



Prof. Dr. Gerhard Struck, Hamburg

Grundverständnisse von Recht und Gerechtigkeit - gezeigt an beliebten Geschichten

Es gibt beliebte kurze Geschichten, die ziemlich jedermann in einer Gesellschaft kennt. Beispiele in Deutschland sind das biblische Salomonische Urteil und das Märchen vom Froschkönig. In vielen solcher Geschichten sind Grundvorstellungen von Recht und Gerechtigkeit Thema. Sie sind keineswegs banal. Wenn man einige Geschichten analysiert, so ergibt sich: Recht ist ein vielfältiges Phänomen und uneinheitlich. Zwei Teilfunktionen richten sich auf Konfliktmanagement einerseits und im Gegensatz dazu auf Regelanwendung; aber das ist keineswegs alles. Der Beitrag führt vor, dass man an beliebten volkstümlichen Geschichten viel zu rechtswissenschaftlichen Grundlagenfragen lernen kann, wenn man die Anregungen nutzt.

S. 81

- HFR 8/2013 S. 1 -

1 I. Die These

Die folgenden Darlegungen sollen die These belegen, dass in beliebten und volkstümlichen Geschichten Grundprobleme von Recht und Gerechtigkeit in eine kurze und oft gut analysierbare Form gebracht werden. Mit anderen Worten: Man kann an Märchen und märchenhaften Geschichten in sehr guter Weise und inhaltlich sehr Wichtiges über Recht und Gerechtigkeit lernen.¹ Mit der These verbindet sich die Hoffnung, dass diese neue Sicht auf alte Bekannte schlicht Spaß macht.

² Nun gibt es vielerlei Interpretationsrichtungen und jeweilige Ergebnisse. Das hier näher beleuchtete inhaltliche Ergebnis ist, dass Recht sehr verschiedene Funktionen hat.² Die Welt der beliebten Geschichten spiegelt vor allem ein Nebeneinander zweier großer Paradigmen unseres Rechtsverständnisses. Es gibt unter Juristen und darüber hinaus sehr stark die Vorstellung, Recht sei Anwendung von sprachlich elaborierten Regeln.

³ Ganz anders ist die Welt der Praktiken und Kommunikationen, die einen menschlichen Konflikt zu einem guten (oder jedenfalls dem bestmöglichen) Ende führen. Damit ist allerdings das Feld der nötigen Analysen nicht erschöpft. Nicht nur, dass man in den Geschichten zur Gerechtigkeit auch mit der privaten Autonomie der Bürger und der gesellschaftlichen Steuerung umgeht, sondern es kommt hinzu, dass im Material zu differenzieren zwischen gelungenen und scheiternden Gerechtigkeitsvorstellungen. Hinzu tritt, dass nicht jede Geschichte, in der von Recht die Rede ist, dann Recht oder Gerechtigkeit zum Thema hat.

¹ Der Beitrag soll Arbeit am Material vorführen, nicht an der Theorie exerzieren. Deshalb zum Aspekt der Konzentration auf etwas, was man auch Episoden nennen kann, nur ein Vergleichsfall: Michael J. Sandel: Gerechtigkeit. Wie wir das richtige tun, Ullstein Verlag 2013, und die Darstellung des zugrundeliegenden Kurses justiceharvard.org. Zur Lehre anhand von Anekdoten vergleiche auch neustens: Wolfgang Röd: Heureka. Philosophische Streifzüge im Licht von Anekdoten, Beck Verlag 2013.

² Hierzu weiterführend s.: Douglas-Scott, Sionaidh: Law after Modernity, Hart Publishing, Oxford and Portland 2013.

4 II. Vorbemerkungen zum Belegmaterial

- a) Beliebtheit ist kein gutes Wort, aber ein besseres steht an dieser Stelle nicht zur Verfügung. Gemeint ist ein so hoher Grad von Bekanntheit, dass die Geschichte in der Alltagskommunikation durch bloße Stichwortnennung ansprechen kann; das erlaubt dann nämlich, sie als Lehre für die Probleme der alltäglichen Konfliktfragen einzubeziehen und sie als Argument zu instrumentalisieren.
- 5 Solche guten Geschichten tauchen unter wechselnden Namen und Stichworten oder auch ohne Namen auf. Sie sind nicht via Google zu finden und deshalb bleibt die Bekanntheit auch eine unüberprüfbare Größe. Manches findet sich in der Bibel, manches bei den Brüdern Grimm. Es muss hier genügen, dass man in der Kommunikation unter kompetenten Sprechern des Deutschen sich darüber verständigen kann.³ Kennzeichnend für Bekanntheit ist auch die Variantenfülle, mit der man bei vielen von solchen Geschichten zu rechnen hat.⁴

S. 82

- HFR 8/2013 S. 2 -

- 6 b) Es gibt nicht nur verschiedene Fassungen von solchen Geschichten, sondern die Deutungsmöglichkeiten sind nicht abzählbar. Gerade das erweist sich bei guten Geschichten auf der ästhetischen Ebene als ein Reiz und auf der intellektuellen Ebene als eine interessante Arbeitsaufgabe.
- 7 c) Hinzu kommt ein Verfremdungseffekt der Frage nach Recht und Gerechtigkeit durch das Medium „Erzählung“. Ein Märchen, das auch im Kinderzimmer erzählt werden kann, muss weniger voraussetzungsvoll, also kürzer sein als eine Novelle, und die wiederum weniger kompliziert als ein Roman oder ein Drama. Noch kürzere Aussagen, nämlich Sprichworte wie „Unrecht Gut gedeiht nicht gut“ bleiben aber analytisch unergiebig oder appellativ. So sind kurze Geschichten quasi didaktisch von besonderem Wert. Einen Roman liest jeder Leser anders, eine kurze Geschichte bleibt im Gespräch handhabbar.
- 8 d) Inhaltlich muss eine kurze Geschichte eine Abweichung von der gesellschaftlichen Normalität zum Thema haben. Inhaltliche Banalität oder geschönte Realitätsdarstellung sind bei einem Erzähler Untugenden, die sich durch Vergessen-Werden rächen. Verbreitet und allgemein bekannt werden nur kurze Texte. Solche Geschichten müssen dann auch die mediengerechte unentbehrliche Spannung entwickeln.
- 9 Im „Salomonischen Urteil“ befiehlt der König, dessen Wort von seinen Kriegsknechten gewöhnlich ohne Zögern befolgt wird, ein Kind mit dem Schwert in zwei Teile zu hauen – wie lässt sich dieses grauenvolle Schicksal noch im letzten Augenblick aufhalten? Gradlinige, logische Ausführungen zur Sache, die überraschungsfrei zu Ergebnissen führen, sind in Geschichten fehl am Platz. Das Medium selektiert diejenigen Wahrheiten, die in ihm vermittelbar sind; für die Vermittlung anderer Wahrheiten muss man andere Medien nutzen.

³ Als Anschlussstück zur allgemeineren Debatte um Recht und Literatur s. das neue Nachwort von Bernhard Schlink zu Richard Weisberg: Rechtsgeschichten. Über Gerechtigkeit in der Literatur. Suhrkamp taschenbuch wissenschaft, 2013.

⁴ Das hat auch Konsequenzen für die Belegtechnik. Bei Geschichten mit diversen Auflagen, Ausgaben und schriftlichen und mündlich verbreiteten Fassungen nähert man sich heute am richtigsten mit google, gutenberg, wikisource (mit zum Beispiel den ersten sieben Auflagen der Märchen der Brüder Grimm) und dann auch wikipedia. Kleine Bearbeitungen sind eben keine Fehlzitate, sondern angemessene Fortsetzung dessen, was solche Geschichten schon immer waren. Es geht im Folgenden um kollektives Wissen, nicht um Literaturwissenschaft.

