

Zivilreligion. Eine Rechtsphilosophie II

Grundelemente: Versöhnung und Mediation, Strafe und Geständnis, Gerechtigkeit und Humanität aus juristischen Perspektiven

3. erheblich erweiterte Auflage, 2011

von

Axel Montenbruck



Verlegt im Open Access der Freien Universität Berlin

Axel Montenbruck, Dr. iur. habil. (Straf- und Strafverfahrensrecht, Rechtsphilosophie, Rechtsanthropologie), Universitätsprofessor a. D. für Straf- und Strafverfahrensrecht am Fachbereich Rechtswissenschaft der Freien Universität Berlin. Monographien und Aufsatzreihen unter anderem im Sanktionenrecht, im Wirtschaftsstrafrecht, in der Strafrechtsphilosophie sowie in der allgemeinen Rechtsphilosophie und der Rechtsanthropologie.

*Gewidmet meinen Kollegen und Kolleginnen
am Fachbereich Rechtswissenschaft der Freien Universität
seit 1981, in Dankbarkeit für die gemeinsame Zeit*

Inhaltsübersicht

1. Kapitel	12
Einleitung und Ausrichtung.....	12
I. Hintergrund und Ziele.....	12
II. Diskursebene des westlichen „Volkes“	13
III. Vielfalt der juristischen Perspektive als Achteck	20
2. Kapitel	25
Versöhnung und Mediation.....	25
I. Versöhnung aus rechtspolitischer Sicht.....	25
1. Versöhnung: Allgemeiner Wortsinn und typisches Umfeld.....	25
2. Versöhnung: Blick in die Wissenschaft.....	31
3. These: Demokratische Zivilgesellschaft als Freiheits- und als Versöhnungsgesellschaft.....	35
4. Elemente der Zivilgesellschaft.....	40
II. Versöhnung im Recht.....	47
1. Versöhnung als Verfahren, als Vertrag und als Friedensbund	47
2. „Zivile“ Rechtspraxis: Mediation und sonstige Streit beendende Vereinbarungen.....	48
3. Drei Phasen der Rechtssuche	52
4. Rechtsperson, Missachtung und Beschuldigung	55
5. Modell der juristischen Mediation: rechtspsychologische Verhandlungsvermittlung.....	58
6. Konstruktion einer weltlichen Versöhnungsperson.....	62
III. Rechtsanthropologische Konfliktlage.....	68
1. Identität und die streitökonomische Vernunft der blinden Gefühle.....	68

2. Vermittlung bei Tötungen	77
3. Alltagssicht auf Trauerarbeit.....	84
4. Streitvermeidung: Vorbeugung, Vorleistung aus Vernunft.....	85
IV. Zwischenergebnis: Heilende Seite der Versöhnung	87
3. Kapitel	90
Ver-Sühnen von Personen: Spirituelles, Traditionelles und Zivilisatorisches	90
I. Buß- und Schuldseite der Versöhnung.	90
1. Sühne und Buße als „heilige Gewalt“	90
2. Christliche Opfer, Schuld- und Sühnemodelle	91
3. Sühneverträge im Mittelalter	98
4. Schuld- und Schamgesellschaften, individuelles Gerechtigkeitsgefühl und kollektive Zuschreibung	99
II. Westliche Zivilperson und Über-Ordnung.....	107
1. Zivilperson in Antike, Mittelalter und Renaissance	107
2. Über-Ordnung als Gottes-, Vernunft-, Rechts- und Freiheitsordnung	112
III. Sonstige zivilisatorische Aspekte der Versöhnung.....	118
1. Sprache: verräterische Vorsilbe „Ver-“	118
2. Legitimation durch rituellen Zwang	119
3. Einige Grundformen der Zivilisation.....	121
IV. Demokrat, Verfassungsgesellschaft und Sühnepflicht	135
1. Demokratische Rechts-Person	135
2. Westliches Menschenbild und offene Staatsgesellschaft.....	136
V. Rückblick: Säkulare Elemente der Versöhnung	144

1. Demokratisches Binnenmodell: Versöhnung als zivile Mediation	144
2. Versöhnung als Übergang zum demokratischen Humanismus	145
4. Kapitel	149
Strafe – Allgemeine Verortung	149
I. Idee, Herkunft und soziale Seite der Strafe	149
1. Pentagramm der Methoden und allgemeiner Wortsinn	149
2. Privatstrafe und öffentliche Strafe	155
3. Einzelne Arten der Strafe und der Strafenden	159
4. Rechtssoziologisch: Meiden und Ausschluss	160
5. Neue Bürgerstrafe: Schuldstrafe und läuternde Strafgefängenschaft.....	163
II. Straftheoretische Definition der Strafe.....	165
1. Strafe als Übel	165
2. Strafprozess als Übel: Beschuldigtenstellung und anzurechnende Untersuchungshaft	169
III. Deutsche Straphilosophie und Verfassungsrecht	171
1. Rationales und humanes Strafen.....	171
2. Ziviler Überblick zu „Sinn und Zweck des Strafens“	173
3. Einzelne Elemente der deutschen Strafbegründung	176
4. Europäisches Verhältnismäßigkeitsprinzip und transnationale Vereinigungstheorie	182
5. Synoptische Zusammenfassung	185
5. Kapitel	190
Strafe – Humane Strafe und Strafwirklichkeit	190
I. Deutsche Verfassungsstrafe: ethische „Menschenwürde“ und soziales „Menschenbild“	190

1. Unantastbare Menschenwürde, antastbare Freiheit	190
2. Notwendigkeit einer Freiheitsoption.....	193
3. Sicherungsverwahrung: Sozialpflichtiges und personales „Menschenbild“.....	194
4. Deutsche Kernidee und Tradition des Humanismus.....	198
 II. Politische Strafwirklichkeit aus der Sicht der Kriminologie	199
1. Weitgehender Verzicht auf Freiheitsstrafe	199
2. Geldstrafe als Buße, Denkzettel und Vorstrafe.....	200
3. Private Vertrags-, Vereins- und Betriebsstrafen	202
4. Selektives und egoistisches Anzeigeverhalten, Vorrang der Geldstrafe	202
5. Staatliche Strafe als Teil der Staatsgewalt, Rückblick	205
 6. Kapitel	209
 Strafe – Versöhnungs- und Verfassungselemente.....	209
 I. Private Opferrechte	209
1. Opferschutz außerhalb des Strafrechts.....	209
2. Freiheitsstrafe als Rechts- und Freiheitsopfer.....	210
3. Staatlicher und ziviler Strafanspruch	212
 II. Versöhnungsidee im deutschen Strafprozess und Strafvollzug	214
1. Geständnis und Beichte.....	214
2. Geständnis und seine Strafrechtsfolgen	218
3. „Vereinbarung“ im Strafrecht	221
4. Opferrechte und besonderer Täter-Opfer-Ausgleich	226
5. Zusammenfassung: Versöhnen im deutschen Strafrecht	229
 III. Strafe im demokratisches Rechtssystem.....	231
1. Rechtsstaat und Gesetzesrecht, Gerichtsrecht, Vollstreckungsrecht.....	231
2. Westliche Demokratie und Strafrecht	233

3. Kulturvergleich: Humane Nächstenstrafe, Sozialverteidigung und Unschädlichmachung	236
---	-----

7. Kapitel 241

Gerechtigkeit – Grundverständnis und Umfeld 241

I. Rechtsphilosophie und Recht 241

1. Grundverständnisse der Gerechtigkeit, stadantike Rechtsphilosophie und Rückbezug zum Höchsten	241
2. Heiliger Geist, höchstes System und Gerechtigkeitsidee	247
3. Leit-Unrecht, Rechts- und Freiheitsstaat	252
4. Höchste Rechtsideen (Freiheitsverzicht und Gesellschaftsvertrag, Minimaethik und Toleranz)	257
5. Soziales Recht, Gerechtigkeit als ein objektiv-natürliches Weltprinzip.....	263
6. Recht und Gerechtigkeit.....	268
7. Rechtstheorie als öffentlich-rechtliche Entscheidungstheorie.....	270

II. Einfache Definitionen von Gerechtigkeit..... 273

1. Verfahren des Gerade-Richtens	273
2. Gleichheit als Kern der Gerechtigkeit.....	273
3. Zivile Kernformeln: die goldene Regel, eine silberne Norm und ein bronzenes Gebot.....	279
4. Dreifaltige Gerechtigkeit: individuelle, kollektive, fundamentale	287

8. Kapitel 290

Gerechtigkeit – formaler Kern und Versuch einer Ordnung..... 290

I. Mehrschichtige rechtsphilosophische Gerechtigkeit..... 290

1. Uridee: Wertblinder Ausgleich, Rechte und Pflichten	290
2. Ergänzung der Tausch- durch die Zuteilungsgerechtigkeit	295
3. Ergänzung durch das Schädigungsverbot	300

4. Ergänzung durch die legale Gerechtigkeit	302
5. Fundamentale Kritik an der goldenen Regeln	305
6. Ergänzung durch Humanität (Gnade, Billigkeit, Barmherzigkeit, Vernunft, Liebe)	308
 II. Rückblick und Ordnungsversuch der Gerechtigkeitselemente	 313
1. Rückblick	313
2. Gliederung der Gerechtigkeit	314
3. Geistiges Dach und rechtliche Realität: Humanismus und Verfassungen	315
 9. Kapitel	 318
 Gerechtigkeit – Strafe, Versöhnung und Sinn	 318
 I. Gerechtigkeit in Strafe und Versöhnung	 318
1. Gerechte Strafe	318
2. Versöhnung und Gerechtigkeit im humanen Strafrecht	322
3. Schädigungsverbot und das Recht zur Not- und Gefahrenabwehr	323
 II. Zum Sinn von Gerechtigkeit	 325
1. Einige Gerechtigkeitsphilosophien	325
2. Gerechtigkeitsphilosophien im Überblick	328
3. Blick auf Staats-Rechtsphilosophien	332
4. Rückblick	335
 Namensverzeichnis	 339
 Literaturverzeichnis	 347

Vorwort zur dritten Auflage der „Grundelemente“

Die Interpretation der „Grundelemente“ steht im Mittelpunkt. Zwar prägen vor allem die vielfältigen „juristischen Perspektiven“ das Herangehen. Aber als Diskussionsebene dient diejenige der vorrechtlichen Sichtweise des „Präambel-Humanismus“. Aus semi-religiöser Sicht sorgt dabei die Idee der Versöhnung für den durchgehenden roten Faden. Ethiker wiederum könnten insbesondere an der Deutung der Gerechtigkeit interessiert sein.

Die dritte Auflage bietet insgesamt erheblich erweiterte Ausführungen, nachdem die zweite Ausgabe nur wenige Ergänzungen enthielt. Um fast hundert Seiten ist die dritte Auflage angewachsen.

So wird zum Rechtsinstitut der „Mediation“, deren Art und deren wachsende Bedeutung auf die Definition der entsprechenden Europäischen Richtlinie verwiesen. Auch war die Idee der „Versöhnungsperson“ zusätzlich und unter anderem mit dem „Menschenbild der EU-Grundrechtecharta“ zu erläutern.

Das deutsche Strafprozessrecht enthält ferner jetzt auch eine Regelung der Rechtsfrieden stiftenden „Vereinbarung“, die üblicherweise zumindest mit einem Teilgeständnis des Angeklagten einhergeht. Zudem ist der deutsche Leitgedanke des Schuldprinzips im Lichte des Bundesverfassungsgerichts zu vertiefen. Ebenso war für das Verständnis des Strafens im weiteren Sinne auch die deutsche Sicherungsverwahrung noch einmal zu beleuchten.

Nicht zuletzt aber ist die Gelegenheit der Neuauflage zu nutzen, die Frage nach Idee der Gerechtigkeit noch einmal zu vertiefen.

So ist die „Uridee des Ausgleichens“ deutlicher noch herauszustellen. Zu überlegen ist auch, ob der Gleichheit als dem systemischen Kern der Gerechtigkeit nicht strukturell die Rolle eines weltlichen „heiligen Geistes“ zu kommt. Die Idee der Gerechtigkeit könnte insofern die Aufgabe wahrnehmen, Antagonismen zu überbrücken, etwa denjenigen von individueller Freiheit und kollektiver Solidarität. Ansonsten ist zu versuchen, die Mehrschichtigkeit der Idee der Gerechtigkeit noch schärfer herauszustellen.

Bei der Literaturverarbeitung und dem Lektorat hat mir vor allem und unermüdlich Frau Dipl. jur. *Diana Champarova* geholfen. In der Endphase hat Frau Ass. jur. *Susanne Dembour* sie tatkräftig unterstützt. Zu danken habe ich auch, wie immer, Frau *Natalie Korth-Ndiaye*. Aber auch in dieser Einzelschrift werden noch etliche Mängel unentdeckt geblieben sein. Für diese trage ich allein die Verantwortung.

Axel Montenbruck, Berlin, Mai 2011

Vorwort (Auszüge) zur ersten Auflage und Leitgedanken

„Versöhnung, Strafe und Gerechtigkeit“ bilden drei Grundpfeiler des Christentums. Diese drei Ideen sind aus der Sicht eines westlichen säkularen Rechtssystems zu beleuchten. Besonders zu beachten ist dabei die Rechtspraxis. Die Juristen bemühen sich alltäglich um der Schaffung von Rechtsfrieden, indem sie auf allen Ebenen Angebote zur Vermittlung und zur Aushandlung von Konsenslösungen zur Verfügung stellen. Diese Mediationen im weiten Sinne, zumeist in der Form von „privaten Vergleichsverträgen“ jeglicher Art, bestimmen das zivilisierte Recht. Das geschriebene Recht regelt nur das „Worst-Case-Scenario“ und dient im Alltag als Drohkulisse. Private Sühneverträge kannte schon das Mittelalter, bei denen dann die Drohkulisse der privaten Vergeltung im Raume stand. Ferner ist nachzufragen, was den „Strafe“ in einem Verfassungsstaat meint und welche praktische Bedeutung dem Geständnis des Angeklagten zukommt. Außerdem ist zusammenzufassen, was unter „Gerechtigkeit“ generell zu verstehen ist, und was Gerechtigkeit in einem westlichen System der Menschenrechte zu bedeuten hat. Das Ideenpaar der Versöhnung und der Vermittlung dient dabei durchgehend als roter Faden.

Die drei kleinen Schriften zur Zivilreligion ergänzen das etwas umfangreichere Buch, das den Titel „Zivilisation – Staat und Mensch, Gewalt und Recht, Kultur und Natur“ trägt und im Jahre 2009 im Open Access der Freien Universität Berlin veröffentlicht wurde. Jenes hat sich mit der Struktur der Zivilisation, und zwar vor allem, aber nicht ausschließlich der westlichen Zivilisation beschäftigt. Die Schrift zur Zivilisation war also eher formal ausgelegt. Nunmehr sind die inhaltlichen höchsten Leitideen des Westens aufzugreifen und auszudeuten.

Zu danken habe ich wieder denen, die seit Jahren schon die große Last der Literaturverarbeitung und der ständigen Korrekturen tragen, Herrn Dr. *Henning Loeck*, Herrn Dr. *Daniel Schubert*, Frau *Diana Champarova*, sowie und nicht zuletzt, Frau *Natalie Korth-Ndiaye*.

Axel Montenbruck, Berlin, Februar 2010

1. Kapitel

Einleitung und Ausrichtung

I. Hintergrund und Ziele

- 1 1. Die öffentliche Ringvorlesung des Fachbereichs Geschichts- und Kulturwissenschaft der Freien Universität Berlin, die die Religionswissenschaftler und Ethiker *Bongardt* und *Wüstenberg* im Wintersemester 2008/9 veranstaltet haben, umfasste nicht nur zielgenau das Generalthema „Versöhnung, Strafe und Gerechtigkeit“. Eingefordert haben die Veranstalter dazu vom Verfasser auch die Betrachtung aus „juristischer Perspektive“.¹
- 2 Die nachfolgende Abhandlung, die dieses überbreite Vortragsthema nunmehr angemessen zu vertiefen sucht, ist weiterhin auf diesen Empfängerhorizont ausgerichtet, der also Geschichte und Kultur mit Recht und Versöhnungstheologie verbindet. Aus der staatsrechtlichen Sicht richtet sich diese Schrift im selben Sinne vor allem an den (idealen) „Demokraten“.
- 3 Die „juristische Perspektive“ einzunehmen, heißt dabei nur scheinbar, eine einseitig rechtlich eingefärbte Vorauswahl für die Sicht auf die Versöhnung, die Strafe und die Gerechtigkeit zu treffen. Für den Juristen umfasst seine Sichtweise vielmehr selbst schon ein Binnenpanorama von derart vielen juristischen Blickwinkeln, dass deren Gesamtheit ein Wort wie das vom „lebendigen Recht einer menschlichen Gemeinschaft“ nur andeuten kann. Ferner antwortet das Recht, und insbesondere das Strafrecht, auf soziale und menschliche Urkonflikte. Worte wie Unrecht, Gewalt und Tod beschreiben typische Gegenstände des Rechtsdenkens und des Rechtstreites. Ferner ist jede heutige westliche Demokra-

¹ Siehe den Sammelband: Bongardt/Wüstenberg, *Versöhnung*, 2010, und dort etwa: Bongardt, *Endstation*, 2010, 57 ff. sowie den Vortrag des Verfassers zum Generalthema mit dem Zusatz „aus juristischer Perspektive“: Montenbruck, *Versöhnung*, 2010, 99 ff.

tie untrennbar mit der Idee des Rechts als „Rule of Law“ verbunden.²

2. Die Ausrichtung der Untersuchung und damit ihre Ziele lassen sich in vier Fragen fassen: 4

(1) Welche unterschiedlichen Bestandteile umfasst eigentlich die „juristische Perspektive“?

(2) Was heißt im Alltag „Versöhnung“?

(3) Was bedeutet dem Menschen im Groben „Strafe“, und inwieweit enthält die deutsche staatliche Strafe Elemente der Versöhnung?

(4) Was versteht die westliche Rechtsphilosophie als Hauptelemente der „Gerechtigkeit“, und inwieweit enthält die Idee der Gerechtigkeit Bestandteile der Versöhnung und zudem auch Elemente der Strafe?

II. Diskursebene des westlichen „Volkes“

1. Zunächst ist die Ebene abzustecken, auf der dieser Diskurs geführt werden sollte. Trotz der juristischen Perspektive kann es sich jedenfalls nicht um einen rein fach- und rechtswissenschaftlichen Meinungs austausch handeln. Auf dem Boden der „westlichen“³ Demokratien stellt vielmehr das „Volk“ diese Art von Fragen, und zwar nicht nur, aber immer auch an den Juristen. 5

² Vgl. etwa die *Präambel* der Europäischen Grundrechtecharta.

³ Zur immer noch aussagekräftigen, weil relativierenden älteren Idee „des Westens“ und zur Typologie der Kulturen in Anlehnung an Max Weber, siehe: Noguchi, Kampf, 2005, 62 ff. (die Kulturtypen: (1) die unausdifferenzierte Einheitlichkeit von Religion und Politik (China), (2) das beziehungslose Nebeneinander von Religion und Politik (Indien) und (3) die Welt als Spannungsverhältnis in Religion und Politik (Okzident)). Zur Spannungsidee auch: Gephart, Handeln, 1998, 142 („Danach liegt der Erklärungsmodus der Differenz zwischen okzidentaler und asiatischer Ästhetik in der spezifischen Spannung und Unversöhnlichkeit der Eigengesetzlichkeiten verschiedener Sphären, die gerade in vollständiger Isolation von einan-

- 6 Vor allem die Frage nach der Bedeutung von „Versöhnung“ wird der interessierte Demokrat wegen des Zusammenhanges mit Strafe und Gerechtigkeit gerade auch an den Juristen stellen. Aber zuvor wird das „Volk“ sie an diejenigen Fachleute richten, die die Versöhnung als Kernbegriff verstehen, die Theologen, die Psychologen und nicht zuletzt an die den Krieg und Konflikte erforschenden Politologen. Aber eben auch der Jurist, zum Beispiel als Rechtsanwalt, ist es gewohnt und dazu aufgefordert, seinen Mandanten in Fragen der Konfliktlösung zu beraten. Als Richter, als Gesetzgeber und als Vollstrecker von Normen ist er gehalten, Frieden zu stiften, dem Volk die rechten Antworten auf großen Streitfragen zu geben, und die legislativen Entscheidungen fair und human umzusetzen. Dazu wird er im Zweifel so verfahren, wie er es vor Gericht mit den Sachverständigen gewohnt ist. Zunächst muss er versuchen, deren ihm vielfach fachfremde Angebote zu verstehen und sie dann in seine Bewertungssysteme übertragen. Insofern verfügt der Jurist immerhin allgemein über ein alltagstaugliches Verfahren, dialogisch, kritisch und öffentlich auch mit wissenschaftlichen Sachverständigen umzugehen. Als Richter „im Namen des Volkes“ entscheiden zu können, heißt ferner sogar, sich unter anderem mit der rechtstheoretischen Frage nach dem Adressaten der Verfassung und derjenigen der sonstigen Bundesgesetze auseinander zu setzen.⁴ Im Übrigen bleibt es jedoch bei dem methodischen Dilemma einer jeden interdisziplinären Untersuchung, dass jeder Fachwissenschaftler in den übrigen Fachbereichen nur dilettieren kann.⁵ Zum Trilemma

der gedacht werden und deren Telos der ‚Rationalisierung‘, gerade für die ästhetische Sphäre, dann außerordentlich unklar bleibt.“).

⁴ Zum Adressatenproblem im Strafrecht und der Trennung zwischen der formalen (strafrechtlichen) Bestimmungsnorm und der dahinter stehenden (laienbezogenen) Bewertungsnorm: Krahl, Tatbestand, 1999, 92 f.; Montenbruck, In dubio, 1985, 45 ff. Aus strafrechtlicher Sicht zur Bedeutung der Bewertungsnorm: Roxin, Strafrecht AT I, 2006, § 10 Rn. 93; Lenckner, in: Schönke/Schröder, StGB, 2010, Vorbem. §§ 13 ff., Rn. 49.

