit Rückgriff auf die Schilderungen von Tacitus):

„Private Delikte und öffentliches Strafrecht haben sich kaum auseinander entwickelt, blieben fast unterschiedslos miteinander als Privatstrafrecht verbunden. Diebstahl und Ehebruch, Körperverletzung und Tötung waren Verletzungen von privaten Rechen der Geschädigten oder der Sippe des Getöteten, mit der Folge privater Rache oder, was wohl häufiger war, es wurden Bußen gezahlt. Diebe oder Ehebrecher durften auf der Stelle getötet

werden, wenn man sie auf frischer Tat entdeckte. Ehebruch war ein Delikt nur auf der Seite der Frau, nämlich Verletzung von Rechten ihres Mannes. Nicht umgekehrt. Er konnte ihr die Haare abschneiden, die Kleider vom Leib reißen und sie mit Schlägen aus dem Haus und durch das Dorf treiben.“

Byzantinisches Recht:

„Unter kirchlichem Einfluss wurde der Bereich der Sittlichkeitsdelikte endlos ausgeweitet. Nicht nur der Ehebruch war jetzt strafbar, sondern jeder außereheliche Verkehr. Es gab keinen straffreien Konkubinat mehr, der für die Antike so selbstverständlich war.“

Der Rechtsprozess – Prozessrecht

Auch die Entwicklung von Spielregeln, nach denen Recht abzulaufen hat, ist ein eigenes, spannendes Thema. „Mit Prozessrecht wird das Recht bezeichnet, das die Voraussetzungen für die gerichtliche Durchsetzung von Rechten festlegt. Dabei gibt es für jedes Rechtsgebiet (z.B. Zivilrecht, Verwaltungsrecht, Strafrecht) eine eigene Prozessordnung (Zivilprozessordnung, Verwaltungsgerichtsordnung, Strafprozessordnung).“²⁶ Ein einfacher, heute gültiger Ablauf ist der von Klage – Verhandlung – Urteilsspruch – Vollstreckung.

Ein entscheidender Bestandteil einer Urteilsfindung ist die Frage der Beweismittel: In Griechenland: „Urkunden, Zeugenaussagen und die Aussagen gefolterter Sklaven.“

Eines der dunklen Kapitel der Rechtsgeschichte dabei, und überhaupt der Art mit anderen Menschen umzugehen, ist das der Folter. Dabei ist es schockierend bei Wesel zu lesen, dass ausgerechnet durch das aufklärerische Denken die Folter als ein Beweisfindungsmittel in den Vordergrund rückte.

„Der weltliche Inquisitionsprozess war im Grunde ein Fortschritt. Er ist rationaler und bemüht gewesen, die Wahrheit herauszufinden. Allerdings sah man in deren Krönung nicht die Zeugenaussagen an, sondern das Geständnis. Was in gewisser Weise auch wieder zu verstehen ist. Dadurch aber war dieser Prozess wohl auch von Anfang an mit der Folter verbunden, wenn eine

²⁶ Aus: www.lexexakt.de/glossar/prozessrecht.php

ausreichende Zahl eindeutiger Zeugen fehlte und anders das Eingeständnis nicht zu erreichen war. Mit der Anwendung der Folter ist in das Strafverfahrensrecht eine ans Bestialische grenzende Grausamkeit eingedrungen ...“

Noch mehr als jede Statistik geben uns Zeitzeugenaussagen ein Bild von dem Leid und dem Grauen, welche diese Inquisitionsprozesse unter Anwendung von Folter erzeugt haben. Wesel gibt einen Brief wieder, den der Bürgermeister und Ratsherr der Stadt Bamberg aus dem Gefängnis heraus an seine Tochter geschrieben hat. Der Brief wurde abgefangen und zu den Akten gelegt, und beginnt mit den Worten:

„Zu viel hundert tausend guter nacht hertzliebe dochter Veronica. Vnschuldig bin ich in das gefengnus kommen, vnschuldig bin ich gemarttert worden, vnschuldig muss ich sterben. Denn wer in das haus (Hexenhaus) kompt, der muss ein Drudner (Hexer) werden oder wird so lange gemarttert, biß das er etwas auß seinem Kopff erdachte weiß, vnd sich erst, dass got erbarme, vf etwas bedencke. Wil dir erzehlen, wie es mir ergangen ist ...“

Was dann folgt ist eine minutiöse Darlegung der Grausamkeiten, die diesem Menschen, stellvertretend für viele andere und vor allem auch Frauen, zum Zwecke der Wahrheitsfindung angetan wurden. Der Brief schließt mit den Worten:

„Lass die Anna Maria (seine zweite Tochter, Nonne in Bamberg) auch für mich bet. Das darfst künlich für mich schwören dass ich kein trudner sondern ein mertirer bin vnd sterb hiermit gefast. Guter Nacht denn dein vatter Johannes Junius sieht dich nimmermehr. 24. July ao 1628.“

Im gleichen Jahr wurde Johannes Junius verbrannt.