10 III. Einige Geschichten und Interpretationsbemerkungen

1. Das Rechtsparadigma Konfliktmanagement, gezeigt am „Salomonischen Urteil“

Das Salomonische Urteil hat in der alttestamentarischen Fassung ein Stück deutscher Sprache geprägt. Salomonisch als Adjektiv ist allgemein geläufig. Weniger kann man sich darauf verlassen, dass jeder eine und oder gar genau die biblische Fassung der Geschichte kennt. Die geht so:

- 11 Salomo nahm das Amt des Richters wahr und da kamen zu ihm zwei Frauen, die eine mit einem Säugling im Arm, die andere ohne. Die klagte darauf, dass die andere ihr das Kind, den Säugling herausgeben sollte. Sie hätten beide in der vorhergehenden Nacht ein Kind geboren und das Kind der anderen habe die Geburt nicht überlebt. In dieser Nacht habe die andere das lebende und das Tote Kind ausgetauscht, während sie schlief. Erst morgens habe sie bemerkt, dass das tote fremde Kind bei ihr lag. Aber die andere Frau stritt alles ab und wollte das Kind nicht herausgeben, das angeblich sie geboren habe.
- 12 Salomo bedachte den Fall gründlich und befahl dann als Richter, ein Kriegsknecht solle kommen und das Kind mit einem Schwert in zwei gleiche Teile hauen. Dem gebot die wahre Mutter Einhalt; lieber sollte das Kind bei der falschen Mutter leben als so getötet werden. Daran erkannte Salomon, dass sie die richtige Mutter war und die andere Frau eine Lügnerin, und er teilte in einem neuen Spruch das Kind nun seiner wahren Mutter zu. Das Volk war begeistert über die Richtigkeit dieses Urteils.
- 13 Zu begründen ist die sprichwörtliche Begeisterung über die Gerechtigkeit des Urteils nicht, wenn man als Mensch der Moderne gelernt hat, Recht vor allem mit dem geschriebenen Gesetz, das vom Richter angewendet wird, gleichzusetzen. Es ist viel leichter zu sagen, was am Salomonischen Urteil nicht der in den letzten zwei Jahrhunderten gewachsenen Vorstellung von Rechtsanwendung entspricht als positiv zu beschreiben, welche ein Typ von Recht und Rechtsarbeit hier vorliegt und offenbar seine Berechtigung auch hat.
- 14 Salomo benennt keinen Normtext, der vor der Urteilsfindung von einem anderen Normgeber ausgearbeitet worden ist. Die verallgemeinerungsfähigen und in anderen Fällen wiederholt anzuwendenden Normen bleiben implizit. In Frage kommt die Regel, dass man mangels besserer Zuteilungsnormen einen umstrittenen Gegenstand zu gleichen Teilen teilt. Auch die Norm, dass die biologische Mutter die elterliche Sorge haben soll, bleibt unausgesprochen, wie auch Kindeswohl als Leitlinie nicht als Obersatz expliziert wird. Urteile fällt Salomo zwei, kurz hintereinander in derselben Rechtssache und verneint damit die Idee der res iudicata.
- 15 Das zweite Urteil ist auch keine Entscheidung über ein Rechtsmittel, das es überhaupt nicht gab, und das in diesem Stadium des Verfahrens nicht mehr eingelegt werden konnte. Prekär wäre das Salomonische Urteil in einem normzentrierten Rechtssystem auch, weil das Verfahren als Überraschungscoup funktioniert und der ist unwiederholbar. Das schließt Rechtsmittel aus.
- 16 Man muss feststellen, dass eine besondere Verfahrensweise vorliegt, die hier mit dem Ausdruck Konfliktmanagement belegt werden soll. Beim Konfliktmanagement steht am Anfang die Frage, welche Optionen der Handelnde hat. Salomon kann das Kind lebend der einen Frau zuweisen oder lebend der anderen, oder seinen Leichnam gleichmäßig aufteilen. Heutige Vorstellungen (Einschaltung von Dritten, z.B. Heimerziehung, oder

kompliziertere Zwischenformen, z.B. elterliche Sorge mit Umgangsrecht für die andere Frau), waren im damaligen gesellschaftlichen Umfeld undenkbar.⁵

- 17 Die von Salomo gewählte Option „Kind zu der Frau, die seine Tötung verhindern will“ hat den großen Vorteil, dass sie das richtige Ergebnis ist, auch wenn es nicht die biologische Mutter ist, die dem Kind das Leben retten will. Wenn nicht Blutsverwandtschaft, so spricht – quasi ersatzweise – Kindeswohl dafür, ihr das Kind für die Zukunft zuzuweisen. Allgemein gilt: Konfliktmanagement bezieht mehrere, auch konkurrierende normative Ansätze ein.
- 18 Das ideale Ergebnis von Konfliktmanagement bezieht die Streitenden und den Richter ein. Ohne dass dies in der biblischen Erzählung ausgesprochen wird, ist klar, dass die „falsche“ Mutter angesichts der Begeisterung des Volkes ihren Widerstand aufgeben musste.
- 19 In diesem Sinne ist auch das Volk einbezogen: Das Auditorium hat die Konfliktlösung verstanden und seine begeisterte Zustimmung ist bis heute dokumentiert.

Allerdings verbleiben Probleme, deretwegen man nicht denken kann, alle Richter müssten wie Salomo entscheiden. Seine theatralische Inszenierung hätte leicht missraten können, wenn nicht beide Frauen sich im Entscheidungsfindungsvorgang situativ im richtigen (eben, wie man sagt, dem entscheidenden) Moment erwartungsgemäß verhalten hätten. Die wahre Mutter schweigt nicht, sondern spricht zum König – was keinesfalls selbstverständlich ist – in dem Augenblick, in dem Salomo seinen ersten Spruch noch revidieren kann.

- 20 Kein Wunder, dass die neueren Lehren zu Konfliktmanagement immer darauf abheben, dass sich alle Beteiligten in gemeinsamer intellektueller und kommunikativer Anstrengung darum bemühen, ein akzeptables Ergebnis und einen gangbaren Weg dorthin zu finden. Sicher ist da nichts. Die Tatsache allerdings, dass Vergleichen und Dealen in den letzten Jahrzehnten nur immer zunehmend die rechtsstaatliche Praxis Deutschlands bestimmen, lässt schon an dieser Stelle die Grobeinschätzung zu, dass auch das Rechtsparadigma Konfliktmanagement keine unproblematische Alternative ist, die immer und überall vorzugswürdig wäre.

S. 84

- HFR 8/2013 S. 4 -

21 **2. Gleiche Teile von ungleichen Sachen, gezeigt an der „Teilung der Weinberge“**

Der offenbare Erfolg des Salomonischen Urteils sollte dazu veranlassen, möglichst viele anschauliche Musterbeispiele dafür zu finden, wie Realisationen von Konfliktmanagement aussehen. Da ist die Geschichte vom alten Weinbauern, die übrigens auch einem alten Schafhirten mit vielerlei Schafen in seiner Herde und anderen mehr zugeschrieben wird. Sie geht so:

- 22 Ein alter Weinbauer hatte verschiedene Weinberge. Als er seinen Tod nahen fühlte, wollte er seinen beiden Söhnen, die immer nur bitter zerstritten waren, Erbteile so zuteilen, dass es keinen weiteren Streit gab. Da rief er die Söhne zu sich und sagte. „Meine Söhne, ihr erbt meine Weinberge. Du, der ältere, mache zwei Teile, und Du, der Jüngere, sollst Dir das aussuchen, was Dir davon besser gefällt.“ Nach dem Tod des Vaters handelten die beiden Söhne so, und es gab keinen Streit über die Gerechtigkeit des Erbes eines jeden.
- 23 Die Geschichte löst die Sehnsucht aus, alle Konflikte auf dieser Welt sollten so einfach und gründlich lösbar sein. Dass dem so nicht ist, hat Gründe, und die muss man

⁵ Diese Begrenzung auf den jeweils erreichten gesellschaftlichen Stand teilt ein Konfliktmanagement allerdings mit dem Rechtsmodell der Normanwendung.

analysieren.