⁵ Zu den nicht nur methodischen Problemen des interdisziplinären Denkens: Hoebel, E. A., Anthropologie, 1983, 39 ff., 42; Gluckman, Systems, 1964, 17. Aus dem Blickwinkel der Wissenschaftstheorie und zudem selbstkritisch auf den eigenen interdisziplinären anthropologischen Ansatz bezogen, ist mit Hoebel festzuhalten: interdisziplinäres Arbeiten läuft Gefahr, die „Grenzen der Naivität“ zu überschreiten. Die Gefahren bestehen im Folgenden: (1) Abgrenzung des eigenen Forschungsbereichs; (2) Zusammenfassung der wertenden

erweitert sich die Lage mit der methodischen Einsicht, dass ein bunter Sammelband zwar in der Regel die fachwissenschaftlichen Teilantworten viel besser aufzuzeigen vermag, aber dass er dafür keine geschlossene Gesamtschau der entsprechenden Fachvertreter anbieten kann. Doch eine solche „Gesamtbewertung“ vorzunehmen, wird von jedem einzelnen „Entscheider“ verlangt. Politik und Recht heißen die beiden Gebiete, in denen nach dem Diskurs in der Öffentlichkeit auch die Dezision (als Gesetz, als Urteil, als Verwaltungsakt) zu treffen ist. Diese ist dann ihrerseits für alle Demokraten nachvollziehbar zu begründen.

Die Diskussionsebene beschreiben auch die folgenden Erwägungen: Die großen Religionen geben das Rahmenwerk für ganzheitliche und allerhöchste Antworten. Sie verlangen dafür allerdings den Glauben an einfache, fundamentalistische Dogmen. Solche absolut gesetzten Höchstideen kann offenbar auch der weltliche westliche Staat mit seiner eigenen verrechtlichten Zivilreligion, etwa der der Menschenrechte, zur Verfügung stellen und dann für seine soziale Binnenwelt erhoffen, sich damit die politische Beherrschung durch externe Religionen und deren Repräsentanten ersparen zu können. Dann allerdings müsste die Demokratie auch die Idee der Versöhnung zu verweltlichen suchen. Diese Frage wird zu verfolgen sein. Gelingt der Zivilgesellschaft dies, dann verinnerlicht sie allerdings „Grundelemente“ der Religion. Für den Rechtsteil der Versöhnung und für seine Rituale ist dann, so lautet die weitere Arbeitsthese, die nachfolgend zu illustrieren ist, der Jurist als Rechtshüter zuständig. Einerseits tritt er vermutlich etwa als der demütige exekutive Diener und Vermittler auf. Andererseits gibt er sich mutmaßlich als der selbstbewusste irdische Repräsentant und der Erkennende für das jeweils gerechte Recht. In einer Demokratie muss jedenfalls jeder Bürger als Demokrat auch das Recht mitbeherrschen, im Einzelfall kontrollieren und grundsätzlich als Rechtslaie mit ausüben können. Nötig ist dazu die ständige Reduktion der kaum vermeidbaren Komplexität des Rechts auf verfassungsnahe, allgemeinverständliche

Ergebnisse anderer Wissenschaften; (3) Vereinfachung von Daten innerhalb eines fremden Forschungsbereichs; (4) Zusammenfassung von komplexen Tatsachen ohne eigene Analyse; (5) naive Aussagen über Gesichtspunkte der Wirklichkeit, die noch nicht untersucht wurden; (6) Nichtbeherrschung der Sprache und der Methoden der jeweiligen Binnenkulturen der einzelnen Wissenschaften.

Rechts- und Gerechtigkeitsprinzipien. Zu diesen Aspekten ist vor allem in der ersten Hälfte der Untersuchung ein Beitrag zu leisten. Auch ist später noch einmal nachzusetzen. Drei religionsnahe Zentralbegriffe sind ohnehin herauszugreifen: „Versöhnung“, „Strafe“ und „Gerechtigkeit“.

- 8 2. Der Adressatenkreis der Demokraten besitzt zudem bekanntlich einen eigenen staatsrechtlichen Charakter. Der Demokrat verfügt über einen eigenen Rechtsanspruch auf eine ihm angemessene, überzeugende Art und Weise der Beantwortung seiner Grundfragen.⁶ Denn dadurch gewinnt der Einzelne die für ihn notwendigen verlässlichen Dispositionsgrundlagen.⁷ Dabei geht es dem Demokraten zunächst einmal nicht um besondere Meinungsvielfalt, sondern vor allem um den gegenwärtigen „Konsens“ und zugleich auch um das faire und öffentliche „Verfahren“, in dem der Konsens geschaffen und erhalten wird. *Canaris* etwa sieht in „Konsens und Verfahren“ zu Recht Grundelemente der europäischen Rechtskultur.⁸
- 9 An wen richten sich also die „Versöhnung“, die „Strafe“ und die „Gerechtigkeit“, wenn von einem demokratischen Volk zu sprechen ist? Das Volk besteht aus „Bürgern“ und „Mitmenschen“, und zwar im Sinne des bürgerlichen Rechts der nationalen Grundrechte, der europäischen Menschenrechtskonvention, der neuen Charta der Grundrechte der Europäischen Union von 2009 sowie der universellen Menschenrechtserklärungen. Insofern handelt es sich zunächst um das Denken innerhalb des westlichen politischen Systems.
- 10 3. An dieser Stelle ist nachzufassen: Die staatsrechtlichen Bürger- und Menschenrechte sind, sobald man sie auf einen einzigen Grundbegriff verdichtet, auf die Freiheit ausgerichtet. Die Frei-

⁶ Dazu auch: Ottmann, Platon, 2005, 7. Er erklärt: „Auf politisches Denken gibt es kein Monopolanspruch eines Faches. Man muss es nehmen, wo immer man es findet. Und politisch denken kann jeder, gleichgültig, ob er Wissenschaftler oder Bürger ist“.

⁷ BVerfGE 13, 261 ff., 271; 57, 361 ff., 392 f.; 59, 128 ff., 164; vgl. auch: Stern, Staatsrecht, 1988, 383.

⁸ Canaris, Konsens, JuS 1996, 573 ff., 578, im Hinblick auf die Eumeniden des Aischylos, 576: „*Triumph des Verfahrens – Verzicht auf Rache als Grundprinzip*“.

heit meint dann positiv die Freiheit zum Handeln und deren Schutz durch den Staat, Art. 2 I Grundgesetz (GG). Sobald aber ein Staat besteht, sorgt sich der Staatsmensch auch vor dem Missbrauch der Staatsgewalt durch den Staat. Das bürgerliche Selbstbild lässt sich deshalb für die westliche Welt zunächst negativ und insofern also auch bereits mit dem Strafrecht kennzeichnen. Den Kern der gegenwärtigen staatlichen Gewalt stellen Zwangsmaßnahmen gegen einen Menschen dar. In Friedenszeiten sind es vor allem die Untersuchungshaft und die staatliche Freiheitsstrafe als Strafgefängenschaft.⁹ Dieser Gewaltakt ist insbesondere auf die besondere Fortbewegungsfreiheit gerichtet, die Leben und Gesundheit bereits miterfasst. Schon die englische Habeas Corpus Akte von 1679 sichert diese Art der *negativen Freiheit* bereits ebenso ab wie Art. 2 II, Art. 104 GG und Art. 2 II der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK). Willkürliche ungerechte Untersuchungshaft und ungerechte Strafen verbreiten die größte Furcht in Friedenszeiten.

Damit bestimmt hoch vereinfacht also umgekehrt und aus objektiver Sicht das Naturrecht als ideales „gerechtes Recht“ der Freien die Grundlagen des gerechten Staates¹⁰ und der freien Bürger in ihren Demokratien.¹¹ 11

4. Aus der Sicht des deutschen Staatsrechts heißt es zudem für die subjektiv-emotionale Seite gelegentlich treffend, die Demokraten verfügten über eine verinnerlichte Wertung im Sinne eines 12

⁹ Aus der Sicht des deutschen Strafverfahrensrechts, das als *Seismograph* der Verfassung gilt: BGHSt 50, 40 ff., 64; siehe auch: Meyer-Goßner, StPO, 2011, Einl., Rn. 119 f.

¹⁰ Zur „Ko-Evolution von Staat und Recht“: Di Fabio, *Recht*, 1998, 34; zur Abhängigkeit des Staates vom Recht: 37; zu Politik und Recht in „struktureller Koppelung“: 38 ff. Aus der Sicht des Staatsrechts zu den geistesgeschichtlichen Grundlagen der Menschenrechte: Starck, *Grundlagen*, 2004, 556 ff. (zur spanischen Scholastik, zu Suarez als Vorgänger von Grotius, zu Francisco de Vitoria und Ockham).

¹¹ Zu einer Definition des Staates aus staatsrechtlicher Sicht „in den Zeiten der Europäischen Union“, siehe etwa: Starck, *Staatslehre*, 2005, 711 ff., 712 abgeleitet von Bodin, mit Begriffen wie (1) „res publica“, „gubernatio“ als Steuerung, (2) „potestas“ als Herrschaftsmacht und (3) „legitima“ als am Recht ausgerichtet.

Rechtsgefühls.¹² Aus der Sicht des Rechts verwendet das „Volk“ damit diejenige Bürgersicht auf das Recht, die zum Beispiel im deutschen Schuldstrafrecht etwa als Unrechtsbewusstsein mit der Formel von der „*Parallelwertung in der Laiensphäre*“ gefordert wird und die dort vonnöten ist, um einem Täter seine Unrechtstat auch tatsächlich vorwerfen zu können (vgl. § 17 StGB).

- 13 Die westlichen „Staaten“ selbst sehen sich als kollektive Einheit. Überdies blicken sie über die Demokratien hinaus. So verstehen sie sich mit allen Staaten in einer weltweiten „Staatengemeinschaft“¹³, die insbesondere das Völkerrecht zusammenbindet,¹⁴ so dass die Kernidee des westlichen Staates „an sich“ noch einmal weit über diejenige des demokratischen Staates im deutschen Sinne hinausreicht.
- 14 Mit den Worten seines *Bundesverfassungsgerichts* versteht sich der deutsche Bundesstaat folgendermaßen, und zugleich verknüpft es mit dieser Sicht eine bedeutende Entscheidung, die die Freiheit der Menschen betrifft:
- 15 „*Das Grundgesetz geht nämlich von der Eingliederung des von ihm verfassten Staates in die Völkerrechtsordnung der Staatengemeinschaft aus (vgl. Präambel, Art. 1 Abs. 2, Art. 9 Abs. 2, Art.*

¹² Zum „Rechtsgefühl“ als ethische Kategorie, insbesondere als Wertempfindung und als Grundlage eines Konsenses: Zippelius, Rechtsphilosophie, 2011, 106 ff. (zur „Wertempfindung“ als solcher), 109 ff. (zum Wertempfinden unter anderem als „materiale Wertethik“), sowie 112 ff. zum „Konsens“ (als „Konsens von Gerechtigkeitsansichten“), 121 ff. (zu den „herrschenden Gerechtigkeitsvorstellungen“, als Ethos eines Kulturkreises und zu den Grenzen des kulturellen Spielraums durch die „biologischen Programme“).

¹³ BVerfGE 113, 154 ff., 162 f. In der Präambel, auf die später noch zurück zu kommen sein wird, beschreibt sich das die Verfassung verkündende *Deutsche Staatsvolk* selbst.

¹⁴ Zum „Völkerrecht als Recht der Weltbevölkerung“, siehe: Kunig, Völkerrecht, AVR 2004, 327 ff., etwa 335; sowie: Krieger, Herrschaft, 2007/2008, 33 ff., 16 f. („Wenn auch universelle Menschenrechte gemeinsame Grundbedürfnisse der Menschen widerspiegeln und globale Bedrohungen durch Umweltverschmutzungen oder Terrorismus gemeinsame Lösungen erfordern, führen unterschiedliche Umweltbedingungen, unterschiedliche historische und soziokulturelle Prozesse zu einer Vielfalt, die sich immer noch in unterschiedlichen Staaten ausdrückt.“).

23 bis 26 GG und Beschluss des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 14. Oktober 2004). Es gebietet damit zugleich, insbesondere im Rechtshilfeverkehr, Strukturen und Inhalte fremder Rechtsordnungen und Anschauungen grundsätzlich zu achten, auch wenn sie im Einzelnen nicht mit den deutschen innerstaatlichen Auffassungen übereinstimmen.

Soll der in gegenseitigem Interesse bestehende zwischenstaatliche Auslieferungsverkehr erhalten und durch die außenpolitische Handlungsfreiheit der Bundesregierung unantastbar bleiben, so dürfen die Gerichte nur die Verletzung der unabdingbaren Grundsätze der deutschen verfassungsrechtlichen Ordnung als unüberwindbares Hindernis für eine Auslieferung zu Grunde legen.“¹⁵

Die „unabdingbaren Grundsätze“ bilden also innerhalb der deutschen Verfassung noch einen eigenen Kernbereich. Das Gebot zur Reduktion der Komplexität, und zwar hin zu einer westlichen „zivilisatorischen“ Ebene, erweist sich damit auch als eine staatsrechtliche Forderung. Der Rückgriff auf die Präambel der Verfassung bezeugt umgekehrt, dass auch von dieser Ebene immer wieder neue Kraft ausgeht. 16

Der vom *Bundesverfassungsgericht* in seiner Entscheidung in 17 Klammern mitzitierte zweite Absatz des GG lautet:

„Das deutsche Volk bekennt sich darum zu den unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt.“

Danach existieren nicht nur für den Verfassungsgeber von 1949 18 sondern auch noch für den lebendigen heutigen Verfassungsstaat:

(1) die „unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechte“,

(2) die „Welt“ als Einheit,

¹⁵ BVerfGE 113, 154 ff., 162 f.

(3) die Überidee der „menschlichen Gemeinschaft“ sowie die Aufgaben

(4) des „Friedens“ und

(5) der „Gerechtigkeit“.

- 19 Vor diesem zivilisatorischen Hintergrund ist also zu versuchen, für den idealen Demokraten die jeweils traditionellen Grundideen zur „Versöhnung, Strafe und Gerechtigkeit in juristischer Perspektive“ zusammen zu tragen. Eigene straf- und rechtsphilosophische Zuspitzungen und Akzente werden mit einfließen. Aber auch sie setzen dann zumindest auf die Evidenz aus der Sicht der „Demokraten“. Denn eine „Zivilreligion“ existiert und herrscht wie eine jede klassische Religion nur dann, wenn eine politisch relevante Mehrheit, hier also die Demokraten, an sie glaubt und sich ihr zugleich auch „unterwirft“.

Damit ist das „zivilreligiöse“ Feld in etwa abgesteckt, auf dem sich die Diskussion der „Grundelemente“ bewegen soll.

III. Vielfalt der juristischen Perspektive als Achteck

- 20 1. Das Recht „des Juristen“ umfasst zumindest acht Ausrichtungen, die, falls man sie noch näher betrachtet, ebenso viele in sich noch einmal hoch komplexe Subkulturen hervorbringen würden. Einander in etwa gleichwertig bilden sie dabei ein Achteck. Seinerseits ist ein solches Oktogramm aber auch nur als Annäherung an einen Kreis der beliebig weiter teilbaren und auch mehrdimensional deutbaren Subkulturen zu verstehen.
- 21 Zu unterscheiden sind sie anhand der folgenden (zumeist deutschen) Leitbegriffe:
- 22 (I) *Gesetzesrecht*: Zum Recht des Juristen gehört das gesamte geltende „Gesetzesrecht“ im weiten Sinne, von Bußgeldkatalog-Verordnungen über die Landes- und Bundesgesetze, die Verfassungen und die Europäischen Verträge hin zu den globalen Menschenrechtserklärungen.

(II) *Rechtswissenschaft*: Das Recht des „gelehrten“ Juristen bestimmt die gesamte Rechtswissenschaft. Zur Rechtswissenschaft zählen auch die Brückenwissenschaften, wie die Rechtsgeschichte, die Rechtsphilosophie, die politiknahe Staatslehre und für das Strafrecht die Kriminologie. Zum Lehrkanon gehört in Deutschland neuerdings ferner die der Psychologie nahe Ausbildung in den Verhandlungsformen. 23

(III) *Rechtspraxis*: Für den ausgebildeten Juristen ebenso wichtig erweist sich die gesamte lebendige Rechtspraxis. Sie reicht vom Alltag des Rechtsanwalts, des Richters und des Verwaltungsjuristen bis hin zu den konkreten gesetzsgleichen Entscheidungen des deutschen *Bundesverfassungsgerichts* und der Europäischen Gerichte. 24

(IV) *Rechtssubjekt*: Hinzutritt die Ebene der einzelnen Menschen und sonstigen Rechtspersonen, die das Recht, unter anderem und neben den Juristen selbst, als Rechtssubjekte anspricht. Dem Rechtsanwalt begegnen sie als seine Mandanten, dem Gericht als Prozessbeteiligte, der Staatsverwaltung als Grundrechtsträger. 25

(V) *Demokratie*: Als Bürger beherrschen dieselben Menschen zugleich im Wege der repräsentativen Demokratie den deutschen Rechts-Staat, der als eines von vielen Modellen Teil der europäischen und der westlichen Staatenwelt ist. Insofern tritt der Bürger als mittelbarer Gesetzgeber und als Teil der Öffentlichkeit auf. 26

(VI) *Menschen- und Völkerrechtssysteme*: Die große Idee der Humanität bedient sich ebenso der Form des Rechts wie die Völker untereinander. Die beiden großen weltlichen Ordnungsideen des Westens, die den einzelnen Menschen und die Staaten betreffen, haben also einen Rechtscharakter erhalten. 27

(VII) *Rechtsidee*: Die Rechtsidee selbst wirkt offenbar als eine höchste im Wortsinne Rechtfertigung oder auch als erstrebenswerte zusätzliche Art der „Legitimation“ (von *lex*, Gesetz). Das Recht verfestigt gesamte Sozialstrukturen, höchste Werte, existenzielle Vereinbarungen sowie auch angemessene Vollstreckungsweisen, ferner auch das Selbstbild des Menschen und dasjenige des Staates. Die Rechtsidee „als solche“ fungiert für die Menschen und auch für die Staaten offenbar als eine weltliche Art der „Rückbindung“ an einen Selbstzweck, etwa als „Recht 28

und Gerechtigkeit“. Das Wort, und schon das Etikett, Recht meint, und assoziiert auch regelmäßig den verteidigungswürdigen Zustand des erreichbar Richtigen, und zwar innerhalb einer konkreten Rechtsordnung. Dieses originär rechtstheoretische Rechtsbild betreut und pflegt der Jurist ebenfalls.

- 29 (VIII) *Zivilisation*: Das kulturell-soziale Normsystem des Rechts¹⁶ ist schließlich auch als tragender Teil der gesamten westlichen Zivilisation („civis“ heißt „Bürger“) zu begreifen. Als abendländische Zivilisation bildet sie zugleich ein Untergebiet derjenigen vagen synthetischen und blind-systemischen¹⁷ Gesamtheit, die als Zivilisation im weiten Sinne¹⁸ und als Kultur-Netzwerk die einzelnen Geschichts- und Kulturwissenschaften überspannt.¹⁹ Auch die „juristische Perspektive“ beinhaltet also unter vielen anderen eine eigene Sichtachse hin zu denjenigen letzten Fragen, die die Kultur, und wie anzufügen ist, auch „Natur“ des Menschen zum Gegenstand haben.

¹⁶ Röhl/Röhl, Rechtslehre, 2008, 81.

¹⁷ Luhmann, Rechtssoziologie, 1987, 354, spricht von der *Systemtheorie*, insbesondere unter dem Gesichtspunkt der „selbstreferentiellen (allein auf sich selbst bezogenen und sich dadurch rückkoppelnd verändernden und wachsenden) Systeme“. Er vergleicht sie offen mit Makromolekülen, Zellen, Nerven und Impulsen und erläutert mit ihren Interaktionen die Struktur des menschlichen *kommunikativen Entscheidens*.

¹⁸ Zur Zivilisation in diesem weiten Sinne: Décarreaux, Mönche, 1964, 9 („Eine Zivilisation stellt die in einem begrenzten sozialen Milieu am Ende einer kontinuierlichen Bemühung angesammelte Summe der geistigen, intellektuellen, moralischen und institutionellen Werte dar, die es den Menschen auf verschiedene Stufen der Spezialisierung erlauben, sich so vollständig und harmonisch wie möglich zu entfalten.“). In den *Institutionen* sind dann auch die verschiedenartigen *Riten* enthalten und auch die personalen *Rollen* mit eingebettet. Mit einem anderen Wort handelt es sich bei Zivilisation in diesem strukturellen Sinne um die jeweilige bunte Kultur einer menschlichen Gemeinschaft. Zudem: Montenbruck, *Zivilisation*, 2010, 58 ff., Rn. 101 ff.

¹⁹ Dazu auch: Würtenberger, *Zeitgeist*, 1991, 98, unter der Gesamtüberschrift „Zeitgeist und Rechtsbewusstsein der Bevölkerung“ (90 ff., insbes. 98 ff.); ausgehend von Herders Antworten auf die „Zeitgeistfrage“: Herder, *Briefe*, 1793, II, 14, ebenso zur „Kultur“. Aus der Sicht des deutschen Staatsrechts zu „kulturspezifischen Leitideen“: Zippelius, *Bedeutung*, 1987. Aus dem angloamerikanischen Bereich, siehe etwa: Pillsbury, *Justice*, 1989, 655 ff.

Mit diesem Prisma ist versucht, das scheinbar langweilige weiß- 30
graue Licht der „juristischen Perspektive“ in wenigstens acht
Grundfarben aufzubrechen. In diesem Sinne wird dann nachfol-
gend auch ein regelmäßiger Farb- und Sichtwechsels zu erwarten
sein.

2. Damit ist das Wort „zivil“ nicht nur eingeführt, es ist auch be- 31
reits kurz erläutert. Zum Zivilen im Sinne der Zivilisation im
weiten Sinne gehören alle Kulturelemente und im Westen auch
deren Wissenschaften, mithin aus der Sicht des Rechts vor allem
auch die Philosophie des Rechts, als die Ausprägung der höchst-
ten Vernunftidee. Die strukturelle Nähe zu den herkömmlichen
großen Religionen, die ebenfalls als Kernelemente bestimmter
Zivilisationen zu verstehen sind, rückt damit auch in den Blick.
Zusätzlich zum Modell des Juristischen Achtecks, aus dem das
Recht sein Selbst organisiert, ist dann auf der nächsten Ebene,
der Rechts- als Kulturphilosophie²⁰, ein dreidimensionales Bild
zu verwenden. Jenes setzt sich (subjektiv) aus dem „bürgerlichen
Menschen“, (objektiv) aus der Idee der „abwägenden Vernunft“
und (synthetisch) aus der „westlichen Zivilisation“ zusammen.
Aber Zivilität im engeren, bürgerlichen Sinne meint schließlich
vor allem, dass der autonome Bürgermensch die Menschenrechte
dieser Kultur als die Seinen verinnerlicht hat und dass er an deren
Verallgemeinerung in seinem Volke aktiv mitwirkt. Danach tritt
der Demokrat dann als souveränes Selbst-Subjekt, als sein eige-
ner Herr auf. Auch muss er an seine Subjektivität glauben. Denn
nur dann ist seine politische Macht nicht von einer höheren
Macht abgeleitet.