Eine Urteilsfindung steht am Ende eines Prozesses und ist selbst wiederum ein Ergebnis einer langen Entwicklung mit der Frage, wie denn ein gerechtes Urteil gefunden werden kann.

Hierzu gibt Wesel ein Beispiel aus dem klassischen Griechenland aus Aristoteles Schrift „Staat der Athener“:

„Wenn alle [Richter] ihre Stimme abgegeben haben, nehmen Gerichtsdienere die Kupferamphore mit den gültigen Stimmen und leeren sie auf einem

Rechentisch, der so viele vertiefte Löcher hat, wie es Stimmsteine gibt. Dies, damit sie leichter gezählt werden und die Parteien die durchbohrten und die vollen besser unterscheiden können. Einige der Richter, die vorher ausgelost worden waren, zählen sie nun auf den Rechentisch aus, getrennt nach durchbohrten und vollen, und dann verkündet der Ausrufer des Gerichts die Zahl der Stimmen für Ankläger und Angeklagten. Wer die meisten hat, der hat gewonnen. Bei Stimmengleichheit gewinnt der Angeklagte.“

Andere, vor-rationale Urteilsfindungsverfahren sind „Gottesurteile“ im weiteren Sinn, wie ein Ordal (z. B. ein Wasserordal, wo jemand ins Wasser geworfen wird und die Person dann untergeht oder nicht) oder ein gerichtlicher Zweikampf (wobei davon ausgegangen wird, dass Gott den Kampf schon richten wird).

Im Unterschied zu einer derartigen, Gott überlassenen Urteilsfindung spielt bei der menschlichen Urteilsfindung im gesamten Prozessverlauf die Rhetorik als „Kunst der Rede“ eine herausragende Rolle.

Zum Thema Rechtsfindung gehört auch die Frage, wer entscheidet. Sollen es „Professionelle“, d. h. Berufsrichter, oder einfache, nach einem Zufallsprinzip ausgesuchte Geschworene in einem Schwurgericht, Geschworene, die über die Tatfrage entscheiden? Im letzteren Fall entscheiden „Bürger über ihre Mitbürger“.

Die Organisation des Rechtswesens

Auf der systemischen Außenseite des Rechts, der Perspektive des unteren rechten Quadranten bei Wilber, finden wir die Organisation des Rechtswesens. Im Mittelalter z. B. in der Form: „Der König erließ eine Vorschrift, der Adel stimmte zu.“ Über die Zeit bildeten sich auch die unterschiedlichen Akteure eines Rechtsprozesses (Kläger, Verteidiger, Richter, Vollzieher) und ein Gericht als Ort der Wahrheitsfindung und Rechtsprechung heraus.

„Athen war eine Stadt von Richtern. Fast immer tagten irgendwo riesige Gerichtshöfe ... Im Strafverfahren waren es normalerweise 501 Richter, bei

Privatstreitigkeiten 201 bis 401. Kein anderes Volk wird dafür jemals wieder so viel Zeit geopfert haben²⁷.

Auch das Rechtsdenken selbst ist nicht gegeben, sondern muss erst auf unterschiedlichen Wegen gefunden werden:

„Die Römer dachten nicht systematisch, sondern kasuistisch. Sie dachten von Fall zu Fall. Wenn sie einen neuen Fall zu lösen hatten, suchten sie einen ähnlichen, der schon vorher entschieden war. Und lösten den neuen in Anlehnung an den alten, im angelsächsischen Recht macht man es heute noch so.“

Systematisch bedeutet in diesem Fall vom Allgemeinen (z. B. einen Grundsatz) her einen Einzelfall zu entscheiden – top down gewissermaßen. Kasuistisch ist eine Bewegung von Fall zu Fall, wobei man – bottom up – zu Verallgemeinerungen gelangen kann, aber nicht muss.