- 24 Erstens handelt es sich um einen sehr eingeschränkten Konflikt in dem Sinne, dass nur Vermögen zur Verteilung ansteht. Eine kleine Variation zeigt das: Nehmen wir an, der Vater habe gesagt, „und Du, mein Jüngster, mein Lieblingssohn, sollst die Wahl haben.“ Kein Zweifel, dass die Emotion des Älteren geweckt gewesen wäre, Wählen sei besser als Teilen.
- 25 Zweitens ist als Randbedingung ein Korsett von vorgegebenen Normen zu erinnern. Nicht nur, dass der Wille des Vaters das Erbe entscheidet, sondern auch, dass keiner der beiden Söhne ein Kain ist, der seinen Bruder Abel schlicht erschlägt und sich so zum alleinigen Nachfolger seines Vaters macht. Drittens akzeptieren beide Söhne die inhaltliche Orientierung an Gleichheit.
- 26 Eine andere Variation der Geschichte sähe so aus. Der Jüngere Sohn bittet den Vater selbst zu teilen und zuzuweisen mit den zutreffenden Worten: „Mein Vater! Mach doch lieber einen großen Teil von schwerem Boden, und einen anderen Teil von Weinbergen mit leichteren Böden, die auch ich, der ich unglückseligerweise als Schwächling geboren bin, bewältigen kann, und gib du jedem nach seinen Fähigkeiten.“
- 27 So bindet man den starken Bruder nicht ein, und dem weiteren Zank ist der Boden bereitet. Anders als Salomo kann der alte Weinbauer offenbar wohl kaum denkbare alternative Ansätze zur Konfliktbereinigung „unter einen Hut“ bekommen. Trotzdem wird es schon Situationen geben, in denen die Geschichte Vorbild für praktisches Handeln sein kann. Wenn zwei Kinder im Kinderzimmer sich nicht über das Spielzeug einigen können, dann kann ein Elternteil diese antiautoritäre Problemlösung versuchen. Im Erfolgsfalle wird er sich als gerechter und damit guter Erzieher einprägen.

S. 85

- HFR 8/2013 S. 5 -

- 28 Wegen seiner Berühmtheit in den Kreisen der Rechtstheoretiker und Rechtssoziologen sei noch die Geschichte vom zwölften Kamel angefügt. Sie geht so:

Ein alter Beduinenscheich machte sein Testament und verteilte darin seine Kamele unter seinen drei Söhnen. Achmed, der älteste Sohn, sollte die Hälfte erben. Benjamin, der zweite Sohn, sollte ein Viertel bekommen, Chalid, der jüngste Sohn, sollte ein Sechstel bekommen. Als der Vater gestorben war, zeigte sich, dass nur elf Kamele übrig waren. Achmed verlangte davon sechs, aber das war eben mehr als die Hälfte von elf. Man ging zum Kadi. Der entschied: Ich werde euch eines meiner Kamele zur Verfügung stellen; mit Gottes Willen, gebt es mir zurück, sobald ihr könnt. Nun, da sie zwölf Kamele hatten, war die Entscheidung einfach. Achmed bekam seine Hälfte, nämlich sechs Kamele, Benjamin bekam ein Viertel, also drei Kamele, während Chalid ein Sechstel, zwei Kamele, bekam. Und das übriggebliebene zwölfte Kamel? Es wurde von den dankbaren Brüdern getränkt und gefüttert und danach dem Kadi zurückgegeben.

- 29 Es handelt sich um einen verschärften Fall von voraussetzungsvollem Konfliktmanagement. Die ganze Geschichte beruht auf einem Umstand, nämlich: Der Vater hat nicht alles verteilt. Die rechnerische Hinzufügung eines Kamels erlaubt die richtige Verteilung nach einer (nicht explizierten) Regel. Plausibel ist nämlich die Verteilungsgerechtigkeit, die da lautet: Der vom Erblasser keinen Erben zugeteilte Anteil wird nach dem Verteilungsschlüssel behandelt, der kraft Erblasserwille explizit für die Hauptmasse des Erbes gilt.
- 30 Topos: Der kleine Rest so wie die Hauptsache! Zwingend ist das nicht, denn man könnte dem Erblasser den Willen zur numerischen (Topos:) Gleichheit der Söhne unterstellen. Deshalb verlangt die Situation nach einem geschickten Konfliktmanagement, das die unterschiedlichen Prinzipien nicht offen legt und dadurch weiterem Streit vorbeugt. Der weise Kadi übt Gerechtigkeit, weil er den Brüdern

intellektuell überlegen ist.

- 31 Seine größere Kompetenz in der Berechnung von Quoten zahlt sich aus, und außerdem wohl eine richterliche Berufserfahrung: Wenn alte Männer komplizierte Testamente machen, dann kann es leicht passieren, dass sie die grundsätzlichen Dinge nicht beachten, und zum Beispiel mehr oder auch weniger verteilen, als zu verteilen ist. Statistisch häufig wird das wohl nicht sein, aber es gehört zum Kreis der Möglichkeiten, die man für denkbar halten muss, und deren Prüfung dann ermöglicht, die richtigen Optionen zur Basis der Konfliktlösung zu machen.

S. 86

- HFR 8/2013 S. 6 -

32 **4. Das Rechtsparadigma Regelanwendung, gezeigt am „Trambahnschaffner“**

In der guten alten Zeit gab es Straßenbahnschaffner, die den Fahrgästen einzeln Fahrscheine verkauften. Da passierte es einmal, dass so ein Schaffner zu einer Frau kam, die eine Katze auf dem Schoss zu sitzen hatte. Der Schaffner verlangte sein Geld, nämlich für einen Personenfahrschein und zusätzlich für einen Tierfahrschein. Wenig weiter hinten hielt ein anderer Fahrgast ein Weckglas in der Hand, in dem auf einem Leiterchen sein Wetterfrosch saß. Für den Frosch kassierte der Schaffner nichts.

- 33 Das provozierte eine heftige Klage der Katzenbesitzerin über Ungleichbehandlung. Der Schaffner aber gab zurück: „Wir haben eine Dienstanweisung, und da ist alles klar geregelt: Da steht: Für Hunde ist ein Tierfahrschein zu verkaufen; Singvögel im Käfig bleiben ohne Fahrschein. – Und das ist doch klar: Eine Katze – das ist ein Hund; und ein Frosch – das ist ein Vogel!“ Das musste nun auch die Katzenbesitzerin einsehen!
- 34 Wer die Geschichte das erste Mal hört, wird nicht zögern zu fragen: Ja, warum musste die Frau das einsehen? Die Vorteile einer solchen Dienstanweisung sind länglich bekannte. Keiner der Schaffner kann Geld nach Lust und Laune verlangen oder nicht verlangen. Bei Zweifeln hat er einen vorzeigbaren Text, der ihn vom Vorwurf entlastet, er sei es, der zu viel verlangt oder seine Lieblinge und Verwandten begünstigt.
- 35 Wenn dieser Schaffner krank wird, so findet der „Neue“ die Informationen vor, die er braucht. Konsequenter gilt die Fiktion der Regelung aller Fälle in einer Regel. Es ist klar: die weiteren Vorzüge dieses Modells sind allbekannt. Das Stichwort lautet: Rationalität bei Max Weber. Nur gibt es dann doch Probleme: Zwischen den allgemeinen Vorteilen des Paradigmas und dem konkreten singulären Ärgernis für eine Katzenbesitzerin klafft eine Begründungslücke.
- 36 Aber welche anderen Optionen gibt es? Eine wäre, dass der Schaffner weder bei Katzen noch bei Fröschen einen Fahrschein verkauft, weil nur ein Normtext Gleichbehandlung erzwingt, und ein expliziter Normtext liegt weder zu Katzen noch zu Fröschen vor. Aber diese Auskunft genügt nicht dem, was man die gesellschaftlichen Anforderungen nennt. Die Erfahrung sagt nämlich immer von Neuem: Die Vielgestaltigkeit der Realität ist nur lückenhaft zu erfassen, und die laufende Veränderung der Realität lässt immer neue Lücken entstehen.
- 37 Was in dieser Lage real getan wird, ist hinlänglich bekannt. Einmal kann man das Prinzip der inhaltlichen Vorbestimmtheit der Rechtsfolge durch den Normtext aushöhlen, in dem man zum Beispiel schreibt: „Der Schaffner setzt Fahrpreise für Menschen und Tiere nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit fest.“ Eine solche Generalklausel birgt die Gefahr endloser Diskussion, wenn sie nicht institutionell eingebunden wird.
- 38 Also: Man muss die Stellung des Rechtsanwenders stärken: „Der Schaffner legt die Fahrpreise fest. Widerspruch muss schriftlich erfolgen und hat keine aufschiebende Wirkung.“ Allen Rechtsmittelzügen ist gemeinsam, dass sie irgendwo enden, und dass