Die ganzheitliche Sicht auf die Bürgerkultur verabsolutiert dabei, 32
etwa auch aus der Sicht des Rechts, in der Regel diejenigen sozi-
alen Phänomene, die mit den Vorstellungen von einer lebendigen
Rechtskultur und dem entsprechenden Zeitgeist zu umschreiben
sind. Wer verschiedene Rechtsordnungen miteinander vergleicht,
wird erkennen, in welchem Maße sie sich kulturell eigenständig
entwickelt haben, aber auch in welchem Maße sie Veränderun-
gen unterworfen sind.

²⁰ Montenbruck, *Zivilreligion I*, 2011, 32 ff., Rn. 35 ff. (zu Radbruchs
These von der Rechtsphilosophie als einer Form der Kulturphiloso-
phie).

- 33 Überkulturell gemeinsam sind allen Menschen diejenigen Strukturen, die ihnen das „Menschsein“ als Teil „der Natur“ vorgibt. Irgendeine Binnenkultur zu haben, gehört offenbar zum Menschsein hinzu. Zumindest beachten die meisten Lebensgemeinschaften die biologischen Grundrollen, ausgenommen etwa die mönchischen. Mutmaßlich alle Gemeinschaften kennen zudem den Streit zwischen Nächsten und auch mit dem Nachbarn. Diese sozialen Konflikte suchen sie dann rituell, also „zivilisiert“ im weiteren Sinne zu lösen.
- 34 An dieser Stelle verwandelt sich die „Rechtsphilosophie“, die sich als Form der „Kulturphilosophie“ begreift, zu einem Teil einer „Menschen- und Weltphilosophie“. Als solche sucht sie mitzuhelfen, ein gemeinsames Dach über die vier Säulen der allgemeinen Kulturphilosophie, des demokratischen Humanismus, der wissenschaftlichen Anthropologie und der meta-humanen Naturwissenschaften zu setzen. Das frühmoderne Doppelwort vom „Natur-Recht“ kennzeichnet ein solches universalistisches Denken.
- 35 3. Mit der Beschreibungen der demokratischen „Diskursebene“, mit der Auffächerung der „juristischen Perspektiven“ und mit den Sätzen zur Rechts- als bürgerlichen Kulturphilosophie hat nebenher das Wort von der vor allem westlichen „Zivilreligion“ drei rechtliche Ausrichtungen erhalten. Ihr erstes Grundelement ist mit einem Wortpaar überschrieben, der eher religiösen Idee der „Versöhnung“ und dem eher rechtlich-zivilen Verfahren der „Mediation“.

2. Kapitel

Versöhnung und Mediation

I. Versöhnung aus rechtspolitischer Sicht

1. Versöhnung: Allgemeiner Wortsinn und typisches Umfeld

1. Was bedeutet Versöhnung, so lautet die erste Frage. 36

Am Anfang einer Versöhnung steht der Konflikt oder der Streit, der aber offenbar in den Personen der Streitenden auch bereits das Potential der Heilung oder Auflösung in sich birgt.

Als entwicklungspsychologischer Kernfall der Versöhnung er- 37
scheint dabei die Trennung der herangewachsenen Kinder von den Eltern, die später zu einer familiären Versöhnung und zu neuen Lebensrollen führt. Die Versöhnung ist dann zum Beispiel mit der eigenen Elternrolle der erwachsenen Kinder verbunden und etwa der neuen Rolle von Großeltern. Als klassisch drängt sich die biblische Versöhnung von „Vater und verlorenem Sohn“ ins Bewusstsein.²¹ Nach Versöhnung verlangt ebenso der Streit zwischen Gleichen, etwa zwischen Geschwistern, zwischen Liebenden, guten Freunden und engen Nachbarn. Insofern gab es vor dem Konflikt vielleicht sogar im biblischen Sinne eine Art paradiesischer „Gemeinschaft“, etwa der allseitigen Nächstenliebe, die dann an den Realitäten des Lebens der Erwachsenen zerbrochen ist. Diesen idealen Zustand gilt es dann, soweit wie tatsächlich möglich, wiederherzustellen. In der Regel bildet schon der zeitweilige Gewaltverzicht den wesentlichen ersten Schritt.

Wie bei jedem großen Wort, ist im Übrigen damit zu rechnen, 38
dass es sich bei näherem Hinsehen um einen schwer fassbaren und schillernden Begriff handelt. „Versöhnung“ meint jedenfalls im Groben, und auch nachfolgend, die Auflösung eines Konfliktes (Streites), der zwischen zwei Akteuren (beziehungsweise Personen) ausgebrochen ist. Versöhnung schafft hoch vereinfacht

²¹ Bibel, Lukas 15., 11-32.

Frieden unter den streitbaren Nächsten durch empathischen Ausgleich.

- 39 Um aber überhaupt mit dem Gegner mitfühlen zu können, muss jede Seite ihre Souveränität, also die Fähigkeit zur emotionalen Vernunft, zurück gewinnen. Dazu bedarf es einer positiven Grundart von „Selbstzufriedenheit“.²² Diese beinhaltet ein „Selbst“, in dem einer Art von innerem „Über-Ich“ das Regiment wieder übernimmt. Auf dem Wege zum Ausgleich muss deshalb den beiden heftig streitenden „Nachbarn“, die der Konflikt emotional „nahe“ gebracht hat, zumindest die „blinde“ Angst vor unerträglichen und peinlichen Verlusten genommen werden. Ihnen muss nach innen und nach außen die Chancen eröffnet werden, vor sich und vor allen Nächsten, einschließlich des Gegners, das Gesicht nicht zu verlieren. Dann können sie einen Ausgleich ihrer Interessen selbst und versöhnlich aushandeln.
- 40 2. Zudem ist zu fragen, in welchem kulturellen Umfeld von „Versöhnung“ gesprochen wird. Denn die Zusammenhänge, in

²² Selbstzufriedenheit ist offenbar auch einer Art von Selbstzweck. Sie löst psychologisch betrachtet ein Glücksgefühl aus. Anders gewendet nötigt sie uns damit auch, diesen inneren Ausgleich zu gewinnen. Aus der psychoanalytischen Sicht zur Suche nach „Selbstzufriedenheit“, siehe: Winker, Gewalt, 2002, 33 ff., 34 („... indirekte Gewalt, deren sich die Schwäche bedient, und die wir als Erpressung bezeichnen“). Er bezieht sich dabei auf die kulturelle und nicht auf die individuelle Ebene, wenn er nachsetzt: „Diese entfaltet unter dem Deckmantel einer positiven kulturellen Errungenschaft, nämlich dem Über-Ich, ihre Wirkung. In der Verkleidung einer moralischen oder ethischen Forderung veranlasst sie Mitmenschen zu Handlungen, die dessen Erkenntnis und freier Entscheidung widersprechen, die ihn zwingen Dinge zu tun, die er eigentlich seinen Idealen und Überzeugungen gegenüber nicht vertreten kann“. Mit derselben Sprachweise schreibt er für die zivilisatorische Sicht, 35 („Um ein Gemeinwesen zu etablieren verzichtet der Einzelne in gewissem Umfang auf seine narzisstischen Bestrebungen, also auf die gewalttätige Durchsetzung ...“) und später: „Der Verzicht des Einzelnen auf Gewaltanwendung zur Durchsetzung seiner narzisstischen Wünsche und Forderungen führt zum Gewaltmonopol des Staates“. Allerdings ist auch zu fragen, inwieweit nicht auch umgekehrt die weit ältere politische Idee des Gewaltmonopols im Verein mit der Idee der Freiheit, hier des (egoistischen gleich narzisstischen) Akteurs, diese psychoanalytischen Deutungen, mit beeinflusst hat.

denen dieses Wort verwendet wird, die Konnotationen, prägen und erläutern die Ideenwelt der Versöhnung ebenfalls.

Um die typischen Verwendungsweisen oder auch Konnotationen zu ermitteln, lässt sich inzwischen das Medium des freien Internets nutzen und Wikipedia anklicken. Mit einigen Hervorhebungen und leichten Korrekturen versehen, bietet dieser Zugriff für die Idee der Versöhnung Folgendes:²³ 41

Zum Wortsinn heißt es dort: „Versöhnung (engl.: reconciliation) ist ein theologischer und philosophischer Begriff, wird aber häufig auch in der Alltagssprache, auch Politik oder Psychologie verwendet. Der Begriff ist etymologisch verwandt mit Sühne und nicht mit Sohn, obwohl die Vorstellung einer Aussöhnung von Vater und Sohn nahe liegt“.

Zur Vertiefung wird angefügt: 42

„(I) Glauben, Theologie:

(1) Christentum:

Im christlichen Glauben ist die durch die Sünde entstandene Kluft zwischen Gott und Mensch zu versöhnen. Das ist durch das Heilgeschehen des Leidens und Auferstehens Jesu Christi durchgeführt, muss aber im Glauben und in der Liebe nachvollzogen und angenommen werden. Die Lehre der Versöhnung von Gott und Mensch durch Jesus Christus wird in der christlichen Theologie als Soteriologie bezeichnet.

In der katholischen Theologie ist die individuelle Versöhnung eng verknüpft mit der aus Beichte und Buße folgenden Absolution.

(2) Judentum:

Hervorzuheben ist der große jüdische Feiertag Jom Kippur, an dem – etwas verkürzt dargestellt – die Versöhnung mit dem Ewi-

²³ Wikipedia, „Versöhnung“ (<http://de.wikipedia.org/wiki/Versöhnung>), Stand:19. Februar 2011 (Absätze und Layout vom Verf.).

gen dadurch erreicht wird, dass wir uns miteinander versöhnen: Das reuevolle Eingeständnis von Sünden ist eine Bedingung zur Sühne.

„Der Versöhnungstag befreit von Sünden gegen Gott, jedoch von Sünden gegen den Nächsten erst, nachdem die geschädigte Person um Verzeihung gebeten worden ist“, heißt es im Talmud.

43 (II) Philosophie:

In Hegels Philosophie ist mit Versöhnung die Vermittlung gemeint, die am Ende der Dialektik die Widersprüche in einer Synthese aufhebt. Die Einheit von Begriff und Realität soll erreicht werden;

44 (III) Politik:

In der Gesellschaft und Politik wird Versöhnung als ein möglicher Bestandteil der Vergangenheitsbewältigung und/ oder Konfliktbewältigung betrachtet. So wurden zahlreiche Wahrheits- und Versöhnungskommissionen gegründet; siehe auch Liste der ‚truth and reconciliation commissions‘.

Die Ermittlung der Wahrheit bezüglich des realen Geschehens wird sowohl bei der sog. Vergangenheitsbewältigung als auch bei der Konfliktbewältigung für erforderlich gehalten. Mitunter werden auch Denkmale zum Zwecke der Versöhnung errichtet, zum Beispiel das Vietnam Veterans Memorial.“

- 45 3. Das Schwergewicht der Verwendung des Begriffs Versöhnung liegt negativ gelesen also nicht beim Recht und nicht beim Staat, sondern (positiv) im Bereich der Religionen, der religionsnahen Psychologie, der ganzheitlichen und der pragmatischen Philosophie, der holistischen Philosophie und der Friedenspolitik. Allerdings gehört immerhin die Paarung von „Schuld und Sühne“ zum deutschen Strafrecht. Sie reicht über die Verankerung des Schuldprinzips in der Menschenwürde sogar zum deutschen Verfassungsrecht.²⁴ Die gesühnte Schuld sollte dann, so ist zu ver-

²⁴ Zu „Schuld und Sühne“, siehe die berühmte Lissabon-Entscheidung des BVerfG, 2 BvE 2/08 vom 30.6.2009, Absatz-Nr. (1-421), Ab-

muten, auch eine Versöhnung bewirken. Offen bleibt jedoch, mit wem und auf welche Art die Versöhnung dann stattfindet. In Betracht kommt aus außerstaatlicher Sicht die Versöhnung des Täters

- mit seinem moralischen Selbst,
- mit der Opferseite und deren verletzter Würde,
- mit der Zivilgesellschaft und deren humanistischem Selbstverständnis sowie
- mit der Höchstidee der Gerechtigkeit.

Aus rechtsstaatlicher Sicht handelt es sich zwar wohl auch um die Heilung des Bruchs des Rechts durch das Recht, also um eine Art der „Selbsteilung“.

Vor allem aber dürfte die Versöhnung des „Mitdemokraten mit dem gesamten Verfassungsstaat“ stattfinden, der aus deutscher Sicht nicht nur die „Allgemeinheit“ seiner Bürger miterfasst, sondern auch die „Grund- und Werteordnung“ miteinbindet.²⁵

satz-Nr. 364: „Auf dem Gebiet der Strafrechtspflege bestimmt Art. 1 Abs. 1 GG die Auffassung vom Wesen der Strafe und das Verhältnis von Schuld und Sühne (vgl. BVerfGE 95, 96 <140>). Der Grundsatz, dass jede Strafe Schuld voraussetzt, hat seine Grundlage damit in der Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 GG (vgl. BVerfGE 57, 250 <275>; 80, 367 <378>; 90, 145 <173>). Das Schuldprinzip gehört zu der wegen Art. 79 Abs. 3 GG unverfügbaren Verfassungsidentität, die auch vor Eingriffen durch die supranational ausgeübte öffentliche Gewalt geschützt ist“.

²⁵ Dazu, und zwar seinerzeit für die Wiedervereinigung der beiden Teile Deutschlands: Scholz, Grundgesetz, 1998, 11 ff.: „Eine Verfassung [...] formuliert und formiert [...] die maßgebende Werteordnung für das Gemeinwesen und sie übernimmt über den Kontext von konstitutioneller Grundordnung und Werteordnung zugleich die maßgebende Integrationsfunktion für das Staatsvolk als Ganzes. Sie erfüllt in dieser integrativen Funktion also auch und namentlich die Grundlagen von staatlicher und wertemäßiger Identität, bürgerlicher Identifikation und konstituiert sich selbst damit als prinzipiell identitätsstiftende, wie zu dieser Identitätsstiftung auch verpflichteter In-

47 Das Wort von der Versöhnung selbst hat keinen nachhaltigen Eingang in die deutsche Rechtskultur gefunden. Aber dieser Umstand kann auch genutzt werden. Die Idee der Versöhnung bietet einen Brückenschlag zur Meta-Ebene des Zivilen. So liegt es nahe, diese alte Idee samt ihren Konnotationen im außerstaatlichen Bereich der „mitmenschlichen“ Streitbeilegung zu verwenden.

48 4. Mit dem Blick auf den Konflikt beschreibt die Versöhnung offenbar eine „zivile“ Lösung eines Kampfes, der von angeblich existentiellen Widersprüchen ausgelöst ist und zwischen zwei lebendigen „Ich-Welten“ (Subsystemen²⁶) stattfindet. Deren Wesen oder Identitäten setzen sich wahlweise oder auch insgesamt aus

- geistigen,
- sozialen,
- emotionalen sowie
- biologischen Grundpositionen

zusammen.

49 Die Versöhnung beschreibt überdies eine Methode, deren Aufgabe - aus systemischer Sicht- darin besteht, dass

- innerhalb einer gemeinsamen lockeren Großwelt (dem Haupt-system)
- die streitenden Parteien, lies: Subsysteme, ihre individuellen „Identitäten“ zu harmonisieren, aber ihre jeweiligen „Ich-Welten“ auch zu erhalten suchen.

Mit einem paradox klingenden Satz „müssen“ die Parteien sogar die Versöhnung „wollen“, und zwar ebenfalls aus geistigen, aus

stitution.“ Auch insofern, siehe: Uhle, Verfassungsstaat, 2004, 16 ff. mit Erl. 17.

²⁶ Zur „Ausdifferenzierung gesellschaftlicher Teilsysteme“ zu einer Ordnung „fern vom Gleichgewicht“: Ladeur, Staat, 2006, 24.

sozialen, aus emotionalen und aus biologischen Gründen. Denn von außen betrachtet bilden faktisch auch sie einen Teil des größeren Hauptsystems, und aus ihrer Binnensicht wollen sie dem auch weiterhin angehören.

5. Wichtig ist aus der Sicht des Juristen deshalb, dass offenbar sein Recht für den Kernfall der Versöhnung nur eine dienende Aufgabe wahrnehmen kann und dass das Versöhnen vor allem gefragt ist, wenn das staatliche Recht und offenbar auch der Staat nicht zur Verfügung stehen oder aber das vorhandene staatliche Recht (lies: ein wirksames Zwing-, ein vernünftiges Überzeugungs- und ein effektives Regelungssystem) in bestimmten existentiellen Krisenfällen versagt. 50

Aus der Fernsicht der – außerstaatlichen – Versöhnungsidee bedeutet dies dann umgekehrt, dass offenbar das verfassungsstaatliche Recht, wenn es denn im jeweiligen Staate existiert, auch der zivilen Überidee der Versöhnung „dient“. Staatspolitisch bedeutsam erweist sich die Verwendung der Versöhnungsidee in der politischen Friedens- und Konfliktlösung zudem in solchen Staatswesen, die sich nach einem Bürgerkrieg im Umbruch zur Demokratie für alle Bevölkerungsteile befinden, aber noch kein vertrauenswürdiges Rechtssystem vorfinden. Das staatliche Recht erweist sich schließlich auch danach als ausgeblendet. 51

Auch steht hinter der Versöhnung die geistige Macht der vor allem politischen „Vernunft“. Neben seiner religiösen Bedeutung tritt die Idee des Versöhnens auch in der religionsnahen Philosophie *Hegels* zu Tage und dort ebenfalls in einer dialektischen Philosophie der Widersprüche und der Positionsauflösung, und zwar in einem unfassbaren Ganzen, das seinerseits dann auch die ideale „Staatsphilosophie“ darstellt. Anzuführen ist, dass die Idee der praktischen Rechtsvernunft (common sense), einer gemeinschaftlichen Vernunft, der das antiker Grundmodell der überschaubaren republikanischen Stadtkommune zugrunde liegt, den Boden für die Idee der praktischen Versöhnung liefern dürfte. 52

2. Versöhnung: Blick in die Wissenschaft

1. Aus der wissenschaftlichen Literatur sind zunächst die – hoch verdichteten – Deutungen von drei Autoren anzuführen, die sich aus drei Blickwinkeln mit Versöhnung beschäftigt haben. *Wis-* 53

tenberg ist ein Theologe und Religionswissenschaftler, der mit einer großen Schrift die Versöhnung auch staatspolitisch betrachtet. *Schaeffgen* ist ein ehemaliger Berliner Generalstaatsanwalt, der die deutsche Vergangenheitsbewältigung in den Blick nimmt, die er jahrelang strafrechtlich betreut hat.

- 54 So ist mit *Wüstenberg* festzustellen: „*Christentum, Hinduismus, Islam und Judentum stimmen in fünf elementaren Punkten überein: Versöhnung bedeutet für die genannten Religionen im politischen Versöhnungsprozess*

(1) *Anerkenntnis von Unrechtstaten,*

(2) *Bekennnis der Schuld,*

(3) *Zeigen von Reue,*

(4) *Suche nach Vergebung*²⁷ *und*

(5) *Wiedergutmachung*“.²⁸

- 55 Die beiden weiteren Elemente, die das Generalthema vorgibt, spiegeln sich also in und verbinden sich auch bei ihm mit der Versöhnung. „Strafen und Gerechtigkeit“ bilden nicht nur Kernelemente des Rechts, sondern beinhalten auch die zivilisatorische Aufgabe des Gedankens der Versöhnung. Allerdings ist noch der säkulare Ansatz hinzuzufügen, auch die westliche weltliche Idee des demokratischen Humanismus verkörpert diese Elemente.

- 56 Ferner ordnet *Wüstenberg* seine Annäherung an die politische Dimension der Versöhnung noch einmal auf seine Weise. Er vermengt dabei notgedrungen Fallgruppen und Denkweisen. Seine Reihung lautet: a) Die Idee der Versöhnung werde politisch verwendet, b) theoretisch als Versöhnungslehre begriffen und c)

²⁷ Aus der katholischen Sicht: Bongardt, *Endstation*, 2010, 57 ff., 66 f., zur Strafe und zugleich mit Bezug zur Vergebung; Bibel, Paulus, Römer 3, 25 b.

²⁸ *Wüstenberg*, *Dimension*, 2003, 107 ff., 108. Hoppe, *Erinnerung*, 2010, 29 ff., 44: „Die menschliche Sprache erlaubt immer nur Annäherungen an das Abgründige dessen, was mit Worten wie ‚Schuld‘, ‚Reue‘, ‚Vergebung‘ und ‚Aussöhnung‘ gemeint ist“.

als Bereiche von politischer und „eschatologischer relatio“ ge-
deutet. Als Fallgruppen nennt er „Südafrika-Apartheid“ und
„Schuld nach dem Ende der SED-Herrschaft“.

Dann setzt er aus christlicher Sicht mit einem wichtigen Wort 57
nach: „*Versöhnung im Horizont von Zeit und Raum – das ‚Letzte‘
als Prozess*“.²⁹ Versöhnung erweist sich für ihn also zumindest
als ein christlicher Höchstbegriff. Aber zu vermuten ist, dass die-
se Idee, wie er selbst dargelegt, einen ähnlichen Rang auch in
allen anderen Regionen einnimmt. Sobald man zudem „Opferga-
ben“ als Bestandteil einer jeden Religion begreift, und die weltli-
che Idee der Selbstbeherrschung als asketischen Verzicht zuguns-
ten der eigenen Moral versteht, drängt es sich auf, den Gedanken
der Versöhnung auch aus zivilisatorisch-anthropologischer
Sicht³⁰ zu verallgemeinern.

Die Versöhnung erscheint danach und auch im Deutungszusam- 58
menhang von *Wüstenberg* als eine universelle Idee. Umgekehrt
und aus der Sicht einer idealistischen Kulturphilosophie ließe
sich dann ferner fragen, ob denn die Religionen nicht ihrerseits -
auch- diese Idee in eine sozialreale Kulturform umsetzen, sodass
die Religionen zumindest insoweit der Höchstidee der Versöh-
nung ebenso „dienen“ wie das westliche Recht.