Diesen Gegensatz zwischen einer Rechtsauffassung von oben und einer Rechtsauffassung von unten beschreibt Wesel wie folgt:

„Für das mittelalterliche Rechtsdenken, das noch aus der vorstaatlichen Zeit stammt, ist Recht ... nicht etwas, das man machen kann, in einem bewussten Akt eines Gesetzgebers. Recht wurde verstanden als gewachsene Ordnung der örtlichen Gemeinschaft, die ursprünglich eine Stammesgesellschaft war. Dieses Recht konnte man nicht setzen, sondern nur finden ... Wenn man Recht in dieser Weise als Ordnung begreift, die von unten entsteht, hat es natürlich eine Kraft und Legitimität, die viel stärker ist als alles, was von oben kommt. (Ganz anders als bei uns nach Art. 31 des Grundgesetzes, ‚Bundesrecht bricht Landesrecht‘).“

Auch das Gleichgewicht bzw. Ungleichgewicht zwischen Richter und Angeklagtem gibt Aufschluss darüber, wie eine Gesellschaft von ihren Werten und ihrer Struktur her aufgestellt ist. Als eine extreme Unausgewogenheit führt Wesel den Inquisitionsprozess an:

²⁷ Hierzu noch eine aktuelle Statistik zur Anwaltsdichte je 100 000 Einwohner: USA 379, Deutschland 179, Frankreich 75, Österreich 62, Litauen 45, Finnland 34, Irland 18. Quelle: http://www.focus.de/finanzen/news/tid-17780/deutschland-seite-4-die-herren-der-welt_aid_494958.html. Zugriff 16.9.17.

„Der normale Inquisitionsprozess war schriftlich, und er war geheim, selbst für den Angeklagten. Er hatte keine Akteneinsicht, kannte die Anklage nicht im ganzen, wusste oft nicht, wer ihn angezeigt hatte, wer die Zeugen waren und was es sonst an Beweisen gab. Also ein Prozess, der vollkommener Ausdruck gewesen ist der absoluten Macht des Fürsten über seine Untertanen. Es war sein absolutes Recht, im Strafverfahren die Wahrheit festzustellen. Durch seine Richter... Früher waren es die Schöffen, die letztlich das Urteil bestimmten. Jetzt aber, mit der Voruntersuchung, die bei ihm lag, und mit der Entscheidung über die Folter hatte er das Verfahren in der Hand ... Zur Verurteilung war die Aussage zweier Augenzeugen notwendig, die einen guten Leumund haben und die Begehung der Tat selbst gesehen haben mussten. Oder ein Geständnis. Zwei gute Augenzeugen, das war auch damals selten. Blieb also das Geständnis. Und hier lag das Problem. Heute löst man es dadurch, dass ein Richter schon verurteilen darf, wenn er aufgrund von Indizien überzeugt ist, der Angeklagte habe die Tat begangen. Man nennt das freie Beweiswürdigung. Damals konnte er das nicht, brauchte er das Geständnis. Und das bekam er oft nur über die Folter, die ‚peinlich frag‘.“

Und das war die institutionelle Grundlage für Hexenverfolgung und politische Prozesse.

Nach der Verurteilung schließt sich der Strafvollzug an, für den es entsprechende „Anstalten“ gibt. Auch hier gibt es historische Pendelbewegungen zwischen hart und grausam bis sehr milde, und das Thema ist immer auch ein „Aufreger“ in den Medien, vor allem wenn es um Urteile geht, die als „zu milde“ empfunden werden, oder um die Freilassung von Gewalt- und Sexualstraftätern nach verbüßter Strafe. Das Thema wird auch gerne politisiert.²⁸

Eine große Erfindung staatlicher Organisation der Moderne ist die Gewaltenteilung und, damit verbunden, eine Unabhängigkeit der Justiz. Das Verhältnis von Staat und Justiz hat sich über die Jahrhunderte immer wieder neu gewichtet und ist auch ganz

²⁸ So wurde über eine Äußerung des früheren Bundeskanzlers Gerhard Schröder im Jahr 2001 wie folgt berichtet: „Er komme immer mehr zu der Auffassung, dass erwachsene Männer, die sich an kleinen Mädchen vergingen, nicht therapierbar seien, sagte Schröder der ‚Bild am Sonntag‘. ‚Deswegen kann es da nur eine Lösung geben: wegschließen - und zwar für immer‘, sagte der Kanzler. In diesen Fällen sei eine Wiederholungsgefahr nie ganz auszuschließen. ‚Und deswegen gibt es nur ein Gebot: Die Kinder müssen geschützt werden.‘ aus: <http://www.spiegel.de/politik/deutschland/gerhard-schroeder-sexualstraftaeter-lebenslang-wegsperren-a-144052.html> Zugriff 6.12.2017

aktuell. Nationale Strömungen in vielen Ländern möchten wieder mehr Kontrolle über die Justiz, „ihre Justiz“, haben. Die Gewichte werden weg vom Parlamentarismus wieder mehr hin zu einem Absolutismus verschoben.