es darüber nur den „Blauen Himmel der Rechtskraft“ gibt, unter dem der Richter unangreifbar residiert. Oder man greift in das Repertoire, das in der derzeitigen Praxis weniger die Schaffner als die zur Kontrolle des beamtischen Handelns aufgerufenen Richter handhaben

- 39 Teleologische Auslegung, systematische Auslegung, allgemeine Rechtsgedanken, Maßstäbe,⁶ Analogie etc. erdrücken durch ihre zur Schau getragene Professionalität den Widerstand einer Katzenbesitzerin.
- 40 Ergebnis ist die Unentbehrlichkeit von Regelanwendung in modernen Gesellschaften, aber gepaart mit einer starken Stellung dessen, der die reale Reichweite der Regel durchsetzt. Das ist typischerweise der Richter.

S. 87

- HFR 8/2013 S. 7 -

41 **5. Richtermacht und Regelanwendung, gezeigt am „Hundebiss“**

Vor diesem Hintergrund gehört auch die folgende Geschichte zum Paradigma der Normanwendung.

Zu einem Senatspräsidenten des BGH kommt, als er im Treppenhaus des Gerichtes ein paar Worte mit einem Kollegen wechselt, ein Mann mit zerrissener Hose und leicht blutend. Er sagt zum Senatspräsidenten: „Herr Richter, Ihr Hund hat mich gebissen. Sehen Sie sich das an!“ Der Präsident entgegnet: „Lieber Mann, das machen wir unter uns aus. Ist die Sache mit 50 Euro in Ordnung?“ Der Mann ist zufrieden und der Senatspräsident zahlt, und der Mann geht davon.

- 42 Jetzt erst unterbricht der zunehmend erstaunte Kollege: „Aber Herr Präsident, Sie haben doch gar keinen Hund!“ „Das stimmt schon“ sagte der Senatspräsident mit gequältem Gesichtsausdruck, „Herr Kollege, Sie haben Recht, ich habe gar keinen Hund - aber woher soll ich wissen, wie die Gerichte entscheiden.“⁷
- 43 Offenbar hat der Richter der obersten Instanz mindestens ebenso viel Angst vor der Selbstherrlichkeit der Amtsrichter wie andere Bürger auch. Dafür ist das Gelächter angebracht, auf das die Geschichte zielt.
- 44 Aber das ist nicht alles, was man an der Geschichte lernen kann. Aus dem Blickwinkel des aktuellen Rechtssystems handelte es sich um außergerichtliche Vergleichsverhandlungen, deren Erfolg den Konflikt definitiv beenden. Vielleicht fürchtete der Senatspräsident nicht nur ein krasses Fehlurteil seiner Richterkollegen am Amtsgericht, sondern er wollte der Sache ein Ende machen, ohne Komplikationen mit dem Beweis der Nicht-Existenz eines Familienhundes (wie soll das gehen?) zu erdulden.
- 45 Man sieht: Selbst in diese Geschichte, die extreme und ungerechte Richtermacht beim Regelanwenden zum alleinigen Thema zu haben scheint, mischt sich untergründig die Frage nach einem anderen Paradigma, nämlich dem Konfliktmanagement. Man kann die These extrapolieren, dass die volle Komplikation der modernen Rechtsordnungen auf den unklaren Mischungsverhältnissen grundverschiedener Paradigmen beruht. Die Relevanz der Quote gerichtlicher und außergerichtlicher Vergleiche für das deutsche Justizwesen ist kein Zufall. Im praktischen Leben sind das eine und das andere miteinander verwoben.

⁶ Vgl dazu Lepsius, Die maßstabsetzende Gewalt, in: M. Jestaedt/O. Lepsius/C. Möllers/C. Schönberger, Das entgrenzte Gericht, Berlin 2011, S. 159 ff.

⁷ Eine hier teilweise übernommene Fassung der Geschichte hat dankenswerterweise Günter Dürig in eine Zeitschrift eingerückt, die sonst von standesgemässer juristischer Dogmatik beherrscht wird; siehe JZ 1966, S. 150.

46 **6. Die prekäre Hoffnung auf das richterliche Judiz, gezeigt an Hebels „Der kluge Richter“**

Im Rechtssystem, das unter der normativen Vorherrschaft des Paradigmas Normanwendung steht, muss man manchmal Schwierigkeiten haben, Konfliktmanagement „gerecht“ zu integrieren. Keiner der beiden Ansätze liefert Regeln dafür, wie mit der Bruchlinie zwischen ihnen gerecht umzugehen ist. So drohen Ebenenvertauschungen und Entscheidungen hinter dem Rücken der Beteiligten; weil der Richter seine Gerechtigkeitsüberlegungen zu den Entscheidungsgrundlagen „Regelanwendung oder Konfliktmanagement?“ nicht offen legt.

47 An dieser Stelle gibt es einen verführerischen Ausweg: Das Vertrauen in das richterliche Judiz, das aber als bloßes Vertrauen Gerechtigkeit nicht verbürgen kann. Wer Aussagen über populäre Geschichten treffen will, der kann nicht daran vorbei, dass so manche Geschichte nicht nur populär, sondern auch populistisch ist.

48 Eine vielgelesene Geschichte macht diesen Problemkomplex klar, nämlich Hebels Kalendergeschichte „Der kluge Richter“.⁸ Der Plot der Handlung:

Jemand verliert einen Beutel mit 700 Goldstücken. Der ehrliche Finder bringt sie zurück und verlangt den ausgebotenen Finderlohn dafür. Der Verlierer verweigert dies mit der Behauptung, er habe 800 verloren und der Finder habe ersichtlich seinen Finderlohn von 100 schon selbst einbehalten.

49 Der für den Streit zuständige Richter entscheidet: Wenn 800 verloren gingen, können diese bisher noch nicht gefunden sein und die 700 müssen von einem anderen Verlierer stammen; den Fund müsse der Finder behalten, bis sich ein ehrliche Verlierer melden; der jetzige Verlierer müsse warten, bis sich ein anderer ehrlicher Finder der 800, von denen er rede, melde.

50 Fund und Finderlohn sind in dieser Geschichte Gegenstand von Regeln, die als solche nicht im Streit sind, und gegen deren Vernunft und Gerechtigkeit nichts zu erinnern ist. Aber jede Normanwendung ist im Ergebnis so gerecht wie die Sachverhaltsbasis. Wenn der Lügner mit seiner Darstellung der verlorenen 800 Erfolg hat, dann ist das Ergebnis Ungerechtigkeit. Zur Vermeidung spielt der Richter nun auf der Ebene der Sachverhaltswahrnehmung ein doppeltes Spiel. Er glaubt nur dem einen, dem Finder, den er deshalb zum Prozessgewinner macht.