²⁹ Aus evangelisch-theologischer Sicht grundlegend: Wüstenberg, Di-
mension, 2003, unter anderem 89 ff. (interpersonale Versöhnung: a)
politisch, b) als Versöhnungslehre, c) als Bereiche von politischer
und „eschatologischer relatio“) sowie 111 (Südafrika-Apartheid);
240 ff. („Schuld nach dem Ende der SED-Herrschaft“); siehe zudem:
498 ff. (aus christlicher Sicht: „Versöhnung im Horizont von Zeit
und Raum – das ‚Letzte‘ als Prozess“).

³⁰ Whitehouse, Cognition, 2008, 35 ff., 36 („Figure 1 lists a number of
traits that might be associated with the category ‚religion‘. These
traits are probably found, in some shape or form, in all human socie-
ties or at least are very widespread and historically recurrent. The
CSR“ – cognitive science of religion – „has attempted to account for
this recurrence in terms of the shaping and constraining: effects of
universal cognitive mechanisms.“ Seine Liste enthält: „Afterlife, Be-
ings with special powers, Signs and portents, Creationism, Spirit
possession, Rituals, Ritual exegesis, Deference, Moral obligation,
Punishment and reward, Revelation, Cross-culturally recurrent
religious repertoire“). Dazu und zum „homo religiosus“: Montenb-
ruck, Zivilreligion I, 2011, 195 ff., Rn. 531 ff.

59 2. Der Rechtspraktiker und frühere Berliner Generalstaatsanwalt *Schaeffgen* betrachtet vor allem den deutschen Weg der Vergangenheitsbewältigung. Jenen beschreibt er zu Recht mit den folgenden Stichworten:

- *strafrechtliche Ahndung*,

- *Rehabilitierung der Opfer, insbes. Justizopfer durch Aufhebung von Unrechtsurteilen*,

- *Haftentscheidung*.

Aber *Schaeffgen* fügt auch an, hinzu gehöre der Aspekt der

- *Einsetzung einer Wahrheitskommission*.³¹

60 3. Mit *Werle* ist der Schlusspunkt zu setzen. Er ist ein Strafrechtswissenschaftler, der auch den Umbruch in Südafrika aus eigener Erfahrung miteinbeziehen kann. Zudem betrachtet er die Aufgabe der deutsch-deutschen Vergangenheitsbewältigung aus zeitgeschichtlicher Sicht. Er erklärt: „*Der Gerichtssaal ist nicht der richtige Ort zur Aufarbeitung von 40 Jahren deutscher Nachkriegsgeschichte*“.³² Dem mag man zustimmen. Denn die Aufgabe deutsche Geschichte zu verarbeiten, liegt in den Händen des deutschen Präambel-Volkes.

61 Aber anzufügen ist, dass die Einsetzung des internationalen Strafrechtshofs in Den Haag zeigt, dass Gerichtsverfahren gegen individuelle Führungspersonen dabei helfen, kollektives Unrecht, das sogenannte „Systemunrecht“, zu bewältigen. Öffentliche Gedenktage und die Angebote von Zeitzeugen gehören im Übrigen ebenfalls dazu.

62 4. Zwei Ansätze sind zunächst einmal zu trennen, die kollektive Verantwortung, etwa eines Volkes, beziehungsweise seines politischen Systems und seiner Gefolgsleute und die individuelle Verantwortung der einzelnen Täter für einen Konflikt. Daneben

³¹ Schaeffgen, *Vergangenheitsbewältigung*, 1998, 49 ff., 49. Vgl. auch: Werle, *Wahrheit*, 1996, 8.

³² Werle, *Wahrheit*, 1996, 61.

aber existiert die vermittelnde dritte Fallgruppe der Versöhnungsakte, bei denen beide Seiten für den Konflikt Verantwortung tragen und übernehmen. Ferner ist für die Versöhnung die Frage der Verantwortung für Akte der Vergangenheit auch nur begrenzt bedeutsam, wie beim Grundkonflikt zwischen heranwachsenden Kindern und ihren Eltern oder zwischen Paaren, Freunden oder Nachbarn, der in der Regel zumindest auch den natürlich-egoistischen Ursprung „des Wettbewerbes“ zwischen den Nächsten um die gemeinsamen Ressourcen besitzt. Die Versöhnung zielt auf eine Veränderung, die zwar gern an einen meist nur fiktiven paradiesisch-idealen Urzustand anknüpft, aber dann doch in der jeweiligen Gegenwart beginnt und die Zukunft in den Blick nimmt. Vorbeugend werden die Familien und sonstigen Nächsten dann wiederum rechtsähnliche Grundregeln des Zusammenlebens entwickeln. Sie werden alltägliche und festliche Riten pflegen, die das Gefühl der Zusammengehörigkeit verstärken und auch solche, die der gemeinsamen Verarbeitung von Tabubrüchen dienen. Die beiden Grundideen der verehrenden Achtung und des unterwerfenden Verzichts werden dazu gehören.

3. These: Demokratische Zivilgesellschaft als Freiheits- und als Versöhnungsgesellschaft

1. Dieses grobe Vor-Verständnis von der Idee der Versöhnung 63
bereitet den Boden dafür, im nächsten Schritt die folgende rechts- und kulturphilosophische Thesenreihe zu entwickeln.
- Der formale Prozess, der zum Ergebnis einer Versöhnung führt, 64
besteht in irgendeiner Art der Dialektik. Vereinfacht beginnt dieser Prozess mit einer „Position“, die eine selbstständige Person vertritt. Ihr setzt eine andere eigenständige Person eine „Gegenposition“ entgegen. Die intellektuelle Seite der Versöhnung besteht dann im Konsens beider Akteure über eine „Synthese“.
- Diese Grundidee beinhaltet erkennbar im Kern die Idee der 65
Handlungsfreiheit von Personen, kurz von Freien oder auch (Selbst-)Subjekten. Die Idee des Freien setzt vereinfacht am Ende den Dualismus, also die moderne „Spaltung“ voraus, vor allem von Subjekt und Objekt, von Mensch und Welt.

- 66 - Hinzu tritt die emotionale Seite und entwicklungspsychologisch gelesen das Modell der Ablösung der Kinder von den Eltern. Biologisch gefasst ist damit der Egoismus, etwa der Gene und deren individueller Ausprägung in Lebewesen, gemeint, der dann auch in den Vorteil der „Kooperation“ einmünden kann.
- 67 - Diese sozio-biologische „Eigenständigkeit“, und sei sie auch faktisch nur auf eine Teilautonomie nach dem Modell der osmotisch-stoffwechselnden Zelle begrenzt, gehört zu und beruht auf dem Modell des Wettbewerbes. Insofern beruht die rationale Seite der Versöhnung auch auf der Marktidee. Für den Menschen führen die Interessenwidersprüche zu friedlichen Verträgen einerseits, aber auch im Fall des Verzichts darauf zu fortwährendem Streit, dem Aufbau von Schutzgemeinschaften, Existenzkämpfen und tyrannischen Hierarchien.
- 68 - Die Idee der Versöhnung setzt ihrerseits also den „Streit“ von „wehrhaften Akteuren“ voraus. Kollektiv organisierter Streit heißt dann Krieg. Je größer nun aus biologischer Sicht die (genetische) Freiheit der Lebewesen ist, desto wesentlicher ist für sie der Vorgang der Versöhnung. Auch subhumane Primaten kennen Versöhnungsakte. Der Mensch pendelt, wie die Geschichte zeigt, zwischen Freiheiten im Frieden und Hierarchien im Krieg.
- 69 - Grundsätzlich gilt vermutlich das einfache mechanistische Modell, das lautet: Soweit die Umwelt, die biologische wie die soziale, den Menschen nicht zur internen Kooperation zwingt, kann und muss der Mensch seine „normative Selbst-Zivilisation“ kulturell entwickeln. Je größer er seine, vor allem städtischen und schriftgestützten Binnenwelten ausbaut, desto stärker können sich in kollektiven Friedenszeiten die privaten Rechtsfreiheiten ausprägen.
- 70 - Allerdings steckt hinter der Idee der Spaltung von Subjekt und Objekt und der Verselbständigung von Freien immer auch noch die (prämoderne und animistische) Vorstellung von der Trennung von an sich „Verwandtem“. Jugendliche trennen sich nach und nach von und versöhnen sich dann als Erwachsenen mit ihren Eltern. Geschwister gehen ihren eigenen Weg, aber sie helfen sich dann nach dem bekannten Modell der Familienclans, zugespitzt im Sinne des Nepotismus.

2. Auch folgendes ist anzufügen: Die Demokratien verwenden 71
den Begriff der Versöhnung selten. Im Kern aber handelt es sich
bei der Idee der Versöhnung nur um eine Unterart der „Solidari-
tät“ (oder Brüderlichkeit). „Freiheit“ und „Solidarität“ bilden
hoch vereinfacht dabei die zwei großen (dialogischen) Gegensät-
ze. Die Spannung, die stets zwischen Freiheit und Solidarität be-
steht, wird nach diesem Modell dann durch die Idee der vor al-
lem ausgleichenden Gerechtigkeit, kurz der „Gleichheit“, auf ein
erträgliches Maß abgebaut.

Mit dieser Trinität vermeidet die Demokratie die Alternativen 72
des internen Bürgerkrieges. Analog dazu vermeidet die Weltge-
sellschaft in globalen Zeiten über das Friedens-Völkerrecht, etwa
der Vereinten Nationen, das zunächst einmal freie Staaten aner-
kennt, den Weltkrieg etc. Die Idee des Friedens gehört also im-
mer auch mit zur Idee der Versöhnung.

3. Rechtspolitisch und demokratisch betrachtet bildet die Ver- 73
söhnung eine Art von außerstaatlichem Vorgang, der in der Zi-
vilgesellschaft stattfindet. Versöhnung zu suchen, stellt schon auf
den ersten Blick vor allem die Aufgabe

- der mündigen Bürger und Mitmenschen dar sowie
- der charismatischen Schlichter und
- der karitativen Nichtregierungsorganisationen.

Der westliche Rechtsstaat bietet dazu bei Bedarf immerhin den 74
Rechtsrahmen für private Vereinbarungen, und zwar

- den Verfassungs- und Gesetzesrahmen,
- den Weg zur gerichtlichen Einklagung
- und die Mittel der hoheitlich-exekutiven Vollstreckung.

4. Mit diesen ersten Annäherungen ist zugleich auch schon die 75
Idee der „Zivilgesellschaft“ mit umschrieben, die offenbar die
Versöhnung betreibt. Sie tritt insofern dann als „Versöhnungsge-
sellschaft“ in Erscheinung.

- 76 Mit dem Wort von der Versöhnungsgesellschaft ist ferner dasselbe westlich zivilisierte „Volk“ gemeint, das in der Demokratie die Herrschaft ausübt. Es ist auch das Volk, das sich im Alten Testament als jüdisches Volk mit seinem Gott auseinandersetzt und ihm Opfer bringt. Dahinter verbirgt sich das Modell der „solidarischen Familie“. Denn das biblische, einem Stamm ähnliche „Volk“ beruht erkennbar auf der ökonomischen Grundstruktur der ländlichen Sippe. Ein solcher Clan weist wiederum auf das Grundmodell der überschaubaren Kleingruppe zurück und besteht vereinfacht aus der biologischen Familie und einigen sonstigen Nächsten. Einander als aktive Partner nahe zu sein, bestimmt diese Lebensgemeinschaften ebenso wie das Leben mit Kindern und Alten.
- 77 Das demokratische Ideenbündel von „Solidarität“, „Sicherheit“ und „Vertrauen“ bestimmt die westliche ideale Großgesellschaft. Die „Negation“ dieser Werte muss diese Gemeinschaft deshalb fürchten, die geistige Verneinung ebenso wie die Untergrabung durch reale Gegenakte. Denn beides würde zugleich zu ihrem Zerfall führen. Die Gewalt, die gleichwohl nötig bleibt, wird sie kollektivieren und an höchste Ideen, wie an die Gerechtigkeit und den Frieden zurück binden (re-ligere).³³
- 78 5. Grundsätzlich aber versucht die Idee der Versöhnung soweit möglich, ohne die inzwischen staatliche Gewalt auszukommen. Sie arbeitet stattdessen mit dem Ideenpaar des Verzichts als Form des Opfers und der Unterwerfung unter ein gemeinsames Höchstes. Das gemeinsame Höchste ist dem Ziel eines harmonischen „Heils“ verbunden, wie etwa auf diesem Wege eine friedliche, gerechte und humane Gesellschaft zu erlangen. Dazu bedarf es aber vor allem der regelmäßigen Kommunikation.
- 79 Schon das bloße Grüßen gehört dazu. Es besteht aus der erhobenen offenen oder der gegebenen „Hand“, in der unterwerfenden Verbeugung voreinander, in Anreden wie „Herr“ und Worten wie „Servus“ (Ihr Diener). Sie alle bilden ebenso alltägliche und vorbeugende Versöhnungsgesten wie das Freundlichkeit ausdrückende, der Mimik zugehörige „Lächeln“. Der Umgang mit den Bekannten wie mit völlig fremden Menschen, die wir täglich tref-

³³ Montenbruck, Zivilreligion I, 2011, 159 ff., Rn. 426 ff.

fen, ist also weit mehr durch Versöhnungsgesten bestimmt, als uns bewusst ist. Zwar sind sie geboten, weil das Gegenteil des plötzlichen Wechsels zu Feindschaft dem Menschen auch eigen ist. Aber diese Art der Zivilisierung pflegen wir ständig. Sie findet durch gemeinsame Rituale des gegenseitigen Verzichtes und der symbolischen Unterwerfung statt.

6. Zur Versöhnung gehört also auch schon die präventive Form der „vorbeugenden“ Konfliktvermeidung durch symbolische „Ver- als Vorbeugung“ und nicht nur die bekannte restaurative Form der Heilung von schweren Verletzungen vor allem durch Reue und Wiedergutmachung. Jeder politische „Konsens“, der in kontroversen Fragen erreicht wird und dazu zählen auch alle Formen der angeblich notwendigen präventiven Gewaltanwendung, stellt insofern einen Ausdruck der Versöhnung dar. Der Konsens ist wiederum eng verwandt mit dem „common sense“, der den Gedanken der „Kommunikation“ bereits in sich trägt.³⁴ Konsens wiederum schafft zugleich den inneren „Frieden“. Das ewige Verfahren, das zur Findung, Erhaltung und Anpassung des Grundkonsenses erforderlich ist, formt über die vielen Akte der Kommunikation zugleich eine lebendige „Konsensgemeinschaft“.

Alle sozialen Normen beruhen deshalb, sobald sie gemeinsam entwickelt, fortgeschrieben oder auch nur wenigstens nachträglich als Ordnung der Gemeinschaft tatsächlich akzeptiert und als der Preis in Kauf genommen wurden, auf den Idealen des gegenseitigen Verzichts und der Unterwerfung unter ein Höchstes. Die konkludente oder ausdrückliche Akzeptanz ist dabei selbst schon ein Akt, der auf die Idee der Versöhnung zurückzuführen ist.

³⁴ Siehe: Rappaport, Ritual, 1999, 326: „The terms ‚communicate‘ and ‚community‘ are obviously cognates. ‚Communicate‘ is derived from latin *communicare* ‚to make common‘. A human community is an association of persons standing upon a common ground. Those who hold Ultimate sacred Postulates in common constitute communities as fundamental in nature as those defined by descent from common ancestors, for they accept common foundations for their testimony, their pledges, their institutions and much of their general understanding of the world“.

- 82 Zur These eingedampft erweist sich die demokratische Zivilgesellschaft -zumindest auch- als der „spannungsreiche Verbund einer Freiheits- mit einer Versöhnungsgesellschaft“.

4. Elemente der Zivilgesellschaft

- 83 1. Einige demokratische Kernbegriffe könnten dabei helfen, die Idee der „Zivilgesellschaft“ aus der juristischen Perspektive einer westlichen Rechtszivilisation zu bebildern.
- 84 *Öffentlichkeit*: Für den auf den Rechtsstaat ausgerichteten praktischen Juristen ergibt sich die „Zivilgesellschaft“ aus dem Begriff der „Öffentlichkeit“, die etwa auch für die Gerichtsverhandlung zu gewährleisten ist, Art. 6 I EMRK. Der Versammlungsplatz unter freiem Himmel bildet den alten Ursprung für diesen fiktiven Ort. Die Versammlungsfreiheit ohne Waffen gehört ebenfalls zu den Grund- und Menschenrechten, Art. 11 EMRK. Die Offenheit der Versammlung geht erkennbar sowohl mit der Freiheit und Gleichheit aller Teilnehmer einher. Den Gedanken der vielen „Nächsten“ in einem Sonderraum gehört ebenso zur Öffentlichkeit, wie sie auch die Vorstellung von der halbfreien Bündelung einer Vielfalt von menschlichen Grundrollen und privaten Interessen nahe legt.³⁵

³⁵ Zur Koppelung von Politik, öffentlicher Meinung und dem individuellen Bewusstsein aus der Sicht des Verfassungsrechts, siehe: Di Fabio, *Recht*, 1998, 45 f.; zur Öffentlichkeit als Sichtbarmachung, 47 ff.: Die „Offenheit und Vielfalt“ verbindet etwa auch die beiden Begriffe Individuum und Subjekt, aus der Sicht einer postmodernen Form der liberalen Systemtheorie. Ladeur, *Staat*, 2006, 2006, 7, begreift das *Individuum* zunächst aus der Sicht der *Subjektivität*, und zwar in Europa zunächst aus der Sicht der „Souveränität des Monarchen gegenüber der Kontinuität der Tradition“ im Sinne des *Mittelalters*. Er versteht dann den Kern der *Subjektivität* über die *Offenheit der Vernunft*. So spricht er vom praktischen Modus vivendi, der die „Vielfalt unterschiedlicher Rationalitäten“ nach einer ihrerseits „von der Evolution unabhängigen ‚Kollisionsregel‘ aufeinander abstimmt“. Damit setzt er den Schritt von der Definition des Subjekts über die *wechselseitige* Anerkennung (also an sich über den Gedanken der Intersubjektivität) hinaus zur Eigenständigkeit einer von vielen Rationalitäten, die in einer praktischen Konkordanz miteinander leben (müssen).

Volk: Hinter dieser „Öffentlichkeit“ verbirgt sich die einfache staatsbürgerliche Vorstellung vom Versammlungsplatz des antiken Stadtforums. Diese republikanische Sicht stellt dabei einen politischen Ausdruck für das soziale Wort von der „Allgemeinheit“, und zwar von politischen Menschen dar und entspricht heute in etwa im Kern auch im staatsrechtlichen Begriff des demokratischen Volks. 85

Menschliche Gemeinschaft: Verallgemeinert bildet das Volk eine Unterart einer „menschlichen Gemeinschaft“, und zwar als diejenige Menschheit, die die Menschenrechte beanspruchen kann. Eine solche Gemeinschaft erwächst, wie jede Art von Symbiose, einerseits aus zahllosen zwischenmenschlichen Kontakten, „momentanen oder dauernden, bewussten oder unbewussten“³⁶. Insofern bildet sich horizontal betrachtet ein Netzwerk von handelnden und leidenden Personen.³⁷ Andererseits besitzt eine Gemeinschaft auch eine Art von mehr oder weniger ausgeprägtem kollektivem oder auch Gemeinschaftsgeist, der sich in einem Gemeinwohl in Friedenszeiten offenbart und im Herdendrang nach blinder Konformität in Notzeiten zeigt. Insofern stellen die Personen auch vertikal gedeutet abhängige Mitglieder einer bestimmten Organisation dar. 86

Demokratie: Als vage „Zivilgesellschaft“ kann das Volk national wie international offenbar auch „privat“, also ohne den Staat handeln. Der nationale US-amerikanische Liberalismus legt zum Beispiel auf die Privatheit der Solidarität, etwa als Bürgerpflicht 87

³⁶ Simmel, *Soziologie*, 1992, 32 f.; wörtlich auch bei Gebauer/Wulf, *Spiel*, 1998, 280 f., die sich insbesondere mit dem „homo mimeticus“, dem nachahmenden und (theater-)spielenden, in „Riten“ lebenden Menschen beschäftigen.

³⁷ Zum Netzwerkbegriff aus einer rechtssoziologischen Sicht des Zivilrechts: Teubner, *Netzwerk*, 2004, 35 ff. („Netz als Vertragsverbund“), 57 ff.; er spricht auch von „vormodernen Beziehungsnetzen“ und deren „neuen ökonomischen Aktualitäten“, 43 ff. In der Sache handelt es sich aus der heutigen Sicht nur um eine scheinbare „Entrechtlichung“. Denn Verträge regeln zwar den Streit in Notfall, sie sind aber auf dem Konsensprinzip gegründet und besitzen schon immer eine „faktische Seite“ des Vertrags. Als Kategorie des Organisationsrechts: Möllers, *Netzwerke*, 2005, 285 ff. (zur Dezentralität).

der Wohlhabenden zur Caritas (charity), wert.³⁸ Aber in der Demokratie tritt die Zivilgesellschaft ohnehin als Herrscherin in Erscheinung (Volksherrschaft), und zwar in einer eigenen national-kulturellen Ausprägung. Einerseits ist die Zivilgesellschaft Teil des „Nationalstaates“, der aus Staatsgebiet, Staatsgewalt und Staatsvolk besteht.³⁹ Andererseits existiert ein „exekutiver Staat“, der Leviathan im engeren Sinne. Dieses machtvolle Gebilde regiert und zügelt die Zivilgesellschaft, das „Präambel-Volk“. Es nutzt den exekutiven Staat nunmehr als seinen „ersten Diener“ und kontrolliert ihn im Wege der Gewaltenteilung.