Hier einige Texte von Wesel zu diesem Thema:

„Rechtsanwalt ist ein typischer Begriff des 19. Jahrhunderts, des Jahrhunderts der Überwindung von ständischer Ordnung und Absolutismus und der Begründung einer bürgerlichen Gesellschaft ... Schließlich, als Symbol der Vollendung des Rechtsstaats, entstehen am Ende des [19.] Jahrhunderts die Justizpaläste. Der Palast des Rechts war neben dem des Monarchen getreten, die Herrschaft des Rechts neben die Herrschaft des Königs.“

„Auch das Deutsche Reich, wie es schließlich genannt wurde, war also eine konstitutionelle Monarchie und zu Stande gekommen durch Vereinbarung der Fürsten.“

„Dieses Notstandsrecht des Artikels 48 führte in der kurzen Zeit zwischen 1918 und 1933 dazu, dass sich das Schwergewicht staatlicher Macht von Parlament und Regierung immer mehr auf den Reichspräsident verlagerte. Verbunden mit der Person Hindenburgs war das einer der vielen Gründe für das Scheitern der Weimarer Republik.“

„Das Staatsrecht behandelt die Organisation der Staatsorgane, Parlament, Regierung usw., ihr Verhältnis zueinander und die wesentlichen Grundsätze ihres Verhältnisses zum Bürger, also die Menschenrechte, insgesamt also die wesentlichen Prinzipien der Verfassung.... Das Verwaltungsrecht dagegen ist das Recht auf der Ebene darunter, nämlich das Recht der Verwaltung unterhalb der Regierungsebene, genauer gesagt: das Recht zum Schutz des Bürgers gegenüber dieser Verwaltung ... Dahinter stand die von Hegel eingeführte Unterscheidung von Staat und Gesellschaft ...“

Eine wesentliche Differenzierungsleistung im Zusammenhang mit der Rechtsentwicklung ist die der Unterscheidung von öffentlichem und privatem Recht. Öffentliches Recht setzt das Bewusstsein für eine Allgemeinheit – ein „Wir“, eine Gemeinschaft – als ein eigenes „soziales Holon“ voraus, welches eigene Rechte und Pflichten wahrnehmen kann.

Hierzu Wesel:

„Durch die Tätigkeit staatlicher Gerichte [in den Protostaaten] verändert sich das Recht. Das deliktische Privatstrafrecht der segmentären Anordnung verwandelt sich dort allmählich in reines Strafrecht, in dem Gerichte staatliche Todes- oder Verstümmelungsstrafen aussprechen. Das gibt es bei Tötungsdelikten, Zauberei, schweren Tabubrüchen und Beleidigungen des Häuptlings oder Königs. Nun ist das Allgemeine verletzt [öffentliches Recht], nicht mehr der Verletzte [Privatrecht]. Dabei ist staatliches Strafrecht am Beginn seiner Entstehung häufig außerordentlich hart und grausam.“

„Strafrecht entsteht regelmäßig erst mit der Entstehung des Staates, der das Allgemeine vertritt und ‚das Eine‘ ist. Das Privatstrafrecht teilt sich dann allmählich in ein deliktisches Privatrecht, das nur noch den Ersatz des materiellen Schadens zum Ziel hat, Wertersatz für den Geschädigten, und ein staatliche Strafrecht, das auf Bestrafung des Täters gerichtet ist als Verwirklichung eines staatlichen Strafanspruchs. Es entsteht das privatrechtliche Delikt mit der Folge von Schadensersatz und das öffentliche Verbrechen mit der Folge von Strafe. Im Prinzip können sie gleichzeitig eingreifen. Ein Dieb heute hat dem Bestohlenen privatrechtlich Schadensersatz zu leisten und wird außerdem wegen Diebstahls bestraft. Das eine gehört vor das Zivilgericht, das andere vor das Strafgericht. Das Privatrecht dient dabei als Ausgleich für die Verletzung individueller Rechte und das Strafrecht ahndet die Verletzung der allgemeinen Ordnung.“

Internationales Recht

Internationales Recht bzw. Völkerrecht ist eine der ganz großen Errungenschaften einer Menschheit, die sich ihrer einen Nationalität und Gebundenheit an nationale Identitäten mehr und mehr bewusst wird, und im Verlauf eines langen Entwicklungsprozesses ein weltzentrisches Bewusstsein entdeckt, welches anstrebt, Nationalität zu integrieren, aber auch darüber hinausgeht.