51 In der verbalen Darstellung seiner richterlichen Entscheidung spiegelt er vor, dem Verlierer gleichermaßen zu glauben. Wenn dies Vorgehen der Realität angemessen ist, dann können die Konfliktparteien nur von zwei in Raum und Zeit unterschiedlichen Ereignissen reden. Aber dieser Schluss wird nicht begründet, sondern den Hörern und Lesern der Geschichte wird die Schlitzohrigkeit als richterliche Tugend präsentiert.

52 Die Einschätzung: „Dieser ist der Lügner!“ wird „aus dem Bauch heraus“ gefunden. Die Entscheidung des „Klugen Richters“ ist leider weder gute Regelanwendung noch ist sie gutes Konfliktmanagement. Selbst die Entscheidung des Trambahnschaffners ist besser. Der Analogieschluss „Frosch ist gleich Vogel“ leitet über zu weiteren Argumenten. Kommt es auf die Größe der Tiere an, oder worauf sonst? Fortgesetzte Argumentation wird von der Dienstanweisung und dem ausführenden Trambahnschaffner befördert, von Hebels „Klugem Richter“ tendenziell eher unterbunden.

⁸ Johann Peter Hebel, Der kluge Richter, am schnellsten gefunden im Projekt Gutenberg mit google und Suchworten wie hebel kluge richter.

- 53 Als Konfliktmanagement taugt das Urteil des Richters nicht, denn die Optionen werden nicht einmal implizit deutlich. Es gibt keinen Ansatzpunkt für den Verlierer, das Ergebnis nur ein kleinwenig akzeptabel zu finden. Damit fehlt schon ein wichtiges Element von gutem Konfliktmanagement. Hebel lobt den Richter, also sein Judiz, obwohl dieser ungerecht und inkonsequent den Finderlohn nicht ausurteilt.
- 54 Auch ein gutes Judiz zu der Frage, wer von zwei Streitenden „der Schweinehund ist“, ist noch keine Gebrauchsanleitung, wie die Folgeprobleme zu bearbeiten sind. Wenn der Finder die 700 behalten darf – so eine andere denkbare Entscheidungsmöglichkeit – gibt dann der einmalige Betrugsversuch des Verlierers einen ausreichenden Grund dazu?
- 55 Wenn der Richter sich seiner Glaubwürdigkeitseinschätzung so sicher ist, wieso dann keine Kriminalstrafe für versuchten Prozessbetrug? Stimmt die Proportion zwischen Tat und Strafe? Man sieht an diesem Beispiel: Die Vermischung von Konfliktmanagement und Regelerorientierung verlangt für ein gutes Ergebnis sehr genaues Nachdenken.

S. 89

- HFR 8/2013 S. 9 -

56 **7. Privatautonomie als Problemzone, gezeigt am „Froschkönig“**

Die Probleme der Regelanwendung werden meistens an staatlichen Normen, allem voran am Gesetz diskutiert. Damit wird ein anderes wichtiges Problemfeld unterbelichtet.⁹ Für die Rechtsordnungen unseres Kulturkreises sind Eigentum und Vertrag Basisgrößen als private Normsetzung (Privatautonomie) neben der staatlichen Normsetzung.

- 57 Das ist so selbstverständlich, dass bestätigende Aussagen dazu wohl als Banalitäten gelten können. Eigentum muss man respektieren und Verträge muss man einhalten. Volkstümliche Geschichten, die einen gewissen Charme haben müssen, fallen nicht recht ein. Der Eigentumsschutz wird schon eingeübt, wenn in der Kindererziehung Geschichten von der Länge üblicher Märchen noch zu umständlich sind. Kurz ist ein Kinderreim: „Geschenkt ist geschenkt. Wiederholen ist verboten, muss man ja den Schutzmann holen“. Wer willentlich verschenkt hat, ist durch die Rechtsfigur des Eigentums an seine eigene Setzung gebunden.
- 58 Das scheint auf den ersten Blick mit dem Froschkönig der Brüder Grimm anders zu sein. Weil dieser Froschkönig so populär ist, sollte man die Geschichte doch näher ansehen. Recht bekannt ist die Fassung der ersten Auflage der bekannten Sammlung der Brüder Grimm:
- 59 Eine Prinzessin spielt im Schlossgarten mit einer goldenen Kugel, aber lässt sie versehentlich in einen Brunnen fallen; da taucht ein Frosch auf, der die Kugel wiederzubringen verspricht, wenn – do ut des – die Prinzessin dafür ihn als Gefährten akzeptiert. Der Handel kommt zustande und der Frosch erfüllt seinen Teil.
- 60 Als die Prinzessin nun vertragsbrüchig wird und vom Frosch nichts mehr wissen will, so berichten die Brüder Grimm, sagt ihr Vater die bedeutungsschweren Worte zu ihr: „Was man versprochen hat, das muss man auch halten!“ Die Prinzessin wirft im entscheidenden Moment voll Ekel den Frosch mit aller Kraft gegen eine Wand! Den Fortgang des Märchen bei den Brüdern Grimm kann man nur mit Überraschung zur

⁹ Die klassischen Probleme der Vertragsbindung haben in Deutschland auch keinen klassischen Ort in der Welt der Literatur. Als Kandidat zu überlegen wäre „Faust“. Zur Faust-Erzählung gibt es viele Varianten, aber überall erschwert der Plot es sehr, eine Verbindung zu unseren eigenen Vertragsproblemen herzustellen. In Goethes Fassung treffen Gott und der Teufel eine Abrede, aber wesentlich geht es um eine Wette. Auch das Verhältnis von Faust zu Mephisto ist wesentlich Wette. Der Satz „Werd' ich zum Augenblicke sagen: Verweile doch...“ bezeichnet kein Do-ut-des, sondern macht die Zukunft abhängig von einem Ereignis, das jedenfalls nicht klar dem Willen unterliegt. Die eingegangene Verpflichtung, nach dem Tode dem Teufel zu dienen, nimmt Faust nicht ernst.

Kenntnis nehmen: Zauberei belohnt den Vertragsbruch! Der Frosch wird zu einem schönen Prinzen!

Es bleibt offen, was bei getreuer Vertragserfüllung passiert wäre.

- 61 Seit den Zeiten der Brüder Grimm hat sich parallel zum Aufstieg und zur Durchsetzung der bürgerlichen Wirtschafts- und Rechtsgesellschaft eine Erzählvariante des Märchen durchgesetzt, die das Geschehen besser mit den Gerechtigkeitsvorstellungen unserer Zeit in Einklang setzt. Sehr verbreitet in der modernen Öffentlichkeit ist eine seit mehr als hundert Jahren entwickelte Handlung, die gleichzeitig gewaltfrei, romantisch und gerecht ist.
- 62 In ihr akzeptiert die zu bürgerlicher Vertragstreue ermahnte Prinzessin den Frosch als Gefährten und sie überwindet ihren Ekel soweit, dass sie das schleimige Amphibium sogar küsst.¹⁰ Dann nimmt auch diese Erzählungsvariante das alte Zaubermärchen wieder auf: Schlagartig wird nämlich aus dem Frosch ein junger Prinz, und dem Happyend für Prinzessin und Prinz steht nichts mehr im Wege.
- 63 Die dramatischen und romantischen Elemente des geschilderten Geschehens lassen die Basis, nämlich die Vertragserfüllung, in der allgemeinen Wahrnehmung in den Hintergrund treten, aber sicher wollen die jetzigen Erzählerinnen in Kinderzimmern auch nicht, dass sich die Kinder mit einer Prinzessin identifizieren, die aus einem Vertragsbruch Vorteile zieht.
- 64 Dabei kann nicht verwundern, dass die Idee der Privatautonomie keine rechte Beachtung findet. Privatautonomie kombiniert das allgegenwärtige soziale Phänomen des konsensuellen Handelns mit der staatlichen Gewalt von Justiz und Gerichtsvollzieher.
- 65 Diese Kombination lässt viele Varianzen zu. Für welche Abmachungen moderne Rechtsstaatlichkeit das Gewaltmonopol des Staates instrumentalisiert, und für welche nicht, das ist eine sehr vielfältige Frage, für deren Beantwortung von Fall zu Fall eine riesige Zahl von Gesichtspunkten Beachtung verlangt.¹¹ Das ist für populäre Geschichten offenbar zu viel der schwierigen Ausdifferenzierung.