- 88 *Zivilgesellschaft im bürgerlichen* Sinne assoziiert ihrerseits mit dem Zusatz „zivil“ herkömmlicher Weise sowohl eine Abgrenzung der Gleichen und Nächsten von der Idee einer tyrannischen Herrschaft, als auch die Abgrenzung von der unzivilisierten Gesellschaft, der Wilden oder der barbarischen Menschen. Doch ohne diese Gegenmodelle würde sich diese Gesellschaftsform als sinnlos erweisen. Insofern sind die Negationen stets mitzudenken. In der sozialen Realität findet ferner eine Vermengung statt. So verlangt vermutlich jede Gemeinschaft nach irgendeiner Art von geistiger Kollektivität und politischer Organisation. Umgekehrt wird jede derartige Einheit von einer bunten Binnenkultur

³⁸ Dazu: Harvard Journal of Law & Public Policy, Vol. 32 (2) (2009), mit dem Generalthema: „Is America Different From Other Major Democracies?“, Barnett, Separation, 2009, 451 ff., 453 („The separation of People and State is preserved by the Constitution because no one can claim to speak for the People: neither the President (unlike various dictatorships) nor the Congress (unlike the parliamentary systems that dominate throughout the rest of the world). This separation, like the separation of Church and State ...“). Rechtsvergleichend: Sheldon, Constituting, 2008, 1129 ff., 1133 (zu Tocqueville), zur Bedeutung der puritanischen Kirchen, als dem Herzteil der „private charity“, 1135. Rechtsvergleichend: Kuzmics/Axtmann, Authority, 2007, 59. Montenbruck, Western Anthropology, 2010, 14, Rn. 26.

³⁹ Zippelius, Staatslehre, 2010, § 9 f.; Doehring, Staatslehre, 2004, § 2; aus der Sicht des Völkerrechts in Abgrenzung zum vor allem nationalen Staatsrecht etwa: Stein/Buttlar, Völkerrecht, 2005, Rn. 248 ff.; zudem zur Adaption dieses Staatsgedankens für die Definition als Völkerrechtssubjekt im Sinne von Art. 1 der Konvention von Montevideo über die Rechte und Pflichten der Staaten vom 16.12.1933: „The state as a person of international law possesses the following qualifications: a) a permanent population; b) a defined territory; c) a government and d) capacity to enter into relations with other States“.

von Subsystemen bestimmt. Selbst große totalitäre Staatswesen suchen auf die Persönlichkeit des erwachsenen Einzelnen und dessen höchstprivate Gruppe der Nächsten und Gleichen einzuwirken. Sie ringen um die Anerkennung, fordern die Anbetung des Kollektivgeistes und bekräftigen die jeweilige Solidaritäts- und Gemeinwohl-idee mit rituellen Massenaufmärschen und öffentlichen National- und Gedenktagen.

Kommunikation: Im Kern aber lebt jede Art von Zivilgesellschaft 89 durch die Kommunikation, die die reale Interaktion mit einschließt. Vereinfacht schafft der arbeitsteilige Austausch überhaupt erst die Gemeinschaft in ihrem Inneren. Hinzutritt nach dem einfachen Herdenmodell das Gewicht der großen Zahl ergänzt um eine blinde Konformität einer Gruppe bei der Abwehr von äußeren Feinden. Nach innen handelt es sich in der Regel, aber nicht notwendigerweise, um marktmäßiges Rollenverhalten, das heißt um einverständlichen Austausch von Waren und Dienstleistungen von allgemeinem Interesse.⁴⁰ Aber jeder angeblich freie Markt beinhaltet eine, wenigstens kollektive Marktorganisation. Das Einverständnis in den Austausch kann in diesem Modell der Freien im konkreten Fall oder auch generell ebenso „frei“ oder interessen-geleitet verweigert werden. Erfüllt der davon Betroffene seine Wünsche und Bedürfnisse ohne Einverständnis oder auch ohne Markt, so heißt sein Handeln Gewalt oder Androhung von Gewalt. Der Widerstand gegen solche Art von Nötigung oder Erpressung führt zum Streit und Kampf sowie

⁴⁰ Zur Struktur der „Allgemeinheit“, und zwar eher als Netzwerk für die Kommunikation von Meinungen und gerade nicht als eine Institution oder ein System oder eine Organisation, wenngleich aus seiner kommunikationstheoretischen Sicht ohnehin nahe liegend: Habermas, Faktizität, 1992, 435 f., Schneider, W. L., Grundlagen, 2002, Bd. 2, 234. Zum Bild des Netzwerks als mögliches „Grundmodell einer neuen Ordnung“ (w.w.w.): Boysen, Netzwerk, 2006, 39 ff., 39 („Im Zeichen von Globalisierung und postnationaler Konstellation stellt das Bild des Netzwerks Gewissheiten des öffentlichen Rechts in Frage.“). Dass die „Anziehungskraft in der Vieldeutigkeit liegt“, hat dann vermutlich auch seinen Grund in einer vor-staatlichen und unter-staatlichen Sicht der alten „personalen Überschaubarkeit“ von Handelsbeziehungen. Die „offene Staatlichkeit“ (Boysen, Netzwerk, 2006, 39 ff., 41), die auf die „Governance“-Metapher setzt, greift zumindest auch auf das Informelle zurück. Dazu auch: Möllers, Netzwerke, 2005, 285 ff. (zur Dezentralität), sowie: Vesting, Netzwerk, 2004, 247 ff.

zumeist zum vorsorglichen Aufbau von privaten Schutzorganisationen. Auf der nächsten höheren Ebene der bürgerlichen Konfliktlösung regiert deshalb die zivile Idee der Kommunikation dann auch die Art des Streites als Rechtsstreit mit professionellen Streithelfern, und zwar vor allem innerhalb eines Nationalstaates mit einem eigenen Gewaltmonopol.

- 90 *Gemeinde*: Das Wort der Gesellschaft ist von der Idee irgendeines „Zusammen-Seins“ geprägt, wie es auch die lateinische Vorsilbe „con“ wiedergibt, die etwa auch das Wort vom Kollektiv (wörtlich etwa zusammengesammelt) bestimmt. Auch die politische „Kommune“, die als Gemeinde, als Kernzelle der Lebensgemeinschaft von Nächsten und Gleichen zu begreifen ist, verwendet dieses Grundwort für das Gemeinsame, wenngleich vor allem innerhalb von Umfriedungen. Konnotationen zur Gemeinde sind die „Community“, die Kommunikation, der Konsens und auch der „common sense“. Gemeinden im weiteren Sinne sind vielfach verfestigte Netzwerke, die von ihrer Überschaubarkeit leben, auf persönlichen Beziehungen beruhen und dadurch ein republikanisches Grundvertrauen vermitteln. Als politische Ausrichtung bestimmt die Gemeinde die Idee des vor allem angloamerikanischen Kommunitarismus, die die „Solidarität“ auch in diesem Bereich verankert.⁴¹
- 91 *Netzwerk*: Mit dem Gedanken von der Zivilgesellschaft ist auch die politisch-ökonomische Vorstellung der freien Netzwerke von Akteuren verbunden. Die Idee einer möglichst weitgehenden Rückkehr zum gleichsam natürlichen, aus deutscher Sicht gemeindebezogenen Kommunalismus, angloamerikanisch als Kommunitarismus⁴², der zentralstaatsfernen Nachbarschaften

⁴¹ Dazu aus der Sicht des angloamerikanischen Kommunitarismus: Mensch, Violence, 2008, 285 ff., 287 („The communitarian response ... relies on the creation of social solidarity. It holds that the ultimate bulwark against factionalisms rending the consolation is a certain social cohesion or consensus one that translates into a sense of respect of the law and with this into a respect for the constitution itself.“). In den USA tritt der Kommunitarismus auch als soziale Bewegung und fordert als Ordnungsprinzip die Stärkung lokaler Gemeinschaftsbildung ein. Dazu: Lange, Suche, 2000, 255 ff. Zudem aus der Sicht der Staatslehre: Brugger, Kommunitarismus, 1998, 337 ff.

⁴² Dazu im Überblick: Reese-Schäfer, Rezeption, 1996, 3 ff.; Tönnies, S., Kommunitarismus, 1996, 13 ff., sowie auch: Ooyen, Sicherheit,

einerseits und andererseits auch die Vorstellung von weltweiten höchstpersönlichen und stets privaten Beziehungsgeflechten.⁴³ Selbst dem postmodernen westlichen Staat wird gelegentlich die Eigenschaft eines „Netzwerkstaats“ zugeschrieben.⁴⁴ Doch schon die einfache antike Idee der Republik legt nahe, dass die auf dem Forum agierenden politischen Menschen bunte Beziehungsgeflechte knüpfen und kurz gefasst Koalitionen bilden. Auf dem Markt verbinden sich Akteure wirtschaftlich. Andere oder auch dieselben Akteure pflegen im Tempel auch ein religiöses Gemeindeleben etc.

Wechselseitigkeit: Selbst die Grundidee der Gerechtigkeit beruht 92 auf dem Austausch und heißt als Wechselseitigkeit schon bei Aristoteles „*iustitia commutativa*“. In diesem Sinne kann die Gerechtigkeit pragmatisch für einen ganz konkreten Streitfall also gemeinsam von den Parteien ausgehandelt werden. Schlägt die private Verhandlung fehl, kann der Staat Verhandlungshilfe leisten. Notfalls wird die Gerechtigkeit aber zwangsweise in der

2007, 125 f., der daraus auch auf ein Denken mit dem Begriff „Inklusion/Exklusion“ bzw. „Freund-Feind“-Denken, schon gegenüber Ortsfremden schließt.

⁴³ Zum (angeblich neuesten) postmodernen Staat der „neuen Ökonomie der Netzwerke“ und (ihrem Ursprung) der „Dienstleistungsgesellschaft“: Ladeur, Staat, 2006, 210 ff. Auch insofern dürfte es sich um auch schon klassische *stadtbürgerliche* Grundstrukturen gehandelt haben, die auch etwa der Absolutismus selbst im *hoheitlich-kolonialen* Merkantilismus zu beachten hatte. Die großen kontinentalen Handelshäuser der Fugger und Welser, und deren europäischen und kolonialen Netzwerke stehen dafür ebenso als Modell wie die englische Ostindische Handelsgesellschaft.

⁴⁴ Zum „Netzwerkstaat“, siehe: Castell, Materials, 2000, 5 ff., 14 („The state in the information age is a network state, a state made out of a complex web of power-sharing, and negotiated decision-making between international, multinational, national, regional, local and non-governmental political institutions.“). Dazu auch: Chang, Weltgesellschaft, 2005, 163. Die Gegenfrage lautet nur, sofern Gesellschaft Kommunikation meint, und auch die Androhung und Ausnutzung von Gewalt mit einbezieht, was unterscheidet dann noch das Netzwerkdenken von der Kommunikation? Die Komplexität und die Autonomie mag sich gesteigert haben. Aber das Grundmuster lautet: Kooperation und Gewalt bestimmen menschliche Beziehungen und sie heißt man „Politik“.

Form des demokratisch legitimierten Rechts zugeteilt (iustitia distributiva).⁴⁵

- 93 *Nächstenkultur*: Mit der Idee von der Zivilgesellschaft ist schließlich der Gedanke einer weitgehend staatsunabhängigen „Nächstenkultur“ verbunden, die von hoch aktiven und zur Autonomie, der Selbstgesetzgebung fähigen „Zivilpersonen“ getragen wird. Wechselseitig billigen zivile Menschen sich die Rolle von Personen zu. Emotional vermögen sich Menschen offenbar grundsätzlich auch in völlig fremde Menschen empathisch einzufühlen, und zwar konkret insbesondere dann, wenn sie selbst nicht von Angst getrieben sind und wenn sie, wie bei Kleinkindern, das „menschliche Gesicht“ der Fremden erkennen.
- 94 Die Nächstenkultur, die gemeint ist, führt zwar auch zum bekannten Gedanken der „Solidarität“. Er könnte an sich ebenfalls verwendet werden. Aber er ist gegenwärtig zu stark mit dem Gedanken der Hilfe in Notfällen verbunden. Hingegen erweist sich die humane Fähigkeit zur Empathie als weit umfassender. Sie begründet auch die emotionale Seite der „wechselseitigen Achtung“ im Nahfeld. Insofern handelt es sich um die seelische Unterlegung nicht nur der politischen Idee der Solidarität. Die Empathie führt auf ihre Weise zudem zur „Gleichheit“ der Nächsten. Sie befördert ferner über die faktische Wechselseitigkeit auch die eigene Freiheit, und zwar in der Form der von den anderen zuerkannten Achtung, auch selbst ein fühlender „Mit-Mensch“ zu sein. Die weitbekannte Trinität von „Freiheit, Gleichheit und Solidarität“ selbst beschäftigt sich dagegen nicht mehr mit Emotionen und dem politischen Nahraum. Sie ist bereits auf politisch-ethischer Ebene der allgemeinen Grund- und Menschenrechte angesiedelt und deshalb gesondert herauszustellen:
- 95 *Freiheit, Gleichheit, Solidarität*: Die republikanischen Ideen von selbstherrlicher Freiheit, von grundsätzlicher Gleichheit und mitmenschlicher Solidarität ebnet den Konfliktparteien nicht nur den Weg zum gegenseitigen Nachgeben. Sie erzwingen zugleich, und zwar zur Erhaltung oder auch zur Schaffung von kollektivem Frieden, das aktive und das passive Mitwirken der Betroffenen

⁴⁵ Dazu zunächst: Aristoteles, Nikomachische Ethik (Dirlmeier), 1999, Buch V., 5. – 7. Kap. (1130 b/1131 a).

am allseitigen schmerzhaft-bittersüßen Verzicht. Versöhnung bekräftigt zum Ausgleich die Rollen jedes verzichtenden Menschen als kleinen Herrn, der souverän auch mitfühlende, unverdiente Gnadenerweise und asketische Selbstopfer zu erbringen vermag. Vor diesem Hintergrund bildet eine demokratische Zivilgesellschaft aus sich heraus schon eine Art der Friedensgesellschaft, die um ihrer Selbst Willen Versöhnung einfordert.

Zivilperson: Der Präambel-Demokrat, der mit vielen anderen Zivilpersonen eine solche Zivilgesellschaft bildet, wird im Hinblick auf undemokratische Zivilisationen eine Gegenfrage stellen. Sei denn Versöhnung überhaupt denkbar ohne eine Art von wechselseitiger Anerkennung von einzelnen Menschen oder auch ohne aktive streitbare Personen, die einander irgendetwas zu geben vermögen und sei es auch nur den Gewaltverzicht? Sich zu Versöhnen, so scheint es zumindest auf den ersten Blick, setzt in der Tat voraus, dass solche Personen vorhanden sind oder aufgebaut werden, die einerseits als freie streitbare Akteure auftreten und die sich andererseits als solidarische Nächste begegnen (können). 96

In diesen Assoziationen zur Idee der Zivilgesellschaft ist die Kultur umrissen, in der Versöhnung betrieben wird.

II. Versöhnung im Recht

1. Versöhnung als Verfahren, als Vertrag und als Friedensbund

1. Die Versöhnung, beinhaltet dann als Teil der staatsbürgerlichen Zivilisation auch für den praktischen Juristen ein vertrautes Element. Denn dem Wunschergebnis der Versöhnung geht offenbar stets aktives „Verfahren“ voraus. 97

Außerdem scheint am Ende des Verfahrens die Versöhnung dann als Auflösung eines Streites durch eine Art des „Vertrages“ stattzufinden. Zu jenem assoziiert der Jurist die mittelalterliche Rechtsgeschichte mit ihren Sühneverträgen.⁴⁶ Das Wort „Sühne“ 98

⁴⁶ Zum Sühnebegriff generell und in der deutschen Strafrechtsprechung, sowie im Ansatz ideologiekritisch: Grommes, Sühnebe-

selbst verwendet gelegentlich auch noch das heutige deutsche Straf- und auch das Verfassungsrecht.

- 99 Für das Verfahren selbst ergibt sich dann in der Regel ein auch im Recht üblicher Ablauf. Die Versöhnung besteht in einem zivilen Prozess, der zwischen zwei oder mehr autonomen Personen stattfindet.
- 100 2. Das Versöhnungsverfahren besteht rechtsnah aus vier Phasen:
- (1) dem Ausgangsstreit,
 - (2) der Verhandlung,
 - (3) dem Versöhnungsvertrag und
 - (4) der Vertragserfüllung.
- 101 3. Regiert wird die Versöhnung dabei von der Überidee des idealen Vertrages, der sich als „Vereinigung“ und „Friedensbund“ darstellt.

2. „Zivile“ Rechtspraxis: Mediation und sonstige Streit beendende Vereinbarungen

- 102 1. Zwar arbeitet das Recht, jedenfalls das deutsche, nicht mit dem Begriff der Versöhnung. Vermutlich widerspricht insbesondere das empathische Element, das die Versöhnung prägt, vor allem der idealistischen Vorstellung, mit staatlichem Recht auf klarem, rationalem Wege vernünftige Gerechtigkeit schaffen zu können. Dennoch ist zu prüfen, ob das Rechtssystem der modernen Staaten nicht der Sache nach wesentliche Elemente der Versöhnung

griff, 2006, und zwar zur unbestimmten sprachwissenschaftlichen Herkunft, im Sinne von „Vertrag, Beilegung und Versöhnung“, 25 ff.; als „Transferbegriff“ im Sinne des Sühnebedürfnisses der Allgemeinheit, 186 ff., (zugleich zum Beispiel BayObLG StV 1985, 155 f.). Selbst bei Jugendstraftaten, die auf die Schwere der Schuld abstellen, § 17 JGG, als Strafzweck bei schweren Kapitalverbrechen „namentlich aus dem Sühnegedanken und dem Erfordernis gerechten Schuldausgleichs“, BGH NStZ 1996, 232 ff.

verwendet, zum Beispiel beim Vergleich, im Mediationsverfahren oder auch bei der Schlichtung.

Aus der Sicht des Rechts in einem demokratischen Staat sind 103 vereinfacht zunächst die beiden Grundsysteme des Privatrechts und des öffentlichen Rechts zu unterscheiden. Anders betrachtet ist das Recht der privaten und „liberal-egalitär“ gedachten Zivilgesellschaft von demjenigen des „hoheitlichen“ Staates zu trennen.

„Zivil“ meint zumindest in einem funktionierenden Staat also vor 104 allem negativ den staatsfernen Umgang der Bürger und Mitmenschen unter- und miteinander.

Das „staatliche Recht“ ist dagegen von den Aufgaben des Staates 105 geprägt. Zu ihm gehören dann bei Näherem hinsehen auch Teile des Zivilrechts, jedenfalls insofern, als es mit seinen Rechtstypen einen Rechtsrahmen und mit bestimmten Generalklauseln die rechtsethischen Freiheitsgrenzen vorgibt (etwa im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB), §§ 138, 242). Zum staatlichen Recht zählt zudem vor allem das gesamte Verfahrensrecht mit seinem Gerichts- und seinem Vollstreckungsteil, etwa als Zivilprozessordnung (ZPO) und als Gerichtsverfassungsgesetz (GVG). Denn die Verwaltung des Rechtsstaates und seines Gewaltmonopols bildet einen Kern des demokratischen Staates.

Umgekehrt entwickelt die Zivilgesellschaft jenseits des Staates 106 selbst berufsnahe oder handelsrechtliche private Schiedsgerichte. Sie sucht nach dem „charismatischen“ Friedensrichter in ihrer Nachbarschaft. Akkreditierte Schiedsleute, die Rechtslaien, also Gleiche aus dem Volke (Peers) sind, bieten ihre Dienste in der Nachbarschaft als „Friedensschlichter“ an.

Doch auch der praktische Jurist, der als Anwalt tätig ist, kennt 107 und pflegt im Kleinen ständig die Praxis eines zivilen Ausgleichs, etwa auch in der Form, die das an Streitparteien ausgerichtete US-amerikanische Recht unter dem passenden Begriff der alternativen Streitauflösung zusammenfasst („Alternativ Dispute Resolution“, ADR). Gemeint ist aus deutscher Sicht die juristische Vermittlung und Begleitung von privaten Verhandlungen. Diese Art der Streitbeilegung stellt, wenn nicht schon eine

Unterart der Versöhnung, dann doch etwas Ähnliches dar, also eine juristische Analogie zur Versöhnung im engen Sinne.

- 108 Aber diese Art der Versöhnung „im weiten Sinne“ oder im „juristischen Sinne“ ist nicht auf die außergerichtliche und insofern zivile Tätigkeit des Anwalts beschränkt. Ebenso sucht zum Beispiel jedes deutsche Gericht soweit möglich nach einer vorzeitigen Konflikt beendenden Vereinbarung, insbesondere in der Form von Güteverhandlungen, des gerichtlichen Vergleichs, § 278 ZPO, § 127a BGB. Selbst bei der Vollstreckung von rechtskräftigen Entscheidungen sind noch Absprachen möglich, um Härtefälle zu vermeiden, § 765a I, II ZPO.
- 109 2. Auf der europäischen Ebene ist 2008 für die Mediation in Zivil- und Handelssachen⁴⁷ eine Richtlinie in Kraft getreten, die von den nationalen Staaten derzeit umgesetzt wird. Dieses gesamteuropäische Rahmenwerk kennzeichnet die Art und die Bedeutung dieses Rechtsinstitutes. Es umschreibt den Begriff der rechtlichen Mediation und zeigt zudem die Verbindungsbrücke auf, die zwischen der Mediation und den staatlichen Gerichten besteht oder noch einzurichten ist.
- 110 *„Artikel 3 Begriffsbestimmungen*

Im Sinne dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck

a) ‚Mediation‘ ein strukturiertes Verfahren unabhängig von seiner Bezeichnung, in dem zwei oder mehr Streitparteien mit Hilfe eines Mediators auf freiwilliger Basis selbst versuchen, eine Vereinbarung über die Beilegung ihrer Streitigkeiten zu erzielen. Dieses Verfahren kann von den Parteien eingeleitet oder von einem Gericht vorgeschlagen oder angeordnet werden oder nach dem Recht eines Mitgliedstaats vorgeschrieben sein. Es schließt die Mediation durch einen Richter ein, der nicht für ein Gerichtsverfahren in der betreffenden Streitsache zuständig ist. Nicht eingeschlossen sind Bemühungen zur Streitbeilegung des angerufenen Gerichts oder Richters während des Gerichtsverfahrens über die betreffende Streitsache;

⁴⁷ Richtlinie 2008/52/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Mai 2008 über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen (ABl. der EU vom 24.05.2008, DE, L 136/3 ff.).

b) ‚Mediator‘ eine dritte Person, die ersucht wird, eine Mediation auf wirksame, unparteiische und sachkundige Weise durchzuführen, unabhängig von ihrer Bezeichnung oder ihrem Beruf in dem betreffenden Mitgliedstaat und der Art und Weise, in der sie für die Durchführung der Mediation benannt oder mit dieser betraut wurde.“

Die Bedeutung der Mediation soll und wird in Europa noch 111
wachsen. Insofern ist auf den nachfolgenden Art. 4 zu verwei-
sen.⁴⁸

Auch können die Parteien von den Gerichten aller Staaten der 112
Europäischen Union (EU) aufgefordert werden, entweder ein
solches Streitbelegungsverfahren durchzuführen oder sich we-
nigstens über dieses Verfahren zu informieren.⁴⁹

Vermittelt werden jedoch alle diese Arten von Vereinbarungen in 113
der Regel und am besten über den Anwalt. Dessen alltägliche
Praxis besteht deshalb auch weit überwiegend nicht darin, den
Rechtsstreit bis zur letzten Instanz zu betreiben, sondern darin,

⁴⁸ Richtlinie 2008/52/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Mai 2008 über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen (ABl. der EU vom 24.05.2008, DE, L 136/3 ff.), „Artikel 4 Sicherstellung der Qualität der Mediation

(1) Die Mitgliedstaaten fördern mit allen ihnen geeignet erscheinenden Mitteln die Entwicklung und Einhaltung von freiwilligen Verhaltenskodizes durch Mediatoren und Organisationen, die Mediationsdienste erbringen, sowie andere wirksame Verfahren zur Qualitätskontrolle für die Erbringung von Mediationsdiensten.