Zu diesem spannenden Prozess schreibt Wesel:

„Der Nürnberger Prozess war das erste internationale Strafgericht in der Geschichte der Menschheit.“ Grundsätze der Anklage waren drei „klassische“ Tatbestände: Verbrechen gegen den Frieden, Kriegsverbrechen und Verbrechen

gegen die Menschlichkeit. ... Was 1919/21 mit dem Versailler Vertrag und den Leipziger Prozessen gescheitert war, nämlich der Versuch eines Anfangs im internationalen Strafrecht, ist hier gelungen. Mit dem Nürnberger Prozess beginnt die Entwicklung des Völkerstrafrechts. Es folgte noch ein zweiter internationaler Kriegsverbrecherprozess 1946-1948 in Tokio gegen 28 japanische Generäle und Diplomaten. Aber er war weniger gut vorbereitet, wurde schlecht durchgeführt und das Urteil war schwach begründet. Kaiser Hirohito war nicht angeklagt ... 1995 hat die UNO beschlossen, die Errichtung eines ständigen Internationalen Strafgerichtshofs vorzubereiten. 50 Jahre nach Nürnberg. 1998 ist sie auf einer Konferenz von 159 Staaten in Rom vereinbart worden, mit Mehrheit von 120 Stimmen. Sieben waren dagegen, darunter die USA.“

Aktuelle politische Entwicklungen zeigen einen Trend wieder zu mehr Nationalität, in dessen Zuge auch Länder wie die USA aus internationalen Vereinbarungen und Verpflichtungen aussteigen. Es bleibt zu hoffen, dass dies nicht wieder zu einem Nationalismus wie im 20. Jahrhundert führt, sondern Nachholbewegungen sind, die zu einer gesünderen Integration nationaler Bewusstheit in einer sich zunehmend internationalisierenden, globalen Welt führen²⁹. Doch dies sind Hoffnungen, die Dialektik der evolutionären Bewegung folgt ihren eigenen Regeln, die wir erst allmählich zu entdecken beginnen.

Im Hinblick auf ein weltzentrisches Recht ist die entscheidende Frage, die der Verständigung auf allgemein gültige Maßstäbe, die für alle gelten sollen, wie sie z. B. in den Allgemeinen Menschenrechten niedergelegt sind und die Frage der Durchsetzung dieser Maßstäbe.

Vor diesem Hintergrund ist der Begriff der „Rechtsbeugung“ interessant. „Unter Rechtsbeugung versteht man im deutschen Recht die vorsätzlich falsche Anwendung des Rechts durch Richter, Amtsträger oder Schiedsrichter bei der Leitung oder Entscheidung einer Rechtssache zugunsten oder zum Nachteil einer Partei.“³⁰ Das bedeutet eine Kontrollfunktion innerhalb eines Rechtssystems, das der

²⁹ Siehe hierzu auch Ken Wilbers Buch *Trump and a Post-Truth World*, in dem er u. a. argumentiert, dass Trump viele Wähler angesprochen hat, die sich in einer von einer ungesunden Postmoderne geprägten Internationalisierung und Globalisierung kulturell und sozial im Stich gelassen gefühlt haben.

³⁰ Aus: Wikipedia, <https://de.wikipedia.org/wiki/Rechtsbeugung>.

Unabhängigkeit von Richtern Grenzen setzt. Vor dem Hintergrund internationaler Menschenrechte, wie sie in der Charta der Vereinten Nationen festgelegt sind, könnte man diesen Begriff auf jegliche Rechtsprechung erweitern, die den Forderungen der Charta entgegenstehen.

In einem Entwicklungszusammenhang zu sehen ist ebenfalls das Thema der Vergangenheitsbewältigung, wo das Recht und damit auch die dabei involvierten Personen kritisch auf ihre eigene Entwicklung schauen, und auf das was sie getan oder unterlassen haben.

Vergangenheitsaufarbeitung durch Recht

In Bezug auf die Bundesrepublik schreibt Wesel:

„Ähnlich wie in der Justiz war die Entwicklung der Rechtswissenschaft. Im Grunde blieb alles beim alten. Man gewöhnte sich an die Demokratie und wurde im Laufe der Zeit etwas liberaler.“

„Die Justiz der Bundesrepublik hat also bei der Verfolgung von NS-Unrecht weitgehend versagt, nicht zuletzt deshalb, weil noch viele ehemalige NS-Richter im Amt waren.“

„Einerseits war das eine richtige Politik [Integration statt Ausgrenzung gegenüber den alten Nazis], denn wie sollte man im Nachkriegsdeutschland eine Demokratie aufbauen unter Ausgrenzung von Millionen als Störpotential? Andererseits hatte sie in der Justiz fatale Folgen, die zum Teil bis in die Gegenwart reichen. Unverantwortliche Milde gegenüber nationalsozialistischem Unrecht, blinde Verfolgungswut gegenüber Kommunisten und solchen, die man als ihre Gehilfen ansah, und ganz allgemein eine autoritäre Stimmung im Recht. ... Andererseits hat sich die Justiz der Bundesrepublik schließlich doch zu einem guten Teil liberalisiert ...“

„Die Justiz der Bundesrepublik bewegt sich bei der Verfolgung von DDR-Unrecht auf einer mittleren Linie zwischen dem Auftrag des Einigungsvertrages in Art. 315 EG StGB und den damit verbundenen Problemen des Rückwirkungsverbots in Art. 103 Abs. 2 GG. ... Siegerjustiz? Keinesfalls. Aber das politische Problem dieser nicht unpolitischen Justiz

besteht ganz allgemein darin, dass Richter und Staatsanwälte in den Prozessen alle aus dem einem Teil des Landes kommen und die Angeklagten aus dem anderen. Das ist der entscheidende Unterschied zur Verfolgung von NS Unrecht.“

Gibt es eine Entwicklung des Rechts?