S. 90

- HFR 8/2013 S. 10 -

66 **8. Wie fängt man Regelwidrigkeit auf, erörtert am Fall „Shylock“**

Eine klassische Geschichte zu Vertragserfüllung ist Shakespeares Kaufmann von Venedig. Man kann ihn hier ohne Inkonsequenz einbeziehen, denn dieses Stück großer Literatur ist ein Zwischenzustand einer Erzählung, die schon in der Zeit Shakespeares Jahrhunderte alt war; auch die Fassung Shakespeares ist dann weiter als Vorlage mit verschiedenen Zielsetzungen (zB mit Blick auf Antisemitismus) sehr unterschiedlich akzentuiert worden. Vom Handlungsplot ist sicherlich das Folgende in das öffentliche Bewusstsein eingegangen:

- 67 In Venedigs großer Zeit macht der Geldverleiher Shylock mit dem Kaufmann Antonio, der auf weiteres ökonomischen Glück vertraut, einen Kreditvertrag mit einer besonderen Klausel. Wenn nicht rechtzeitig zurückgezahlt wird, dann darf der Geldverleiher dem Schuldner ein Pfund Fleisch aus dem Körper schneiden, ganz gleichgültig, was noch später nach dem Zahlungszeitpunkt passiert. Als die Schuld zum entscheidenden Zeitpunkt nicht beglichen wird, verlangt der Verleiher

¹⁰ Nur ein Beleg: Eine Fotografin stellt ihre künstlerische Arbeit unter das Motto: „Fotografieren ist wie Fröscheküssen – es kann so vieles dabei herauskommen.“ Vorausgesetzt ist als selbstverständlich erstens die Bekanntheit des „Froschkönigs“, und zwar zweitens in der Form der Geschichte von der Zaubermacht des Kusses. Siehe Tabel-Gerstner, Hamburger Fotografinnen, Heidelberg 1991, S. 52.

¹¹ Nur eine kleine Erinnerung: Man sehe nicht nur die riesigen Fallkataloge zu den §§ 134 und 138 I und II, sondern auch die Wichtigkeit des § 888 III ZPO, wonach es keinen primären Anspruch aus Arbeitsverträgen auf Arbeitsleistung gibt.

genau diese Erfüllung.

- 68 Vor Gericht agiert in der Rolle des Richters eine Frau namens Portia, die ihre Voreingenommenheit gut versteckt und den Vertrag gelten lässt. Dafür macht sie in langen Ausführungen die Unentbehrlichkeit von staatlicher Vertragsdurchsetzung für eine moderne Wirtschaftsmacht, wie sie Venedig in dieser Zeit war, geltend. Dann aber macht Portia - und das ist wohl so bekannt wie der Froschkönig der Brüder Grimm - ein Gesetz geltend, wonach kein Tropfen Blut fließen darf. Das ist unmöglich, und die Zwangsvollstreckung des Vertrages muss unterbleiben.
- 69 Soweit erzählt, lassen sich schon einige Lehren ziehen. Shakespeare führt vor, dass die offenbar nötige richtige Konfliktlösung durchgesetzt wird. Dies geschieht aber nicht mit guten Gründen. Akzeptables Argument wäre gewesen, dass der moderne Staat ein Gewaltmonopol behaupten muss; keine vertragliche Kautelen oder was immer darf den Bürgern Tod und Leben anderer Bürger in ihre Gewalt geben. Ferner ist auch eine moderne Rechtsordnung in extremen Fällen doch wieder auf Moral angewiesen, und die erlaubt es nicht, das menschliche Leben zum Spielball der Dummheiten und Unvorsichtigkeiten der Bürger zu machen.
- 70 Statt solcher Argumente, die den Vertrag von Grund auf konterkarieren, wird bei Shakespeare die Notbremse gezogen, die es auch bei der Regelanwendung gibt: Plötzlich gibt es ein Gesetz, das vorher niemand gekannt hat, und dieses Gesetz lässt vorgeblich eine Auslegung des Vertrages nach seinem Sinn (der ist buchstäblich: Blut muss fließen!) nicht zu.
- 71 Weil auch das noch nicht das Konfliktmanagement erlaubt, das der Autor der Komödie für konsensfähig hält, setzt er ein Zweites hinzu: Der Entscheider Portia liest die Vertragsklausel so: Das vereinbarte Pfund darf um keinen Deut überschritten und sogar auch um keinen Deut unterschritten werden. Auch das ist eine Deformation der Regelanwendung, denn die Sprache enthält ein Wort "Pfund" und ihr sind die behaupteten Abstrusitäten - egal ob Englisch oder Deutsch - fremd. Den Test kann man im Gedankenexperiment am Fleischerstand auf dem Wochenmarkt machen.
- 72 Wer als Entscheider am Anfang eine Weiche bei der Regelanwendung falsch stellt, der muss schon Sinn und Worte verbiegen und neue Gesetze als Joker aus dem Ärmel ziehen, um doch zu einem erträglichen Ende zu kommen. Solche Ballung von Inkonsequenzen führt dann zur Lächerlichkeit. Die kann als Literatur für die Bühne gewollt sein, aber nicht als Praxis der Justiz.
- 73 Konfliktmanagement hätte anders funktioniert. Wenn da eine Konfliktpartei oder ein Vermittler in der Lösungserarbeitung den falschen Weg einschlägt, dann muss er sagen dürfen: „Halt, ich habe mich geirrt! Zurück!“ Dass auch das nicht unbegrenzt für Richter wie für Parteien gilt, wäre fallweise weiter zu erörtern.
- 74 Noch besser wäre es gewesen, die Hauptakteure Antonio und Shylock hätten sich ganz im Sinne eines guten Konfliktmanagements von Anfang an prophylaktisch an ein kluges Sprichwort erinnert. Antonio, der durch den Schiffsbruch seiner Handelsflotte in Nöte geriet, und Shylock, dem ein befangener Richter dann das Fell über die Ohren zieht, hätten doch beide vorher wissen und beachten müssen, dass man auf hoher See und vor Gericht nur in Gottes Hand ist.

S. 91

- HFR 8/2013 S. 11 -

- 75 **9. Das Problem eines weitreichenden Ansatzes, gezeigt an der „Goldenen Regel“**

Gibt es unter den beliebten Geschichten auch den Versuch, Recht und Gerechtigkeit allgemein (bei Juristen ist die Metapher beliebt „flächendeckend“) zu thematisieren und eine positive Antwort zu finden? Ein Kandidat dafür kann nur die „Goldene Regel“ sein. Für Überlegungen zu ihr empfiehlt sich eine Beschränkung auf die im christlichen

Kulturkreis wichtigste Fassung

- 76 „Alles, was ihr wollt, dass euch die Menschen tun, das tuet auch ihr ihnen!“ (Matthäus-Evangelium 7, 12)

Man hat keine Schwierigkeit sich vorzustellen, dass der historische Jesus tatsächlich diese positive Auskunft auf Nachfrage gegeben hat. Sie war in den Kulturen des östlichen Mittelmeeres geläufig. Vergleicht man die Art, wie in der Goldenen Regel Gerechtigkeitsvorstellungen kommuniziert werden mit der Erzählung vom Salomonischen Urteil, so sind Verschiebungen bemerkenswert.