(2) Die Mitgliedstaaten fördern die Aus- und Fortbildung von Mediatoren, um sicherzustellen, dass die Mediation für die Parteien wirksam, unparteiisch und sachkundig durchgeführt wird.“

⁴⁹ Richtlinie 2008/52/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Mai 2008 über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen (ABl. der EU vom 24.05.2008, DE, L 136/3 ff.), so lautet Artikel 5 Abs. 1:

„(1) Ein Gericht, das mit einer Klage befasst wird, kann gegebenenfalls und unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles die Parteien auffordern, die Mediation zur Streitbeilegung in Anspruch zu nehmen. Das Gericht kann die Parteien auch auffordern, an einer Informationsveranstaltung über die Nutzung der Mediation teilzunehmen, wenn solche Veranstaltungen durchgeführt werden und leicht zugänglich sind.“

den Interessenkonflikt vorzeitig, auf welcher Verfahrensstufe auch immer zu auflösen und zu beenden.

- 114 3. Aus der Sicht der Praxis erscheint deshalb dasjenige Streitige Recht, das die Öffentlichkeit erregt und das auch den Kerngegenstand der Rechtsausbildung an den deutschen Universitäten darstellt, nur als ein „Worst-Case-Szenario“. Mit seinem Schrecken können der Anwalt, der Richter und die Vollstreckungsorgane drohen, um unter diesem Damoklesschwert Frieden schaffende Vereinbarungen und freiwillige Leistungen zu erreichen.

3. Drei Phasen der Rechtssuche

- 115 1. Im Einzelnen lassen sich für eine „zivilisierte“ Rechtssuche drei Phasen (I) - (III) trennen, die zugleich auf jeder Stufe aufeinander einwirken (IV).
- 116 (I) Außergerichtliche Rechtspraxis der Zivilgesellschaft (formalisiert etwa als „Alternative Dispute Resolution“) steht am Anfang der Rechtspraxis des Anwaltes. Sie erweist sich auf den zweiten Blick und in der Realität als ambivalent. Denn Freiwilligkeit und Nötigung beherrschen die verschiedenen zivilen Versöhnungsformen gleichermaßen.
- 117 Einerseits bestehen sie im Aushandeln eines Vertrages, etwa als Vergleich, und zwar in den folgenden Arten:
- Verhandlung (engl.: negotiation) zwischen den Parteien und deren Anwälten selbst,
 - dem formellen Vermittlungsverfahren (engl.: mediation),
 - der Schlichtung (engl.: arbitration) und
 - der Anrufung des (vereinbarten) Schiedsgerichts (engl.: arbitration court).

Insofern regiert der freie Wille.

Andererseits wird aber die außergerichtliche Rechtspraxis von Drohungen mit oder Warnungen vor Staatseingriffen begleitet, und zwar

- mit dem staatlichen Recht als legislativer Staatsgewalt,
- mit dem langen staatlichen Gerichtsweg als judikativer Staatsgewalt,
- mit der staatlichen Vollstreckung als exekutiver Staatsgewalt, sowie
- im weiten Sinne auch mit dem informellen zivilen oder auch „basis-demokratischen“ Druck, in örtlichen oder medialen Öffentlichkeit sein Gesicht zu verlieren.

Deshalb wird auch der versöhnende Vertrag in der Regel also nur „halbfreiwillig“ abgeschlossen.⁵⁰

Die Versöhnung im engen Sinne eines Vergleichsvertrages besteht aus der Sicht der Parteien dabei schlicht in einem wechselseitigen Nachgeben. Zur derartigen privaten „Rechtsversöhnung“ gehört also in der Regel auch der beiderseitige Rechtsverzicht. Zum Ausgleich für den Rechtsverzicht schafft der Vergleichsvertrag aber den gemeinsamen Vorteil des sofortigen privaten Rechtsfriedens; er vermeidet also den „Rechtskrieg“.

(II) Gelingt die zivile Versöhnung nicht, so geht der weitere unversöhnliche Streit in einen gerichtlichen Rechtsstreit über. Aber auch insofern steht zunächst eine halbstaatliche Zwischenstufe zu

⁵⁰ Zur naturrechtlichen, allerdings positiv gewendeten Grundidee der *Nötigung zum Frieden*, und zwar durch die „Natur“ in seiner Untersuchung „Von der Garantie des ewigen Friedens“: Kant, *Garantie*, 1984, 27 ff., 35: „Auf die Art garantiert die Natur, durch den Mechanismus in den menschlichen Neigungen selbst, den ewigen Frieden; freilich mit einer Sicherheit, die nicht hinreichend ist, die Zukunft desselben (theoretisch) zu *weissagen*, aber doch in praktischer Absicht zulängt, und es zur Pflicht macht, zu diesem (nicht bloß chimärischen) Zwecke hinzuarbeiten“.

Verfügung, die mit dem Wort von der versöhnenden Staatsgewalt zusammengefasst werden könnte. So sind die Zivilgerichte gehalten, Vergleiche soweit möglich zu befördern. Sie unterbreiten auch selbst schlichtende Vergleichsvorschläge. Die Zivilvollstreckung ist dann noch einmal durch Pfändungsschutz, Insolvenzrecht etc. eingeschränkt und geordnet. Auch die Straf-, die Verwaltungs-, die Finanz-, die Arbeits- und die Sozialgerichte kennen und fördern alle ähnliche Vereinbarungen, Absprachen die das Verfahren beenden. Bei der Vollstreckung können Aufschübe und Ratenzahlung vereinbart werden.

- 121 (III) Erst innerhalb des „letzten Drittels“ des Rechts spielt der demokratische Rechtsstaat sein volles Gewaltmonopol aus. Als strenger Rechtsstaat tritt er nur bei unversöhnlichen Rechtsstreitigkeiten auf. Nunmehr ist das (einem hocharbeitsteiligen Gesamtstaat angemessene, komplizierte) materielle Recht voll umzusetzen. Es sind alle Gerichtsinstanzen zu durchlaufen. Danach lässt das strenge Recht das rechtskräftige Urteil in das weitere Verfahren der gewaltsamen Vollstreckung einmünden. Zu den Gewaltakten gehören auch zwischenzeitliche Sicherungsmaßnahmen, die entweder, wie bei der Untersuchungshaft, den Prozess schützen oder aber pfandähnlich der Sicherung der Ansprüche des Klägers dienen.
- 122 Das Streitige Gerichtsverfahren findet dabei dann vor den Augen der Öffentlichkeit statt. Die zumeist auch noch öffentliche und gerichtliche Ausübung dieses an sich selteneren „strengen Rechts“ besitzt, wie alle öffentlichen Gewaltakte und Bedrohungsschemata, die emotionalen Grundelemente öffentlicher Sensationen. Deshalb bestimmen die gerichtlichen Rechtssprüche auch das allgemeine Rechtsbewusstsein. Auch rechtlich betrachtet ist dieser pädagogische Effekt durchaus gewollt. Denn diese Art der hoheitlichen und gleichsam „richterköniglichen“ Streitbeendigung bekräftigt die Rechtstreue der demokratischen Allgemeinheit in ihrem Rechtsstaat und damit auch die Verfassungstreue des Staatsvolkes.
- 123 2. Ferner bilden diese drei Stufen des Rechts eine Einheit. Zwar stehen das strenge Recht und dessen staatliche Vollstreckung in der Rechtspraxis erst am Ende der gesamten Streitkultur. Aber dennoch wirkt sich das Rechtssystem durchgehend vor allem über die Drohung mit oder Warnung vor dem „Worst-Case-Scenario“ aus. Es droht mit und warnt wie jede Ordnung vor dem Geflecht

seiner hoch komplexen Strukturen. Zu ihnen gehören der lange Gerichtsweg ebenso wie die gewaltsame Vollstreckung, zu der wiederum auch zwischenzeitliche Sicherungsmaßnahmen zählen, wie vorläufig vollstreckbare Titel und Verwaltungsakte oder etwa auch die Untersuchungshaft. Hinzu tritt die andauernde Abhängigkeit von der Subkultur der Rechtsverwalter.

Umgekehrt sind sich auch die juristischen Letztentscheider und Endvollstrecker bewusst, dass die Parteien auf vielen Stufen vorher das Verfahren mit einer einvernehmlichen Lösung hätten abbrechen können. Deshalb wirken ihre Entscheidungen auch eher symbolhaft, denn als Ausdruck einer solch strengen Gesetzlichkeit, die jeden streitigen Einzelfall erfasst. Rückwärts gelesen erscheint die Strenge des Gesetzes, also die rituellen Pflichten, das Kostenrisiko und die Dauer des Verfahrens gleichsam als Strafe oder auch Preis dafür, sich vorher nicht entweder gütlich geeinigt oder wenigstens irgendeine Art privates Unterpfand in der Hand zu haben. 124

3. Die faktische und zugleich „zivilisierende“ Hauptaufgabe der Rechtsanwälte besteht deshalb darin, diesen grauen Rechtsraum von Drohung mit der Staatsgewalt und Verhandlungsfreiheit der Rechtspersonen auszufüllen und in ihm Frieden und auch ihre Waffendienste anzubieten. Das Wissen um solche Art der Unterstützung des Verhandels zwischen den Streitparteien gehört zum Beispiel zu den praxisnahen Schlüsselqualifikationen der deutschen Juristenausbildung (§ 5a DRiG). 125

4. Rechtsperson, Missachtung und Beschuldigung

1. Ihr Recht suchen „Rechtspersonen“. Die Idee der Rechtsperson ist für den demokratischen Juristen zunächst einmal im Lichte der Grund- und Menschenrechte zu lesen und vor allem allen einzelnen Menschen eigen. Menschen legen auf die Achtung ihrer Persönlichkeit wert. 126

Die Menschenwürde bildet dabei den Kern der humanen Rechtspersonalität. Zu deren Ausformung und Erweiterung tritt die Trinität der Achtung der Ideen von „Freiheit, Gleichheit und Solidarität“ hinzu. Auch sind dem Demokraten die justiziellen 127

Bürgerrechte zu gewähren. Die Europäische Grundrechtecharta von 2009 ist in eben dieser Weise aufgebaut.⁵¹

- 128 „Rechtsverletzungen“ beinhalten deshalb und insoweit Verletzungen der „Rechtspersönlichkeit“. Im Kern wird dabei die Würde der Rechtsperson angetastet. Die betroffenen Menschen fühlen sich „missachtet“. Vorsätzliche Rechtsverletzungen werden zu Recht zugleich als Formen der „Beleidigung“ empfunden. Denn eine Rechtsverletzung stellt eine Missachtung der Subjektivität des Menschen dar, das „Seine“ ist betroffen. Zum Seinen eines Rechtsinhaber gehört im weiteren Sinne auch das „Eigene“ und vor allem dessen „Besitz“, also die Verfügungsmacht des Eigentümers über einen Gegenstand. Auch wenn im Kernfalls des Eigentums der Besitzer die tatsächliche Sachherrschaft an einer Sache unrechtmäßig, etwa durch Diebstahl oder Raub, erworben hat, zählt die Sache grundsätzlich zum Herrschaftsbereich einer Person. Deshalb muss nach dem deutschen Zivilrecht selbst der Eigentümer einer Sache auch gegen den unrechtmäßigen Besitzer sollte dieser sich gegen die Rückgabe sperren, klagen. Dessen rechtliche „Tabuzone“ gilt es, analog zur höchstpersönliche eines jeden Menschen, zu schützen.
- 129 Das angebliche oder auch tatsächliche Opfer wandelt sich mit seiner öffentlichen Beschuldigung, der andere habe die privaten Rechte des Opfers verletzt, selbst zum Akteur. Mit seiner Beschuldigung bedroht es das persönliche Ansehen des vielleicht auch nur vermeintlichen Täters und mit der Forderung nach Schadensersatz auch dessen Freiheitsrechte. Aus dem Täter wird ein Opfer. Mit der Not sich entweder dagegen wehren oder sie erdulden zu müssen, ist also die persönliche Handlungsfreiheit des Beschuldigten schon im Vorwege belastet. Unrechtmäßige Beschuldigungen, solche die nicht der Wahrnehmung berechtigter Interessen dienen, gelten deshalb auch als strafwürdige Ehrverletzungen, §§ 185 ff., 193 StGB. Das scheinbar so asymmetrische „Täter-Opfer-Verhältnis“ kennt sich also bereits mit der bloßen öffentlichen Beschuldigung den „ersten Gegenschlag“, Damit befindet sich diese Beziehung schon auf dem Wege zu einem gerechten Ausgleich. Vor diesem dreifaltigen Hintergrund, also dem Rahmen einer funktionierende Öffentlichkeit, der Idee von privaten Rechten und der faktischen Fähigkeit, private Sank-

⁵¹ Ausführlich: Montenbruck, Zivilreligion I, 2011, 130 ff., Rn. 336 ff.

tionen notfalls über Opferanwälte durchsetzen zu können, hat also ein an sich übermächtiger Täter noch ein persönliches Interesse daran, in ein Mediationsverfahren einzuwilligen.

Auch hat sich Idee der Rechtsperson zu einer Rolle verselbstän- 130
digt. Nicht nur einzelne Menschen, sondern gesamte Unternehmensverbände und Gewerkschaften, aber auch öffentliche Anstalten und auch der Bundesstaat treten als Rechtspersonen auf. Selbst einzelne Behörden und gesamte Gesetzgebungsorgane gelten in Deutschland folgerichtig als beleidigungsfähig, § 194 III, IV StGB. In der Regel können solche Kollektive rechtlich als so genannte „juristische Personen“ auftreten und eingeschränkt sogar Grundrechte in Anspruch nehmen, Art. 19 III GG. Kollektive Rechtspersonen besitzen in den Demokratien dann Eigenschaften, die auf den ersten Blick nur einzelnen Bürgern als würdigen Menschen zugeschrieben werden. Aber wie die Beleidigungsfähigkeit von Kollektiven anzeigt, verfügen die Kollektive damit auch über menschenähnliche Identitäten. Mit einem religiösen Begriffe könnte man von einer eigenen, hoch verletzlichen und auf Achtung bedachten „Geistseele“ sprechen.

Die „Staaten“ begreifen sich zudem ebenfalls, gegenüber ihren 131
Bürgern ebenso wie gegenüber anderen Staaten im Völkerrecht, als kollektive Rechtspersonen.⁵² In den Präambeln von Verfassungen, wie den deutschen und transnationalen Konventionen, wie der Europäischen Menschenrechtskonvention, betonen die Völker ferner ihr kollektives Volksbewusstsein, und sie dokumentieren symbolisch mit Flaggen, Wappen, Hymnen und Nationalfeiertagen ihr kollektives Nationalbewusstsein.

Notfalls führen die Staaten auch reale Kriege, um angebliche 132
oder tatsächliche Rechtspositionen, mit denen sie ihre „kollektive Personalität“ verbinden. Auch nach innen meinen Staaten, deren

⁵² Zum „liberalen Staat“ qua Definition des nationalen Staates als *Person*: Ladeur, Staat, 2006, 90 ff. Anders gewendet greift der Gedanke der staatlichen Liberalität die mittelalterliche Idee des „Freien“ auf. Der spätere absolute Staat bündelt dann Recht der Freien (oder auch des Landadels, der Barone etc.). Das fiktive Staats- und Sprachvolk erobert dann diese vorstaatlichen Freienrechte, indem es sich den fertigen Staat unterwirft, ihn aber als mächtigen Hausverwalter bestehen lässt.

Verwaltungen und die Rechtspflegeorgane etc., ihr „Gesicht“, also ihre Glaubwürdigkeit verlieren zu können. Die Versöhnungsverhandlung mit ihren Bürgern erlaubt ihnen dann unter anderem dieses wahren zu können.

- 133 4. Daraus folgt im nächsten Schritt, dass die natürlichen und mit ihnen alle Formen von juristischen Personen miteinander „frei“ verhandeln und dass sie als Prozessparteien oder allgemeine aktive „Beteiligte“ an einem Verfahren tätig sein können. Der Staat selbst tritt zum Beispiel mit seiner Untergliederung auch im Verwaltungsprozess als eine Art von „Partei“ auf. Soweit jeweils die personale Freiheit reicht, so ist der exekutive Staat weitgehend an demokratischen Normen gebunden, können die Parteien sich vergleichen. Die Streitenden werden dann typischerweise aus ihrer Sicht jeweils auf Teile ihrer Rechtspositionen verzichten und auf diese Weise zu einem friedlichen „Ausgleich“ zwischen ihnen zu gelangen.
- 134 Zur Personenidee zählen aber auch Würde und Ansehen. Generell gilt zudem, dass ein vertraglich ausgehandelter Vergleich die „Personalität“ beider Seiten bestätigt und stärkt. Beide Seiten erscheinen nunmehr in ihrem Selbst und auch in ihrem sozialen Ansehen als „rational und vernünftig“. Der Vergleich hebt dabei die zunächst streitenden Personen und alle ihre Vortaten auf eine neue Ebene. Funktional erlauben sie, auch etwa dem Delinquenten, sein Gesicht in der Öffentlichkeit zu wahren und seine Glaubwürdigkeit wiederherzustellen. Insofern dient der Vergleich auch der Versöhnung von Rechtspersonen, und zwar unter anderem dadurch, dass die Verletzungen der Rechtspersonalität von Rechtspersonen „heilen“.

5. Modell der juristischen Mediation: rechtspsychologische Verhandlungsvermittlung

- 135 1. Für die deutsche juristische Praxis lässt sich das Verständnis der Idee der Versöhnung als Vergleich vermutlich am besten mit der alten Idee und der neuen Praxis der „Mediation“ im Rechtsinne beschreiben. Sie wird von Mediatoren betrieben und endet zumeist in einem rechtsförmigen Vertrag, der aber nicht zwingend von den Mediatoren selbst ausgefertigt wird. Die ihm vorgeschaltete Mediation erfordert deshalb auch nicht notwendiger Weise eine juristische Ausbildung. Sie wird aber vielfach von

Juristen mit einer mediatorischen Zusatzausbildung angeboten. Mediation verlangt, den Blickwinkel der Rechts-Psychologie einzunehmen. Denn sie sucht Emotionen im zivilen Vorfeld abzubauen und dadurch Konflikte soweit möglich schon außerhalb des Gerichtsrechts aufzulösen.

Die Vermittlung durch einen einfühlsamen und charismatischen Menschen erweist sich für einzelne existentielle und schon deshalb zumeist emotionale Konflikte ebenso geeignet wie zur Auflösung von Dauerkonflikten, bei deren steigendem Fortgang beide Dauerpartner sich verbeißen und nur an Handlungsfähigkeit verlieren können. Die „Win-Win-Idee“ von gemeinsamen Interessen bildet bei Dauerbeziehungen das ökonomische Lockmittel der Mediation. 136

Am Ende einer Mediation steht idealer Weise ein von beiden Seiten selbst ausgehandelter privater Rechtsvertrag, der dann zumeist einklagbar und notfalls auch mithilfe der Staatsgewalt vollstreckbar wäre. Deshalb bedient sich der ideale Mediator auch entweder eines Vertragsjuristen und zur Absicherung des Vertrages zudem eines staatsnahen Notars, oder er handelt bereits im Auftrage der staatlichen Justiz, was seinem Ergebnis eine Art von Rechtswürde verleiht. 137

Mediationen dienen der Konfliktregelung im Familienrecht, etwa bei Ehescheidungen, im Arbeitsrecht, zum Beispiel bei Dauerstreit zwischen wichtigen Mitarbeitern und bei Arbeitskämpfen unterhalb der Ebene von formellen Schlichtungen. Auch im Wirtschaftsrecht bieten sich Mediationen an, vor allem zwischen Dauerpartnern. Im öffentlichen Bau- und Umweltrecht treten sie als vorsorgliche Bürgerbeteiligungen und in der Form der frühzeitigen Beteiligung von bedrohten Grundstücksnachbarn auf. Im Schuldbereich dienen Mediationen als informeller Ritus zur Bereinigung von Binnenkonflikten. Selbst das staatliche Strafrecht kennt die Mediation als Vermittlungsverfahren für den erstrebten Täter-Opfer-Ausgleich.⁵³ 138

⁵³ Zum Überblick: Haft/Schlieffen, Handbuch, 2009, 56 f. Zugleich ein Sammelwerk, das die Verbindung von *einfacher* Menschenführung als Psychologie und den vielfältigen „objektiven“ Rechtskonflikten aus der Sicht einer *hochkomplexen* Großgesellschaft belegt.