Was für „Evolutionäre“ selbstverständlich scheint, formuliert Wesel aufgrund seiner profunden Sachkenntnisse am Ende seines Buches unter der Überschrift *Der langen Rede kurzer Sinn* sehr viel vorsichtiger.

Wesel zieht ein Resümee:

„Der Weg des Rechts ist nun beschrieben von den Anfängen bis in die Gegenwart. Seit dem Mittelalter hat er sich in dieser Darstellung verengt auf den nationalen Bereich.“

„Höhepunkt der juristischen Entwicklungstheorien des 19. Jahrhunderts ist Georg Wilhelm Friedrich Hegel gewesen in den ‚Grundlinien der Philosophie des Rechts‘, 1821‘. Das Recht als wichtigste Form des objektiven Geistes entwickelt sich in drei Stufen. These, Antithese, Synthese. Erste Stufe, das abstrakte Recht, äußerlich. Also das formale objektive Recht mit Eigentum, Vertrag und Delikt, und zwar verstanden zeitlich als antikes römisches Recht. Die These. Zweite Stufe, Antithese, der Volksgeist wird formt im Christentum und das Recht wird moralisch, innerlich. Aus dem Gegenüber der beiden entsteht ein neues Miteinander, die dritte Stufe, die Synthese. Er nennt es Sittlichkeit, die Verbindung des abstrakten Rechts mit der Moralität zu neuen Formen der Familie, Gesellschaft und – ganz entscheidend – des Staates. Der objektive Geist ist angekommen auf seiner höchsten Stufe.“

Die entscheidende Frage dabei ist: Geht diese Entwicklung insgesamt zum Besseren?

„Im Rahmen einer Geschichte des Rechts ist Hegels Konstruktion nur schwer zu bestätigen. Denn im antiken römischen Recht steckte mehr Moral als im Preußischen allgemeinen Landrecht, vom BGB ganz zu schweigen.“

Dann geht es weiter zu Max Weber und Niklas Luhmann. Weber beschreibt eine „Entwicklung zur Rationalität, vom weniger berechenbaren Recht des Mittelalters

zum berechenbaren der Neuzeit.“ Luhmann spricht in einem „Aufsatz von 1970 über ‚Evolution von Recht.‘“

„Auch ohne weitere Einzelheiten und ohne genauere historische Lokalisierung des Geschehens lässt sich erkennen, wie der Evolutionsprozess selbst strukturiert ist. Aus welchen konkreten Anlässen und mit Hilfe welcher historischen Zufälligkeiten auch immer kommt es zu einer schärferen Differenzierung der einzelnen evolutionären Mechanismen und damit zu einer höheren Leistungsfähigkeit in ihnen.“

Wesel fasst zusammen:

„Ergebnis zur Evolution? Wir wissen nicht viel. *From Status to Contract*, Rationalisierung und Verwissenschaftlichung von Recht, Ausdifferenzierung von Religion, Sitte, Moral und Recht. Dazu noch stetige Verrechtlichung, heute auch Gesetzesflut genannt, Ausbreitung von Recht in alle Lebensbereiche, zum Beispiel in die Familie.“

Und:

„Kleinere Beobachtungen lassen sich auch noch beschreiben. Einzelheiten. Tatsachen. Überall geht die Entwicklung von der Privatstrafe zum privaten Schadensersatz und zum öffentlichen Strafrecht. Also Ausdifferenzierung. Immer wieder sieht man, wie strengere Eheformen abgelöst werden durch freiere. Die *manus*-Ehe der Römer durch *nuptiae*, die staatlich geregelte Ehe des BGB durch die nichteheliche Lebensgemeinschaft. Ausdifferenzierung? Differenzierung? Schwer zu entscheiden. Sagen wir einfach, mehr Freiheit. Es lässt sich auch mit Sicherheit sagen, dass Brautpreissysteme immer ein Indiz sind für Verwandtschaftseigentum, Totalsysteme³¹ für individuelles Privateigentum. Ähnlich im Erbrecht. Gibt es nur ein gesetzliches, ist das ein Zeichen für starken Zusammenhalt von Verwandtschaft, während Testament und Vermächtnis – die Erfindung der Römer – für einen stärkeren Individualismus sprechen. Und schließlich, der Vertrag als juristische Figur entsteht meist aus dem Delikt. Das Delikt, heute sagt man auch unerlaubte Handlung, § 823 BGB, als ehrwürdigste Form von Recht. Das sind die wichtigsten Tatsachen, die sich nennen lassen als Ergebnis historischer

³¹ D. h. „zur Aussteuer gehörig“.