- 77 Das Element der Erzählung eines anekdotenhaften Geschehens ist sehr zurückgenommen. Es beschränkt sich auf den Rahmen. Das lag nun nicht daran, dass der Mann Jesus, den die Evangelien schildern, nicht zu erzählen wusste. Er hatte seine Aussagen oft in Erzählungen (zum Beispiel vom Verlorenen Sohn) gefasst, die erfolgreich in das kollektive Gedächtnis eingegangen sind. Auch andere Aussageformen standen ihm zu Gebote. Er hatte nach den Berichten auch die Gabe, in kurzen Wortformeln Lösungen für Probleme anzubieten, die ein Spiel von Interpretationen in Gang setzen konnte. Dafür ist das klassische Beispiel der Satz: „Gebt dem Kaiser, was des Kaisers ist, und gebt Gott, was Gottes ist!“.
- 78 Die Goldene Regel entfernt sich inhaltlich von der Punktualität von Geschichten, aber verfällt auch nicht in die Interpretationsbedürftigkeit enigmatischer Formeln. Sie nähert sich einer modernen Vorstellung einer Norm, bestehend aus Tatbestand und Rechtsfolge. Aber was ist danach Gerechtigkeit?
- 79 Man kann nun an dieser Stelle nicht die ganzen Schwierigkeiten der Diskussion um die Goldene Regel aufarbeiten. Statt dessen muss als Kunstgriff die Aufnahme einer Diskussion als Testfall genügen, die Deutschland aktuell sehr gründlich beschäftigt hat, nämlich die Frage, ob Eltern jüdischen Glaubens für einen wenige Tage zuvor geborenen Sohn die Beschneidung veranlassen dürfen. Man kann einige Versuche, der Goldenen Regel zu entsprechen, probenhalber entwerfen. Beispiel: Der Vater hält die Goldene Regel für erfüllt, denn „Das, was jetzt bei meinem Sohn geschieht, habe ich für mich auch gewollt!“
- 80 Überzeugen kann das als Rechtfertigung für die Zufügung einer kleinen blutenden Wunde nicht, denn der Wille des Erwachsenen ist nicht der Wille des Säuglings. Der Vater kann nicht wissen, was er im Alter von acht Tagen gewollt hat. Wie rechtfertigt die Mutter ihr Mittun in dieser Sache? Hier ist noch krasser deutlich, dass sie über etwas befindet, was ihr nie hätte angetan werden können, und was ihr in Zukunft nie geschehen kann. Dasselbe gilt für den Vater auch insoweit, als die Altersrollen nicht tauschbar sind, und der Sohn deshalb nicht in die Situation geraten kann, seinem Vater eine religiöse Erziehung angedeihen zu lassen.
- 81 Das zeigt: Die Goldene Regel zielt auf austauschbare Lebenssituationen, und wenn die in den Relationen von Vater und Sohn, von weiblicher und männlicher Person, von jungem, der Erziehung noch fähigen und bedürftigen, zu altem Menschen nicht gegeben ist, dann führt die Goldene Regel nicht zu der erhofften Gerechtigkeit von Entscheidungen. Gebunden ist die Goldene Regel also an eine vorausgesetzte Gleichheit. Damit beißt sich eine Katze in den Schwanz. Dass Gleiches gleich und Ungleiches ungleich zu behandeln sei, das kann man als Wortlaut einer Norm akzeptieren, aber wenn man als Richter, der um die gerechte Entscheidung ringt, die Gleichheit bereits vorfinden muss, dann kann ein solcher Ansatz nicht als allgemeines Prinzip funktionsfähig sein.

S. 92

- HFR 8/2013 S. 12 -

- 82 **10. Die Probleme der Gleichbehandlung, gezeigt an „Gevatter Tod“**

Nun ist aber das Gebot, das abgekürzt lautet: „Gleiches gleich und Ungleiches ungleich!“ das am weitesten verbreitete Angebot einer inhaltlich gehaltvollen Antwort

auf die Frage nach Gerechtigkeit. Aber wo gibt es Gleichheit und was führt dahin? Appellative und begründungslose Texte gibt es zuhauf. Das sind der Form nach dann Sprichwörter wie, dass jeder seines Glückes Schmied sei. Aber in einer etwas erzählerischeren Fassung lautet das Sprichwort:

- 83 „Jeder ist seines Glückes Schmied, aber wer Amboss, Hämmer und Zangen geerbt hat, dem winkt das Glück anders als dem Habenicht, der mit bloßen Händen vor dem glühenden Eisen steht.“
- 84 Deshalb lohnt es, im Fundus der Geschichten des Kulturkreises Ausschau nach Einschlägigem zu halten. Die konsequenteste Fassung ist in den Kinder- und Hausmärchen der Brüder Grimm schon seit der ersten Auflage der Kinder- und Hausmärchen nachzulesen unter dem Titel „Gevatter Tod“. Das ist eine von vielerlei Fassungen,¹² aber der harte Kern ist der Anfang, und der lässt sich so erzählen:
- 85 „Es hatte ein armer Mann zwölf Kinder. Als nun das dreizehnte zur Welt kam, lief er hinaus auf die große Landstraße und wollte den erstbesten zum Gevatter bitten. Der erste, der ihm begegnete, das war der liebe Gott. »Armer Mann,« sagte der „ich will dein Kind aus der Taufe heben.«
- 86 Der Mann sprach zum lieben Gott: »Dich begehre ich dich nicht zum Gevatter, du gibst den Reichen und lässt den Armen hungern.« Der zweite auf der Landstraße war der Teufel. Zu ihm sagte der Mann: „Dich begehre ich dich nicht zum Gevatter, du betrügst und verführst die Menschen.« Der Dritte war der Tod.“ Da sprach der Mann: „Du bist der Rechte, du holst den Reichen wie Armen ohne Unterschied, du sollst mein Gevattersmann sein.“
- 87 Eine Aussage ist schon in diesem Stadium der (sich anschließend in den vielen historisch belegten Erzählvarianten recht unterschiedlich entwickelnden) Geschichte klar: Gleichheit als Gerechtigkeit wird unter den Randbedingungen des diesseitigen Lebens nicht erreicht. Die metaphysische Verschiebung auf den Tod, der unserer Erfahrung nicht zugänglich ist, macht alle weiteren Versuche, an dieser Wahrheit vorbei zu kommen, aussichtslos.

S. 93

- HFR 8/2013 S. 13 -

88 **11. Steuerungsprobleme, gezeigt am „Schmuckverbot“**

Recht begegnet uns heute in großem Umfange als Instrument von Staatlichkeit. Dieser Zweig des Rechts ist zusammen mit dem „Staat“ im siebzehnten Jahrhundert erfunden worden und hat in den Kodifikationen und der anschließenden Entwicklung von Wirtschafts- und Sozialstaatlichkeit seine Ausprägung erfahren. Ob man nun den Begriff „Steuerung“ oder moderner und positiver „Governance“ bemüht, braucht hier nicht weiter erörtert zu werden, weil es zum Selbstverständnis der Steuernden gehört, dass in ihrer politischen Kultur das Zeitalter der Sagen und Märchen überwunden ist. Als Beschreibung ist dieser Zugang weithin richtig, aber ganz auf das Geschichtenerzählen möchten wohl Menschen doch nicht verzichten.¹³ Man liest:

- 89 „Von König Henry IV. von England geht die Sage, dass er eines Tages etwas gegen die Verschwendungssucht seiner Untertanen unternehmen wollte. Er verbot ‚alles stolze und eitle Verhalten auf den Straßen, indem Reichtum und Reichtümer zur Schau gestellt, Preziosen, Gold oder ähnliche Gegenstände an Kleidungsstücken getragen werden‘. Nichts geschah.