- 139 2. Wie diese Hauptanwendungsgebiete zeigen, ist die rechtspsychologische Grundart der Mediation vonnöten, um hoch emotionale Konflikte zu bereinigen. Die Verletzungen, die sich in diesen Bereichen aufgestaut haben, betreffen nicht nur objektive Werte, wie das Vermögen, sondern bereits die seelisch-geistige Identität von Personen.⁵⁴ Umgekehrt gelesen haben sich die Personen, die am Konflikt beteiligt sind, mit einer bestimmten Rechtsposition identifiziert. Sie würden aus ihrer Sicht zumindest das „Gesicht“ verlieren, wenn sie dahinter zurückgingen. Sie fordern deshalb zunächst Demut oder zumindest den Respekt der Gleichheit, bevor sie zu einem versöhnlichen Vergleich bereit sind.
- 140 Das ideale Ziel der Mediation bildet irgendeine Art von solcher Vereinbarung, die die Parteien selbst (er-)finden. Dieser Weg dient damit nicht nur beiden Interessen, sondern heilt selbst schon die verletzten Gefühle der Parteien. Denn ein erfolgreiches Versöhnungsverfahren lenkt und leitet die Parteien schon durch das eigene Verhandeln wieder auf die Standardebenen der stolzen Selbstsicht als „souveräne und autonome Person“ zurück. Vereinfacht erweist sich das Verfahren der Mediation im Recht als angewandte Seelenkunde, aber ihr Ergebnis bildet der handfeste rechtswirksame Vertrag.
- 141 3. Allerdings wird der Jurist auch die Ideale oder Mythen der Mediation, zu denen unter anderem die Gedanken gehören, dass

⁵⁴ Aus psychoanalytischer Sicht (1) zur persönlichen und (2) zur (auch staatlichen) „Großgruppenidentität“: Volkan, Versagen, 1999, 48; aufgegriffen auch von Hilgers, Ringen, 2002, 213 ff., 219 (Zum Individuum gehöre die „... *persönliche Kernidentität, die dem Individuum ein Gefühl von einem dauernden inneren Gleichsein gibt*“. Der zweite Anzug (Kleid) der Individuen bildet die „Zweite Lage“ als „die eigene Großgruppenidentität“. Sie „ist ein lose sitzender, weiter Überzug, der es dem einzelnen ermöglicht, unter *demselben Großgruppenzelt ein fortwährendes Gefühl des Gleichseins mit anderen zu teilen*“.) (Hervorhebungen nicht im Original). Folgern ließe sich, dass der Ruf Freiheit, Gleichheit und Solidarität, mit dem Wort der Gleichheit vermutlich dieselbe Art von *Identitätssuche* meint und vor allem den gerechten Ausgleich zwischen Freiheit und Solidarität. Diese Gleichheit findet dann auf der Ebene der Legislativen, der allgemeinen und alle Menschen gleich betreffenden Gesetze statt, und setzt sich in den sonstigen rationalen Entscheidungen der nachfolgenden Entscheidern, wie den Richter und den Verwaltern fort.

der Mediator völlig neutral auftritt und dass die Parteien die Sache eigentlich höchst selbst aushandeln, in die weniger dogmatische Praxis der Mediation einbetten.

Deshalb ist ein Blick auf die soziale Realität zu werfen. Den Mediator interessieren zumindest auch seine eigene Machtposition und sein eigenes Einkommen. Richtigerweise muss er zudem sogar parteiisch in dem Sinne auftreten, dass er beide Seiten verstehen kann. Insofern agiert er aus seiner Sicht unmittelbar innerhalb eines „Interessendreiecks“. Ferner handelt er in der Regel mittelbar im Interesse der mitbetroffenen Dritten, deren allgemeinen Frieden dieser Streit bedroht. Deshalb kann der Vermittler vielfach auch mit dem sozialen Druck arbeiten, den die Interessen der Dritten, vor allem der Freunde und Nachbarn ausstrahlen. Auch kann er einen kurzen und vor allem einen privaten Prozess anbieten. 142

4. Faktisch verfügt jeder professionelle Mediator zudem über das informelle Druckmittel der Autorität, weil er über die Erfahrung über den üblichen Ablauf verfügt und auch über das Wissen, um die in derartigen Sachen üblichen Lösungen. Schon deshalb nähert sich jeder beruflich tätige Mediator der Rolle einer Schiedsperson oder eines Friedensrichters an. 143

Dennoch unterscheidet sich der Mediator vom Richter. Der Mediator setzt, zumindest in seiner deutschen Ausprägung, vor allem psychologisch an. Mit einem Bild *von Schlieffen* besteht seine Rolle darin, dass der professionelle Mediator einer Mutter gleicht, die zunächst einmal die zwei streitenden Kinder tröstet, auf dass sie anschließend wieder vernünftig miteinander spielen können.⁵⁵ Vereinfacht liegt bei den Streitpartien offenbar zeitweilig hoch emotionale Regression in Trotzhaltungen vor. Aus dieser Rückzugshaltung, die mit der Einmauerung in feste Positionen verbunden ist, sucht der Mediator beide Seiten herauszuführen. Dazu muss er die Selbstachtung und mit ihr auch das Fremdbewusstsein der Parteien aufzubauen trachten. Auf diese Weise kann er die Opfer, als welche sich vielfach beide Seiten 144

⁵⁵ Zu dieser Art der Charakterisierung siehe aus der Sicht der Rechtsphilosophie: Kaufmann, *Recht*, 1991, 8, mit seinem Hinweis auf die „weiblichen Züge der Gnade“, 8 (das weiter gedacht dann dem „väterlichen“ Rechtsstaat gegenüber stehen dürfte).

fühlen, dann nach und nach wieder in die Verhandlungsposition „souveräner Akteure“ hineinführen.

6. Konstruktion einer weltlichen Versöhnungsperson

145 1. Die psychologischen Elemente dieser Art der Mediation lassen sich möglicherweise auf der grund- und menschenrechtlichen Ebene wieder finden, die zum Bild einer „Versöhnungsperson“ führen könnte.

146 Die Beilegung eines Streites setzt grundsätzlich voraus, dass beide Seiten überhaupt als selbständige „Personen“ auftreten können und wollen. Denn als dann sogenannte „Parteien“ oder „Beteiligte“ nehmen sie aktiv und in eigenen Sonderrollen am jeweiligen Verfahren teil. Diese Person wird in der Präambel der EU-Grundrechtecharta als Demokrat näher bestimmt, wenn es dort, wenngleich zunächst aus der Sicht der Völker, heißt:

„In dem Bewusstsein ihres geistig-religiösen und sittlichen Erbes gründet sich die Union auf die unteilbaren und universellen Werte der Würde des Menschen, der Freiheit, der Gleichheit und der Solidarität. Sie beruht auf den Grundsätzen der Demokratie und der Rechtsstaatlichkeit. Sie stellt den Menschen in den Mittelpunkt ihres Handelns, indem sie die Unionsbürgerschaft und einen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts begründet.“

147 National gewendet und mit den Worten des deutschen *Bundesverfassungsgerichts* zu „Schuld und Sühne“ setzt das Schuldprinzip

„... die Eigenverantwortung des Menschen voraus, der sein Handeln selbst bestimmt und sich kraft seiner Willensfreiheit zwischen Recht und Unrecht entscheiden kann“.

148 Und das Gericht fügt ebenfalls an:

„Dem Schutz der Menschenwürde liegt die Vorstellung vom Menschen als einem geistig-sittlichen Wesen zugrunde, das da-

*rauf angelegt ist, in Freiheit sich selbst zu bestimmen und sich zu entfalten.*⁵⁶

Ein sittliches Wesen zu sein, meint, fähig zu sein, sich autonom an die Grundregeln der Verfassungsethik zu halten, also die demokratischen Grundsätze von „Freiheit, Gleichheit und Solidarität“⁵⁷ achten zu können. Dabei betont die Paarung von Gleichheit als Fairness und Solidarität als Humanität die Eigenschaften einer Person, die nach Streit (und Krieg) zur Versöhnung fähig ist. Man kann ebenso auch von einer Person sprechen, die fähig ist „Frieden“ zu schließen. So heißt es in Art. 1 II GG, wenngleich wiederum für das gesamte Volk:

„Das deutsche Volk bekennt sich darum zu den unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt.“

Wie die Völker untereinander vermögen dann auch die Demokraten miteinander umzugehen.

2. Mit „Un-Personen“, wie früher mit Sklaven, kann man dagegen nicht verhandeln. Wenigstens unmittelbar zuvor müsste man sie als „Personen“ anerkannt und damit ihren Status in den einer Partei, also eines Teilhabers an einer möglichen Verhandlung, versetzt haben. Alle Erklärungen der Menschenrechte erheben vermutlich auch deshalb alle Menschen von Geburt an in einem gleichen Stand der Freien, der Gleichen und der Nächsten. Hinter der Idee des würdigen Menschen stehen überdies die vorchristliche Seelenlehren von *Platon* und *Aristoteles*, die etwa *Thomas von Aquin* mit dem Christentum vereint hat.⁵⁸ Die mittelalterliche

⁵⁶ Siehe: Lissabon-Entscheidung des BVerfG, 2 BvE 2/08 vom 30.6.2009, Absatz-Nr. (1-421), Absatz-Nr. 364; vgl. auch: BVerfGE 45, 187 ff., 227.

⁵⁷ Montenbruck, *Western Anthropology*, 2010, 34 ff., Rn. 75 ff.

⁵⁸ Montenbruck, *Zivilreligion I*, 2011, 77 ff., Rn. 164 ff.

Seelenvorstellung führt zu derjenigen Seelenidee, die dann im Naturrecht mit *Pufendorf* die Menschenwürde⁵⁹ begründet.

- 151 Inzwischen hat sich die ganzheitliche Idee von der Seele allerdings vermutlich auf Druck des lange vorherrschenden Rationalismus aus dem allgemeinen Sprachgebrauch verabschiedet. Sie hat sich einerseits zur Psyche reduziert und ist als solche vor allem Teil der Psychologie geworden, und hat andererseits eine zweite Heimat in der Sonderwelt der Theologie gefunden. Ihr altes und wichtiges Teilelement die „Vernunftseele“, die sich im anglo-amerikanischen Wort vom „common sense“ zeigt, hat sie dabei weitgehend eingebüßt. Deshalb ist nunmehr umgekehrt zu verfahren und die Idee der Menschenwürde zu verwenden, um wenigstens die traditionsreiche zivilisatorische Bedeutung des Begriffs der Seele aufzuzeigen. Zu Zeiten der spätmittelalterlichen Sühne-Verfahren war die Idee der Person jedenfalls auch von der Idee einer ganzheitlichen Seele mitbestimmt. Das Wort von der „Versöhnungsperson“ leitet sich also zusammen mit der Idee der privaten Mediation aus dieser großen Tradition ab, die wiederum über die Präambel der Europäischen Grundrechtecharta als Teil des europäischen spirituellen Erbes eine nachhaltige Aktualisierung erfährt. Insofern findet vielleicht sogar mit Blick auf den Demokraten als den Adressaten eine grunddemokratische „Re-Zivilisierung“ der Sprache statt. Das Institut der Mediation trägt jedenfalls seinen Teil dazu bei.
- 152 Vorstaatlich heißen diese Personen dann „Freie“. Rechtspolitisch gewendet sind es diejenigen, die als „Akteure“ auftreten können und dürfen. Aus der Sicht der rechtssoziologischen Systemtheorie⁶⁰ entsprechen diese „Personen“ dann jeweils eigenen kleinen halboffenen „Subsystemen“, die ähnlich wie lebendige Zellen in einem Zellverbund in einer bunten Wechselbeziehung zu einander bestehen.⁶¹ Aber auch gesamte „Personenverbände“ vom Un-

⁵⁹ Pufendorf, *jure naturae*, 1998, Buch II, Kap. 1, § 5. Zu Pufendorf, siehe: Wesel, *Geschichte*, 2006, Rn. 249. Montenbruck, *Naturrecht*, 2010, 135 ff., 144 ff., Rn. 515 ff.

⁶⁰ Zur Einführung in die „allgemeinen Systemtheorie“, die es ihm zu folge als solche aber eigentlich nicht gäbe, siehe dennoch: Luhmann, *Einführung*, 2002, 41 ff., 42 f.

⁶¹ Aus dem Blickwinkel der Soziologie zum Individualismus und zur Einbeziehung jedenfalls der „Person“ des Menschen in die Systembetrachtungen, siehe: Schelsky, *Soziologen*, 1980, 77 ff., 95 ff.

ternehmen und den Gewerkschaften bis hin zum Gesamtstaat selbst, etwa im Sinne des Völkerrechts, verfügen über diese personale Rolle des möglichen Vertragspartners und damit über den Status eines „Vertrags-Rechts-Subjektes“.

Historisch betrachtet hat der einzelne Mensch die eigene rechtliche Personalität, anders etwa als seine christliche Personenrolle als Glaubender⁶², erst spät und über die Französische Revolution mit der Entwicklung des Rechtsstaates und der Demokratie erlangt. Zuvor trat der Mensch in der Regel nur als unselbständiger Teil oder als Repräsentant einer schützenden Lebensgemeinschaft, wie dem Clan, auf.⁶³ 153

⁶² Zur Entwicklung des Personenbegriffs zunächst in der *christlichen* Theologie und danach erst in der Philosophie aus katholischer Sicht: Lobkowicz, *Person*, 1995, 39 ff., 39 ff.; sowie auch: Sutor, *Theorien*, 2004, 205 ff., 216 f.: Der Begriff gehöre durchgehend zur christlichen Sozialethik als die „individuelle geistige ‚Substanz‘ des Menschen“. Lobkowicz setzt zur Begründung seine eigene Sicht des „normativen Personalismus“ nach und erklärt: Wegen der Individualität, die Eigenart und Einzigartigkeit impliziere, dürfe der Mensch aber „nicht auf ein eigenschaftsloses Selbst reduziert werden, in dem alle Personen gleich“ seien, mit dem „Recht auf Verschiedenheit“. Die gegenwärtige Fortschreibung, nunmehr analog zur *säkularen* Menschenwürde, erscheint auch auf diese Weise geöffnet.

Die Brücke zwischen christlicher Theologie und Recht, die Sutor ausdrücklich zum Thema erhebt, bildet die „Philosophie der sozialen Gerechtigkeit“, dazu insbesondere: 219 ff.: Bedürfnisgerechtigkeit, Chancengerechtigkeit, Leistungsgerechtigkeit, Eigentumsgerechtigkeit, Zukunfts- und Generationengerechtigkeit, in Anlehnung an: Rawls, *Theorie*, 1993. Zum „normativen Individualismus“ aus Sicht der *Philosophie*: Kersting, *Theorien*, 2000, 401.

⁶³ Zur *Sozialisierung* des Rechts als „*fortschreitende Abkehr vom Statusrecht*“: Rehbinder, *Status*, 1968, 141 ff., 155 ff., 157 (zum Individualismus), 159 ff. (zum *status* als Begriff des öffentlichen Rechts), sowie 160 ff. (zur „Rolle als Strukturelement einer modernen Rechtstheorie“) und 163 ff. („Rolle“ als „normatives Subsystem“ und „Bündel von Verhaltenserwartungen“). Diese „Rollen-Konstruktion“ entspricht also in etwa dem Begriff der Person, die vor allem *intersubjektiv* von „den Anderen“ bestimmt wird. Sie unterscheidet sich damit von der Würde des Menschen, die den Menschen insofern *absolut* setzt und deshalb unter anderem auch von seiner Autonomie und der Moralfähigkeit ausgeht.

- 154 Schon um den Erwerb dieser personalen Bürgerrollen können Vorverhandlungen geführt werden, etwa auch mit einem aufgeklärten absoluten Staat. Dabei drängt sich das biologische Modell der zu Erwachsenen werdenden Kinder auf. Und schon mit dem Einstieg in den Prozess um diese „Vorrolle“ ist dann auch die ideale Ebene eines fairen, humanen und insofern prozessual gesehen „gerechten Verfahren“ in Sicht, Art. 6 EMRK.
- 155 Solche „Rechts-Personen“ werden zwar inzwischen vor allem über das Recht definiert (vgl. § 1 BGB von 1900, „mit der Geburt“ und Art. 1 I GG von 1949 als Teil der verrechtlichten Menschenwürde). Aber entkleidet der Jurist versuchsweise einmal diese Rechtspersonen fiktiv von der Rechtsform, in der er sie sehen wird, dann könnte sich der folgende kleine Panoramablick auf die „Person an sich“ ergeben, die, sobald man auch die religiöse Seite ausblendet, auch als eine gesonderte „säkulare Versöhnungsperson“ angesehen werden könnte.
- 156 Aus *ethischer* Sicht stellt eine solche „säkulare Versöhnungsperson“ der autonome Mensch dar, aber auch das freie Unternehmen und der souveräne Staat, die sich analog zum Menschen für ihr Verhalten als „selbstverantwortlich“ begreifen.
- 157 *Interpersonal* verstehen sich die weltlichen Versöhnungspersonen als die Inhaber wechselseitig anerkannter Interessen und „absoluter“ Werte und als Träger entsprechender Achtungspflichten.
- 158 *Sozial* betrachtet stellen die Personen sich unter anderem als die konstitutiven Rollenträger der jeweiligen Volkskultur und der Idee der Solidarität dar.
- 159 *Emotional* eingefärbt verstehen sie ihre personale Identität unter anderem über Würde und Stolz; ebenso ist ihnen aber auch das Mitgefühl als Empathie eigen.
- 160 *Politisch* gewendet besteht die Personalität im Ansehen, dem Respekt, dem „Gesicht“, dem Kredit oder auch allgemein im geschenkten Vertrauen einerseits und in der Handlungsmacht andererseits.
- 161 *Zivilisationsgeschichtlich* ergibt sich die Personenidee vor allem aus der antiken Bürgerrolle. Sie geht mit dem stadtpolitischen

pragmatischen Vernunftdenken der griechisch-römischen Antike einher, das die Geistesströmung der humanistischen Renaissance zum gegenwärtigen postmodernen Menschenbild beisteuert.⁶⁴

Religiös betrachtet spiegelt Menschenwürde die Idee der „Seele“ 162 wider. Die Idee der Person verweltlicht die religiöse Rolle des Gläubigen seinem Gott gegenüber.

Systemisch ausgedrückt erweist sich die Person als ein anders 163 Wort für lebendiges, aktives und passives „Subsystem“.

Zivil-Religiös: Alles in allem eröffnet sich eine fast überirdische 164 kulturelle Leitidee der „minimaletischen Gerechtigkeit“ und des Friedens, dem sich alle zivilisierten Personen zu unterwerfen haben. Sie bekennen sich zu den Grundwerten der „humanistischen Aufklärung“, und zwar verstanden als das Modell für eine „humane Binnenwelt“. Verwaltet wird die Kernidentität dieses Systems für die grund- und menschenrechtlichen Leitfälle von den semireligiösen Gralshütern der Verfassungsgerichte.

3. In diesem Sinne ist also davon zu sprechen, dass Menschen, 165 einzeln oder auch als Kollektive, zum einen als Rechtspersonen auftreten, die Verträge abschließen und die Rechte der anderen achten. Zum anderen liegen der Idee der Person soziale Elemente wie Anerkennung und Achtung sowie emotionale Eigenschaften wie Stolz und Empathie zugrunde. Sie vermengen sich zur (synthetischen) Konstruktion einer „humanen Versöhnungsperson“. Dieses Menschenmodell verfügt über die „Identität“ eines streitbaren, sozial anerkannten, souveränen, aber auch egoistisch stolzen Akteurs, der nach einem Streit zumindest auch zur Versöhnung im Sinne von Frieden und Ausgleich fähig ist. Dabei gehen

⁶⁴ Zur „religiösen Valenz der Menschenwürde-Konzeption“, siehe umfassend: Auer, Valenz, 2006, 19 ff., 20 (zu mutmaßlichen vorchristlichen Einflüssen und zum „allgemein-religiösen Ursprung des Menschenwürdegedankens“); 21 f. (zu evt. ägyptischen Wurzeln, über Ma'at als Göttin der Gerechtigkeit und Ethik); 22 f. (imago dei im Alten Testament), 25 (zur Inkarnation, im Neuen Testament, „und der Logos im Fleisch geworden“, Bibel, Johannes 1, 14); 26 f. (zum frühkirchlichen Platonismus als hellenistisch-christlicher Syntheseprozess); 23 f. (vom italienischen Renaissancechristentum zur weltlichen Würde); 23 ff. (zur Menschenwürde als Rechtsbegriff); 37 („Menschenwürde“ als „sakrales Tabu“, also als unantastbar).

„Versöhnung, Vernunft und Humanismus“ als jeweilige Konnotationen ineinander über.

III. Rechtsanthropologische Konfliktlage

1. Identität und die streitökonomische Vernunft der blinden Gefühle

- 166 1. Die Idee des Versöhnens als rechtspsychologische Mediation legt nahe, auch das Faktum der Emotionalität des Streitens zu betrachten. Weshalb Streit entsteht und zu welchen Folgen er führen kann, beschreibt bereits *Hobbes* in immer noch überzeugender Weise. Dabei geht er zudem von der Idee der Gleichheit der menschlichen Bedürfnisse aus:⁶⁵

„Nature hath made man so equal in their faculties of body and mind... And therefore if any two man desire the same thing, which nevertheless they cannot both enjoy, they becomes enemies and the result being that men endeavour to destroy or subdue one another.“

- 167 Den bisherigen vorrangig normativen Erwägungen ist also nunmehr ein zweiter eher empirisch ausgerichteter Gedankenstrang an die Seite zu stellen. Warum, so ist zu fragen, erweisen Konflikte sich selbst zwischen konkurrierenden kollektiven Personen, wie zwischen Staaten, als hoch emotional aufgeladen? Zu vermuten ist, dass, und zu überlegen ist, inwieweit die personale „Identität“, ihr Einsatz und ihre Beschädigung von erheblicher Bedeutung sind. Mit dem Wort vom Konflikt ist dabei ein Teilbereich der Rechtssoziologie⁶⁶ eröffnet, mit den Emotionen derjenige der Rechtspsychologie und über sie der der Evolutionsbiologie. Tritt die Vernunft hinzu, dann ist die Rechtsphilosophie angefragt.

⁶⁵ Hobbes, *Leviathan*, 1962, 94 f. Siehe auch: Mensch, *Violence*, 2008, 285 ff., 288 („Hobbes traces the origin of violence among men to their natural Equality). Zudem etwa: Rawls, *Theorie*, 1993, 511; Verbunden mit der Idee der Gnade: Nussbaum, *Equity*, 1999, 157 f.

⁶⁶ Dazu etwa: Wesche, *Gegenseitigkeit*, 2001, 43 („Konfliktnormen sind hinreichend anerkannte sowie sanktionierte Bewertungen ggf. typisierte Sachverhalte zum Zwecke des Abgleichs konfligierender normativer Erwartungen.“).

Alle vier Sichtweisen steuern etwas zum Verständnis bei. Aus der Sicht der Fachwissenschaften könnte man sie der „Rechtsanthropologie“ zuordnen.