Betrachtung. Eher disparate Einzelheiten. Nicht unwichtig für das Verständnis heutigen Rechts. Aber die große Linie? Die eigentlichen Inhalte? Freiheit, Gleichheit, Gerechtigkeit? Damals, heute, morgen?“

Zur unvermeidbaren Problematik der Interpretation zitiert Wesel aus einer Schrift „Rechtsgeschichte als Kunstprodukt“ von Michael Stolleis:

„Jeder beobachtet bei sich selbst mindestens Spurenelemente schöpferischer Willkür des Künstlers, der seinen Stoff arrangiert. Jeder Historiker, der die Stimmen der Toten hören und wiedergeben will, kann dazu nur seine eigene Stimme benutzen. Jeder weiß, dass es ‚die‘ historische Wahrheit nicht gibt, so wie es bei der ‚Beziehungsgeschichte‘ zwei, drei oder vier Wahrheiten gibt, die parallel zu erzählen wären.“

Jedenfalls steht Entwicklung nicht still, wie Wesel am Beispiel des Gebildes „Staat“, als einer „Einheit von Staatsgewalt, Staatsvolk und Staatsgebiet“ aufzeigt, als eine von vielen Entwicklungslinien bzw. Entwicklungsströmen.

„*L’etat c’est moi*, soll Ludwig XIV. gesagt haben. Der Staat bin ich. Er war es tatsächlich. Dann kam allerdings im 18. und 19. Jahrhundert schon als Einschränkung die Verfassung und – bei uns – im 20. Jahrhundert auch die Demokratie. Schon Wilhelm II., deutscher Kaiser und König von Preußen, konnte es nicht mehr sagen. Und es kam noch mehr. Technik und Wirtschaft. Das war das Thema Ernst Fornhoffs im ‚Staat der Industriegesellschaft‘, 1970. Diese Bundesrepublik war für ihn kein Staat mehr, in dem eine starke Regierung die Politik bestimmt, und zwar allein. In ihr besteht ein Geflecht von Verbänden, sagt er, bedingt durch die Entwicklung von Technik, Wirtschaft und Demokratie. Alle reden mit und hindern Regierung und Parlament an der Durchsetzung ihrer Politik.

Ein wesentliches Charakteristikum von Staatlichkeit ist ja die Gesetzgebung. Und hier ist die Bundesrepublik seit langem nicht mehr souverän. Mehr als die Hälfte aller gesetzlichen Vorschriften, die unser wirtschaftliches Leben regeln, kommen aus Brüssel, sind erlassen vom Europäischen Rat.

Ein anderes wesentliches Merkmal des Staates ist seine Währungshoheit. Auch die ist verloren mit dem Euro und der Europäischen Zentralbank.

Schließlich, was wird aus unserer Verfassung? Was wird aus dem Grundgesetz? Seit Jahren gibt es einen Konflikt zwischen dem Bundesverfassungsgericht in Karlsruhe und dem Europäischen Gerichtshof in Luxemburg darüber, wer das

letzte Wort hat, wenn es um Fragen der Menschenrechte geht ... Die Entwicklung weg von der Staatlichkeit ist letztlich gut und günstig. Die Frage ist nur, wohin geht die Reise?“

Für den „Abbau von Staatlichkeit“ im „Recht der letzten Jahrzehnte“ bringt Wesel drei Beispiele „aus dem Zivilrecht, öffentlichen Recht und Strafrecht.“

„Im Zivilrecht ist es die Mediation, also Streitschlichtung ohne staatliche Gerichte durch private Mediatoren – Anwälte oder Psychologen. Sie kommt aus den Vereinigten Staaten, wurde dort entwickelt von Juristen, Psychologen und – rechtshistorisch nicht unwichtig – Anthropologen, die spezialisiert sind auf Verhandlungstechniken bei Konflikten in Stammesgesellschaften.

Im öffentlichen Recht wissen wir seit der Arbeit Eberhard Bohnes von 1981 über informelles Verwaltungshandeln, dass es gleichberechtigte Kooperation gibt zwischen Verwaltung und Betreibern, Verhandlungen über die Genehmigung von Anlagen zwischen Bürger und Staat.