¹² Eine gängige Form erreicht man über spiegel.de – kultur – gutenberg – Brüder Grimm – Märchen – Kap.62.

¹³ weiterführend zur Relevanz von Erzählen s. Gottschall, Jonathan: *The Storytelling Animal – How Stories make Us Human*, Houghton Mifflin Harcourt, Boston 2012

- 90 Die Reichen fuhren weiter in goldenen Kutschen vor und protzten weiterhin mit ihren Preziosen. Einige Monate später hatte Henry eine Eingebung. Er erließ ein Dekret, das alle Diebe und Prostituierten ausdrücklich von der Luxusregelung ausnahm! Innerhalb weniger Tage änderte sich das Straßenbild, die Leute gaben sich bescheidener.“¹⁴
- 91 Die Geschichte benennt als erstes eine gängige historische Erfahrung. Wenn es um sozialpsychologisch wichtige Phänomene der Mode geht, dann ist staatliches Verbot ein höchst unzuverlässiges Instrument. Der flatternde Spatz Mode ist mit der Kanone Strafrecht kaum zu treffen. Sind die Maßnahmen also nicht etwa drakonische Strafen, so funktioniert das Dekret gerade dadurch, dass einem Sinneswandel die nötige Zeit eingeräumt wird.
- 92 Das Verlangen nach sofortigem Erfolg einer staatlichen Maßnahme provoziert Widerspruchsgeist. Der gleitende Übergang in der Erfahrungsverarbeitung, den die staatliche Steuerung erreichen will, muss auch die anderen Randbedingungen beachten. Ferner wird geschickt steuernde Politik die Gruppen derer, denen erlaubt wird, als abschreckende Beispiele herumzulaufen, sehr klein ansetzen, damit nicht Solidarität Platz greift und die gewollte Steuerung durch offenen Widerstand in völliger Unberechenbarkeit endet.

S. 94

- HFR 8/2013 S. 14 -

93 **12. Reden von Recht betrifft nicht immer Recht, gezeigt an „Niklas Luhmanns Rabbi“**

Es gibt eine Wandergeschichte, an die Luhmann in rechtstheoretischen Zusammenhängen erinnert hat als Beispiel für Paradoxien des Rechts¹⁵). Bei Luhmann ist die Zentralgestalt ein Rabbi, aber es gibt sie auch mit einem ostpreußischen Dorfkrugwirt oder einem chinesischen Weisen und vielen anderen mehr. In Wahrheit – der geneigte Leser wird den Sinn dieses Wortes richtig verstehen – hat sich die Geschichte so ereignet:

- 94 Ein älterer Amtsrichter hatte drei Referendare zu einem Ausbildungstermin einbestellt. Zwei von ihnen überfielen ihn gleich anfangs mit einem Streit über einen Rechtsfall, den der Richter in einem Durchlauftermin anverhandelt hatte. Der erste Referendar erläuterte und begründete seinen Standpunkt. Nach einigem Nachdenken erklärt der Richter: »Sie haben recht«.
- 95 Der zweite Referendar begründete seinerseits eine entgegengesetzte Lösung für den Fall. Nach neuerlichem Nachdenken erklärt der Richter dazu: »Sie haben recht«. Daraufhin meldet sich der dritte Referendar zu Wort und erklärte empört, es könne doch nicht angehen, dass die beiden gegensätzlichen Ansichten gleichermaßen zuträfen. Der Richter dachte noch einmal nach und sagte: »Sie haben recht«.
- 96 Jede erfolgreiche Wandergeschichte hat diverse Interpretationen. Exemplarisch nenne ich hier vier zu diesem Beispiel:
- a) Geschildert wird ein Lernprozess. Der Richter lässt sich von den Argumenten des ersten überzeugen, aber dann vollzieht er die neuen guten Gründe des zweiten Kontrahenten nach und sein neues, zweites Urteil ist für ihn das richtige. Den Dritten hört er zu einem ganz anderen Thema sprechen, nämlich zur Frage: Kann man ohne nähere Begründung in zeitlich kurzem Abstand das neue Ergebnis eines Lernprozesses sozialverträglich artikulieren, also ohne soziale Sanktion? – Nein, das kann man nicht,

¹⁴ Matthias Horx: Das Megatrendprinzip – Wie die Welt von Morgen aussieht, DVA München 2011, S. 258.

¹⁵ Luhmann: Journal of Law and Society 1988, S. 153, hier zitiert nach Röhl, Klaus F., Allgemeine Rechtslehre, Köln 1995, S. 98.

da hat der Dritte recht.

- 97 b) Das Recht-haben ist zwar das explizite Thema der Kommunikation, aber alle drei Äußerungen des Richters liegen inhaltlich auf einer anderen Ebene: Sie sind Kommunikations-Abweisungen. Mit anderen Worten: Die Äußerungen lauten konsistent und dreimal durchlaufend: „Lass mich damit jetzt in Frieden!“¹⁶
- 98 c) Der Richter ist ein extrem friedliebender Mensch, der den Streit schon allein durch sein langes Nachdenken zu Abkühlung bringen möchte. Hätte er dem einen hartnäckig Recht gegeben, dann wäre er als Parteigänger abgestempelt worden und der Streit wäre eskaliert.
- 99 d) Kann man so als Richter bei drei Referendaren verfahren? Ja, wenn die Zeitökonomie einen Vergleichsschluss verlangt, weil die Rechtslage wirklich schwierig ist.
- 100 Sieht man mit der häufigsten Deutung die Äußerung des Richter als paradox, dann ist klar: Man muss gründlich anders anfangen.
- 101 So erinnert diese Geschichte an etwas, was man bei aller Beschäftigung mit Konfliktmanagement, Regelanwendung und Steuerung nicht vergessen darf. Wenn Menschen von Recht reden und um Recht streiten, dann muss man immer für möglich halten, dass es um etwas anderes geht. „Das andere“, das kann vielerlei sein. So mancher Prozess wird geführt um einem Rachebedürfnis zu genügen, so mancher Prozess dient dem Querulanten als Befriedigung, so manche Rechtsfrage hat Interesse nur als Gegenstand von selbstverliebtem dogmatischem Glasperlenspielen, oft geht es um Zeitgewinn durch Verblüffung und Verwirrung etc.

S. 95

- HFR 8/2013 S. 15 -

102

IV. Schlussbemerkung: Rechtsgeschichten als Rechtskultur

Die Geschichten verdeutlichen eines besonders.

Erzählungen zu Recht und Gerechtigkeit behandeln dieses Thema, aber die Präsentation wird immer auch mitbestimmt vom Medium der kurzen Erzählung. Die Geschichten vom Zwölften Kamel oder vom referendarausbildenden Richter zielen ersichtlich darauf ab, den Hörer oder Leser zu verblüffen mit einer witzigen Wendung. Man denkt zuerst an ein Paradox; ein wenig klingt die Geschichte von dem Kreter an, der sagt, dass alle Kreter lügen.

103

Es ist eine gute Geschichte, die man gerne hört und an die man sich gerne erinnert, und die man – angepasst an andere Situationen und Personen – gerne weitererzählt. Das ist Rechtskultur in einem guten Sinne. Sie ist sehr erfreulich, aber noch besser wäre es, wenn man die guten Gelegenheiten öfters ergriffe, um die Probleme von Recht und Gerechtigkeit weiter und weiter zu erörtern.

Zitierempfehlung: Gerhard Struck, HFR 2013, S. 81 ff.

¹⁶ Die Sache kann in der Schwebe bleiben, anders in der Erzählungsvariante von Hebel. Siehe Michael Stolleis, Der menschenfreundliche Ton. Zwei Dutzend Geschichten von Johann Peter Hebel mit einem kleinen Kommentar, Insel Verlag 2003, S. 80 f.