Im Strafrecht ist es der Täter-Opfer-Ausgleich, TOA. Verhandlungen zwischen Täter und Opfer – unter Mithilfe von Dritten, möglichst Mediatoren – über einen Ausgleich für Straftaten. Das alte Privatstrafrecht wie vor der Entstehung von Herrschaft und Staatlichkeit. Von Strafe und Schadensersatz zurück zur Privatstrafe.“

Und noch einmal stellt Wesel die zentrale Frage und argumentiert mit der, in Wilbers Worten, Dialektik von Würde und Katastrophe von Fortschritt:

„Und wie ist es mit den wichtigen großen Linien der Entwicklung seit den ersten Anfängen? Gibt es Fortschritt im Recht, wie ihn Heinrich Mitteis gesehen hat als Weg zur Freiheit? Auch zur Gleichheit und mehr Gerechtigkeit? Oder hat Walter Benjamin Recht mit dem Trümmerhaufen vor den Augen des Engels der Geschichte? Gibt es auch einen Engel der Rechtsgeschichte? Ja, es gibt ihn. Man denke nur an die Brutalität des Strafrechts im Mittelalter, die Hexenverfolgung in der frühen Neuzeit oder die Rechtsverwüstung unter Adolf Hitler. So positiv, wie Heinrich Mitteis es gesehen hat, ist es wohl nur teilweise gewesen. Sicher, Sklaverei und Leibeigenschaft sind Vergangenheit, Freiheitsrechte heute in hohem Maße vom Grundgesetz garantiert und vom Bundesverfassungsgericht zu einem Wertesystem ausgebaut. Aber der Weg war reich an Kurven. Ist es heute noch mit gefährlicher Neigung in Richtung zum Sicherheits- und Überwachungsstaat. Ähnlich ist es mit der Gleichheit. Sie ist

nur die eine Seite einer juristischen Medaille, auf deren anderer Seite das Wort Freiheit steht. Ohne Freiheit keine Gleichheit. Und umgekehrt. Aber Gerechtigkeit? Ihre Entwicklung ist noch schwieriger zu beurteilen.“

Eine sehr frühe politische Bewusstheit dazu zeigt Wesel anhand eines Textes aus dem Codex Urnammu 2000 v. Chr.:

„... Das Waisenkind habe ich nicht dem Reichen ausgeliefert, den Mann mit einem Schekel habe ich nicht dem Mann mit einer Mine ausgeliefert, den Mann mit einem Lamm habe ich nicht dem Mann mit einem Ochsen ausgeliefert ... Hass und Rufe nach Gerechtigkeit brachte ich zum Verschwinden. Ich habe die Gerechtigkeit durchgesetzt im Land Sumer.“

Und weiter:

„Auch das griechische Wort *dikaion* bedeutet in erster Linie Gerechtigkeit, nicht Recht. Das zeigen die Überlegungen des Aristoteles. Ebenso ist es mit der römischen *iustitia*. Sie bedeutet Gerechtigkeit im Gegensatz zum Recht, *ius*. Steht auch in der Wertung höher. Wie sich zeigt am Anfang der Digesten³². Wer sich mit Recht beschäftigen will, muss zuerst wissen, woher das Wort kommt. Es ist nämlich von Gerechtigkeit abgeleitet. Denn, wie Celsus geschickt formuliert hat, das Recht ist die Kunst des Guten und Gerechten.“

„Ist Recht also heute weniger gerecht als zu Zeiten des Urnammu, Aristoteles oder von Celsus und Ulpian? Schwer zu sagen. Es geht ja auch um Freiheit und – wie Aristoteles gesehen hat – um die Gleichheit. Und wenn man dann bedenkt, wie die Situation von Sklaven war und von Frauen zu seiner Zeit und heute, sind wir sicher etwas weiter, sogar im Vergleich mit der fast schrankenlosen Vertragsfreiheit des 19. Jahrhunderts und ihren katastrophalen sozialen Folgen.“

³² „Die Pandekten, auch Digesten (von lateinisch *digesta*, „Geordnetes“), sind eine spätantike Zusammenstellung aus den Werken römischer Rechtsgelehrter.“ (Wikipedia)

Und zum Schluss:

„Auch in Zukunft wird das [Kritik und Mut zum Risiko im Namen von Gerechtigkeit, Freiheit und Gleichheit] im Recht notwendig sein, wenn in Europa die Demokratie nicht auf Stelzen gehen, Freiheit und soziale Gerechtigkeit zunehmen und die ökologische Substanz erhalten bleiben soll. Mit dieser Tradition kann man in der Gegenwart leben, von der Zukunft träumen und aus der Vergangenheit lernen.

Dieser Dreiklang von Freiheit, Gerechtigkeit und Nachhaltigkeit entspricht dem, was eine integrale Politik, abgeleitet aus den Hauptperspektiven der Quadranten, anstrebt. (Siehe hierzu auch die Ausgabe 25 der *integralen perspektiven*.)