2. Menschliche, aber dennoch scheinbar „blinde Gefühle“ regieren in diesen Streitlagen. Die zunächst verwirrende Frage nach der „streitökonomischen Vernunft der blinden Gefühle“ drängt sich zumindest dann auf, wenn man das Rechtsgefühl für den akuten Einzelfall einerseits als plötzliche Aufwallung erlebt, aber andererseits als im Kern vernünftig, weil „gerecht“, begreift. 168

So gehört auch das Rechts- oder Gerechtigkeitsgefühl in diesen Bereich der „blinden Emotionen“, die zur „wütenden“ Drohung mit sofortiger Selbstjustiz⁶⁷ oder zur öffentlichen Bloßstellung oder wenigstens zu einer Strafanzeige führen. Deshalb muss der Rechtsstaat offenbar regieren, um den Druck der überschäumenden Emotionen abzuleiten. Er muss gleichsam als „Ersatz“ für die Versöhnung ein rechtsförmiges Verfahren gesetzlich vorhalten, es notfalls auch einleiten und in schweren Streitfällen öffentlich und vor einem neutralen Gericht verhandeln. Den Einstieg in die zivilisierte staatliche Strafverfolgung bietet die häufig von einem kräftigen Un-Gerechtigkeitsimpuls getragene Strafanzeige. 169

Aus der Sicht eines Rechtsinhabers erscheinen dabei das eigene Recht und seine Durchsetzung sogar in der Regel mit Emotionen aufgeladen zu sein. Dieser Umstand beruht darauf, dass die Menschen und auch Menschengemeinschaften ihre Identität oder auch ihr Selbstverständnis an die Rechtspersönlichkeit knüpfen. Sie definieren sich über „das Eigene“, insbesondere über ihr Eigentum oder allgemein über ihre Handlungsfreiheit. Bestimmte eingeräumte Rechte nicht ausüben zu können oder unrechtmäßige Einschränkungen hinnehmen zu müssen, heißt vermutlich auch 170

⁶⁷ Vgl.: Streng, Sanktionen, 2002, Rn. 24 f.; Hauptmann, Psychologie, 1993, 56; Schott, Strafraumen, 2004, 106; Jung, Strafe, JZ 2004, 1155 ff., 1175; Fabricius, Generalprävention, 2006, 280 ff. Müller-Dietz, Mord, 1997, 95 schreibt: eine funktionierende Strafjustiz erreiche, auch unter dem Aspekt einer angemessenen Ahndung von Straftaten, „ein erhebliches Maß an kollektiver wie auch individueller Verdrängung und Sublimierung der primitiven Triebe, die sich sonst in Form privater Rache am Täter durchsetzen würden“. Dabei deutet er aber auch auf die Kehrseite des positiven Aspekts der Generalprävention.

deshalb sogar Rechts-„Verletzung“, als wäre der Körper eines Menschen schmerzhaft beeinträchtigt. So bedient sich das anglo-amerikanische Recht des „harm principles“⁶⁸ und spricht vom Schadensersatzrecht als dem „tort law“.

- 171 In der Wirtschaft und zwischen Staaten, also bei mächtigen „juristischen Personen“ wird vielfach sogar der umgekehrte Weg gewählt. Insbesondere potente Personen vertreten gern auch schwächere oder angemäÙte Rechtsposition, indem sie das Gesamtgewicht ihrer personalen „Identität“ daran binden. Die Bestreitung eines Rechts, das der Betroffene derart mit seinem „Selbst“, seinem „Ego“, seinem „Ich“ verknüpft hat, bedeutet in dieser Logik den Angriff auf seine gesamte Person. Bei sogenannten höchstpersönlichen Rechten wie Leben, Leib, Ehre erscheint die Verletzung offenkundig. Aber schon bei der Freiheit erweitert sich dieser Nahraum zu einer Art von Tabuzone, sei es als Fortbewegungs- oder als allgemeine Handlungsfreiheit, als besondere Versammlungs-, Meinungs- und Religionsfreiheit oder gar als „informationelle Selbstbestimmung“, also dem Recht, Herr über die persönlichen Informationen zu sein. Das Eindringen in diese Privatsphäre bringt den Betroffenen aus seiner Sicht in eine Notlage. Diese zum Teil bekanntlich nur vorgebliche Notlage bewirkt scheinbar unausweichlich eine „Notwendigkeit“, wörtlich muss die Not also gewendet werden, und zwar zur „kriegerischen Selbstverteidigung“. Je übermächtiger ein Akteur ist, desto leichter fällt ihm die Gegenaggression und desto eher wird er eine solche Notlage fingieren.

⁶⁸ Als Argument für einen pragmatischen, weil nur negativen Utilitarismus, der auf die bloÙe Schadensvermeidung abstellt, grundlegend: Mill, Liberty, 1988, 9: „*That the only purpose for which power can be rightfully exercised over any member of a civilised community, against his will, is to prevent harm to others.*“ Mill fügt dann an: „His own good, either physical or moral, is not sufficient warrant. He cannot rightfully be compelled to do or forbear because it will be better for him to do so, because only part of the conduct of anyone, for which he is amenable to the society, is that which concerns others. In the part which merely concerns himself his independence is, of right, absolute. Over himself, over his own body and mind, the individual is sovereign“. Siehe auch: Montenbruck, Western Anthropology, 2010, 14, Rn. 24.

In jedem Fall, gleich ob wirkliche oder fingierte Rechtsverletzungen vorliegen, neigt der betroffene Mensch dazu, seine gesamte Identität mit in die Waagschale zu werfen, um sein „Selbst“ zu verteidigen. So wird und kann er zumindest mit einem Rechtsstreit bis hin zur letzten Instanz drohen. Auch die informelle Form des öffentlichen oder sonstigen sozialen Mobbing gehört zum Arsenal dieser Art der Selbstverteidigung. 172

3. Die Lage des drohenden Gesichtsverlustes wird zwar gerade von übermächtigen Personen gern bewusst herbeigeführt, um ein Entgegenkommen zu erzielen, aber auf den zweiten Blick handeln sie dann auch, um ihre Übermacht selbst aufrecht zu erhalten. Mächtige Akteure, einzelne Clanführer in Bürgerkriegen ebenso wie marktbeherrschende Unternehmen in einer globalen Wirtschaftswelt oder auch die absolutistischen Herren erweisen sich insofern als Sklaven ihrer Machtrollen und mithin auch ihrer darauf ausgerichteten Identität. Die meisten der mächtigen Spieler wissen zwar um das nur halbfreie Spiel mit dem Gesichtsverlust, aber sie können sich dieser Lage nicht entziehen. 173

Innerhalb eines ausgereiften politischen Systems von „Machtspielen“ kann sogar der nachlässige oder gutmütige Verzicht darauf, bestimmte Positionen mit der eigenen Persönlichkeit zu verknüpfen, Missverständnisse und Kriegsgefahren heraufbeschwören. Deshalb muss jeder mächtige Akteur bereit sein, öffentlich sein ganzes Gewicht für eine Rechtsposition in die Waagschale zu werfen, weil ein Zögern als Desinteresse oder auch Toleranz ausgelegt werden kann. Diese Art des politischen Denkens entspricht aus rechtlicher Sicht in etwa dem „archaischen“ Naturrecht, das vom Bild des Freien in einer vorstaatlichen Gesellschaft ausgeht. Die demokratischen Friedensgesellschaften verstellen für die Demokraten, die in ihnen leben, vermutlich den Blick auf die „archaische“ Grundnatur des Menschen. Hoch vereinfacht wird der Krieg, sei es ein privater oder der eines Stammes, westlich zivilisiert. Damit eröffnet sich zugleich der Raum für die Kooperation der Bürger. Das heißt aber, dass die vorstaatlichen Grundeigenschaften, die kriegerischen, die ökonomischen und auch die machtpolitischen, weiterhin das Menschsein bestimmen. Sie werden lediglich zivilisiert. Aber die Verfassungen und die Strafgesetze belegen, mit welchen existenziellen Bedrohungen die westlichen Bürger weiterhin zu rechnen haben, vereinfacht mit der kollektiven Tyrannei einer Machtelite und den privaten Gewaltdelikten der Nächsten und Nachbarn. 174

- 175 4. Der Status einer bürgerlichen Rechtsperson ist am besten über das Eigentum zu verstehen. Insofern begreift sich der Inhaber dieses Rechtes als ein „absoluter Herr“. Bis auf die Sozialpflichtigkeit und die Grenze der Sittenwidrigkeit besitzt der Eigentümer über die Sache, die mit seiner (subjektiven) Herrschaft im Übrigen zugleich verobjektiviert wird, ein „Machtmonopol“. An dieser Stelle ist anzusetzen, und es ist zu versuchen, einen Vergleich zu den Nationalstaaten und deren absolutem Status zu ziehen. So könnte man, meint etwa *Bolle*⁶⁹ in einer rechtsethischen Abhandlung, auf der Ebene der „souveränen“⁷⁰ Staaten auch den Ausbruch von Kriegen wie folgt erklären. Argentinien etwa habe den Falklandkrieg in der Annahme begonnen, Großbritannien werde auf diese fernen Inseln im Streitfalle verzichten. Insofern hätte England zuvor nicht überzeugend genug mit dem Einsatz der Streitkräfte gedroht und nicht rechtzeitig den Nationalstolz mobilisiert. Auch dem Einfall des Iraks nach Kuwait, so ist anzufügen, hat möglicherweise eine falsche Kommunikation oder das Missverständnis zugrunde gelegen, die Schutzmacht USA würden mutmaßlich auf einen Gegenangriff verzichten. Wer seine nationale Identität nicht fest mit seinen Interessen verbindet, muss damit rechnen, dass andere dann auf einen Verzicht vertrauen, wenn es sich objektiv betrachtet nicht um existentielle Interessen handelt.
- 176 *Bolle* fügt einsichtig an, auch ökonomische Monopolisten würden ständig ihre Übermacht dadurch signalisieren, dass sie erklären, notfalls „*mit allen Mitteln und höchstem Aufwand*“ ihre Machtstellung behaupten zu wollen. Dazu sind sie dann etwa bereit, ein überlanges kriegsähnliches Rechtsverfahren mit hohen Kosten durchzuhalten, obwohl sie in der konkreten Sache selbst mit einem friedlichen Vergleich weit besser dastünden. So habe auch England nachträglich den Preis des überteuerten Krieges um ferne Inseln, unter anderem mit Soldatenleben, bezahlen

⁶⁹ Bolle, *Emotionen*, 1995, 155 ff. m.w.N. Überdies: Weiler, *Love*, 1991, 197 ff.

⁷⁰ Zur Entstehung und Entwicklung des Begriffs der Souveränität in Frankreich und Deutschland vom 13. Jahrhundert bis 1806: Quaritsch, *Souveränität*, 1986, zu Bodin, 39 ff., zur deutschen „Landeshoheit“ im 18. Jahrhundert, 79 ff.; zum gegenwärtigen Verständnis von „Staatsgewalt und Souveränität“: Randelzhofer, *Staatsgewalt*, HdStR II 2004, § 17, Rn. 16.

müssen. Dasselbe gilt auch für die USA im Hinblick auf den Irakkrieg.

Hinzu tritt ein weiterer Umstand. Ohne zumindest gelegentlich 177
seine Kriegsmacht zu zeigen, würde man mit dem Gegenschlag auch nicht mehr überzeugend drohen können. Deshalb müssen und werden die angeblichen Verteidigungskriege nicht immer wirklich gerecht sein. Insofern verwischen sich die Grundstrukturen auf der Ebene der Staaten und der Kriege zwischen ihnen. Aber die Drohung, das eigene Recht mit aller Macht deshalb zu verteidigen, weil man seine gesamte Identität als kollektive Rechtsperson damit verknüpft, erweist sich zumindest als wichtiger emotionaler Aspekt. Der verletzte Nationalstolz vermag dann das Volk zu mobilisieren und zu hohen Opfern anzuhalten. Dabei zeigt das Wort vom „Verfassungspatriotismus“⁷¹, an welche Art der (vernünftigen) politischen Identität die westlichen Verfassungsstaaten ihr kollektives Selbstbewusstsein zu binden und damit dann auch die „nationale“ Seite des Volksstolzes aufzuladen vermögen.

Jeder Staat, der seine Existenz nach innen auf dem Gewaltmonopol 178
gründet, geht ferner ähnlich vor. So will und muss der Inhaber dieses Monopols über das Eigene diese Übermacht nach innen, und damit im Falle der Demokratie ihr gutes Recht als Rechtsordnung, gelegentlich mit aller Kraft und ohne Rücksicht auf die konkreten Kosten auf diese Weise verteidigen. So stehen die Kosten der Strafverfolgung in weiten Bereichen der leichten und mittleren Kriminalität in keinem Verhältnis zum konkreten Schaden. Bei den meisten Vermögensdelikten wäre es vermutlich weit kostengünstiger, dem Opfer den Schaden aus den Solidarkassen zu begleichen. Aber dann würde der Staat seine Identität als demokratischer Rechtsstaat verlieren. Nach dem Ansatz des Gesichtsverlustes muss der Staat überdies ohnehin gelegentlich seine Gewaltmittel auch tatsächlich und nicht nur als Drohung

⁷¹ Aus der Sicht der Politologie: Sternberger, Verfassungspatriotismus, 1990, 26, 30; aus der Sicht der Philosophie: Habermas, Grundlagen, 2009, 106 ff.; aus der Sicht des Staatsrechts: Böckenförde, Entstehung, 1992, 92 ff., 112; aufgegriffen von der Bundesjustizministerin: Leutheusser-Schnarrenberger, Leitkultur, 2008. Zusammenfassend auch: Kronenberg, Verfassungspatriotismus, 2009. Zudem: Montenbruck, Zivilreligion I, 2011, 162 ff., Rn. 436 ff.

einsetzen. Auf diese Weise bedient er sich dann öffentlichen und symbolischen Akten, die der Wiederherstellung des hoheitlichen Rechts dienen. In den „Demokratien“, in denen der Staat als erster Diener des Volkes auftritt, muss er analog dazu das „Rechtsempfinden der Demokraten“ bedienen. Dem einzelnen Menschen, der sich als Herr über sein Recht und als Rechtsperson als solche versteht, geht es im Kern ebenso. Das Rechtssubjekt Mensch tritt historisch betrachtet als sein eigener „Familienvater“ oder auch als sein eigener Clanchef oder auch als sein eigener Unternehmer auf. Auf das Seine hat er ein Monopol, und mit seinem Recht verbindet ein „Rechtssubjekt“ große Teile seiner personale Identität und seines Selbstbewusstsein.

- 179 Beides, Stolz und Gerechtigkeits-Gefühle werden nach diesem Ansatz als Drohpotential in den Interaktionen zwischen Freien und Herren so eingesetzt, dass Streit in vielen Fällen von vorn herein vermieden wird. Unkontrollierte und vor allem als übermäßig empfundene Reaktionen lösen sonst eine Gewaltspirale aus. An deren Ende steht unter selbständigen Clans die Blutrache, die im Übrigen wechselseitige Kriegerkulturen und Tötungsriten ausprägt und auch am Leben erhält. Schon mit dem Naturrecht galt es als edle Aufgabe der neuen Staaten, diese „wilde, natürliche“ Kultur zu zähmen. Dazu müssen sie aber das Wilde mit etwas Ähnlichem, aber hoheitlich Kontrolliertem zivilisieren, um damit zugleich auch die starken Familienverbände und die sonstigen Schutzgemeinschaften entscheiden zu schwächen. Mit der Drohung, notfalls das übermächtige staatliche Gewaltmonopol einzusetzen, ist dann auch jedes (wesentliche) staatliche Gesetz versehen und das Strafrecht noch einmal im Besonderen.
- 180 Gelegentlich ist dann aber doch der für sich betrachtet unverhältnismäßig hohe Preis des existenziellen Konfliktes, lies des Krieges oder des unerbittlichen Rechtstreites, zu entrichten. Dass dann aber die Streitparteien, die typischer Weise mit einer Rechtsposition ihre Identität als „Rechtsperson“ verbunden haben, im Falle des Ausbruchs des Konflikts nicht vom Streit lassen können, liegt in der Binnenlogik dieses emotionalen Ansatzes. Sie sind dann bereit, ihre gesamte Existenz aufs Spiel zu setzen. Fehlt es an einer staatlichen Übermacht, die mit einem realen Gewaltmonopol ausgestattet ist, das sich zudem am besten noch auf einer geistigen Macht, wie der Verfassung gründet, dann kann nur noch ein Vermittler helfen. Er tritt am besten mit der Autorität eines Ersten unter Gleichen (den Peers), primus in-

ter pares, auf. Der Mediator weiß dann möglichst auch die politische „Vernunft“ und das Ansehen, das dieser unter allen Dritten genießt, die zudem selbst den Frieden wollen, auf seiner Seite. Dieses Systems der Vermittlung kann sich dann auch die Zivilgesellschaft bedienen und damit den Einfluss des Staates zurückdrängen. Auch kann der demokratische Staat selbst darauf verweisen und auf diese Weise die Freiheit seiner Bürger stärken.

5. Die genetisch mitgebrachten menschlichen Gefühle, die der Mensch offenbar nicht völlig abgelegt und etwa durch die reine Vernunft ersetzt hat, könnten sogar aus evolutionsbiologischer Sicht denselben wichtigen Zweck erfüllen. Die scheinbar „blinde Selbstbindung“, die mit den menschlichen Gefühlen von Wut, Zorn und Frustrationsdruck, verbunden ist, wirken häufig „als Frieden stiftende Drohung“ mit einer Art blinder Strafsanktion. Aber gelegentlich muss der Streit offenbar doch auch ausgefochten werden, am besten auf eine rituelle, lies eine zivilisierte Art. Die Drohung mit dem ultimativen Krieg mit allen Mitteln, bildete schon im Naturrecht die Grundlage für die Begründungen des Gewaltmonopols des Staates. Diese Grundidee ist also nicht neu. Neu ist nur der evolutionsbiologische Gedanke, dass auch die menschlichen Vergeltungsgefühle, die mit verletztem Stolz aufbrechen, im Kern einer höheren Friedens- „Vernunft“ dienen (können). Dann allerdings müssen diese mächtigen Emotionen, die jede Seite mit ihrer Existenz verbindet, kanalisiert und abgebaut werden. Dazu werden sie in aller Regel über die Zeitschiene gestreckt. Reflexe werden auf diese Weise durch ein vernünftiges Nach-Denken kultiviert, ein eigenes der Parteien, eines ihres Umfeldes oder durch dasjenige einer neutralen Über-Rechtsperson. 181

Für die Austragung eines solchen Streits eignet sich am besten ein rituelles, turnierartiges Versöhnungsverfahren mit berufsmäßigen Streitern. 182

Als ein solch „mächtiger“ Akteur „gilt“ in der westlichen Welt, wenngleich im Kleinen, also jeder Mensch kraft seiner Natur als Mensch und deshalb schon mit seiner Geburt. 183

Das klingt nach einer reinen konstitutionellen Fiktion. Die Erklärung der Menschenrechte hat zwar gewiss auch, aber nicht nur diesen kulturellen Charakter. Denn jeder Mensch, der sich bewusst zu bewegen vermag, verfügt auch tatsächlich über einen Handlungsfreiraum, also Handlungsfreiheit, auch der Sklave. Je- 184

der Mensch vermag seinen Nachbarn zu verletzen oder auch zu töten, wenngleich zumeist um den hohen Preis einer entsprechenden Reaktion. Diese faktische kleine Freiheit auch des Sklaven gehört zu seinem hoch empfindlichen, weil für ihn überlebensnotwendigen „Selbst“, und es begründet es auch. Auch noch ein Gefangener ist ein zumindest potentieller Akteur. Und seine Bewacher begegnen seinem Potential sichtbar mit Mauern und einem Gewaltregime. Zumindest intern unter Seinesgleichen ist jeder Mensch ferner ein faktischer „Akteur“. Daran ist auf der rechtstatsächlichen Seite anzuknüpfen. Jede Aktion eines Akteurs beinhaltet vereinfacht ein Vorgehen und birgt schon deshalb in einer Gruppe von Nächsten und Nachbarn die Gefahr in sich, den Nahraum anderer zu verletzen. Das normative Recht verstärkt, erweitert und sichert diese faktische Freiheit nur. Streit ist also nicht einmal von Recht abhängig, sondern mit Hobbes etwas Natürliches, das sogar der realen Gleichheit der Menschen entspringt.

- 185 6. Das Zusammenwirken von persönlicher Psychologie und dem eigenen Recht erfährt der Jurist in seiner alltäglichen Praxis. Insofern könnten solche Gefühle, die dem allgemein anerkannten „eigenen Recht“ verbunden sind, sogar „genetische Vernunft“ im Sinne eines biologisch begründbaren „common sense“ beinhalten.⁷²
- 186 Das Streitauflösungsmodell der „Mediation“ widmet sich vor allem denjenigen hochschlagenden Gefühlen, die auf blinden Kampf hinzielen. Es besteht vereinfacht also darin, die verfestigten Rechtspositionen, die bereits mit der eigenen Existenz oder Identität verknüpft sind, aufzuweichen und zugleich die Kraft zur Verhandlung zu stärken, indem mit gemeinsamen Vorteilen der Gewaltfreiheit und irgendeiner Vereinbarung gelockt wird. Dazu wird der Kampf über ein Verfahren nicht vermieden, sondern rituell in einem selbst ausgehandelten „fairen Verfahren“ selbst durchgeführt.
- 187 Mit einem mittelalterlichen Bild haben die Parteien sich auf einem befestigten Hügel oder einer ganzen Stadtburg (Polis) eingemauert und sind bereit, ihre Schutztruppen zum Kampf auf der

⁷² Siehe auch: Ridley, Biologie, 1999, 189 ff.

offenen Ebene auszuschicken, um den Streit durch Söldner mit Waffen und notfalls blutig bis zum Ende auszufechten. Zivilisiert gewendet droht ein jahrlanger harter Rechtsstreit, den professionelle Kriegeranwälte führen und an dessen Ende eine gewaltsame, staatliche gestützte Vollstreckung eines rechtskräftigen Urteils steht.

Dabei kann und wird sich der Mediator der rituellen Symbolik des Hahnenkampfes im Verhandlungs-Verfahren bedienen und helfen, die Emotionen langsam abzubauen. Insofern gewinnt das Verfahren als solches schon eine eigenständige, friedensstiftende Bedeutung. An ihm als Partei öffentlich mit rituellem Pomp teilzunehmen, kann dann sogar zusätzliches Gewicht auf dem sozialen „Markt“ der Konkurrenten mit sich bringen. Der persönliche Gnadenerweis der einen Seite kann, solange er angemessen zelebriert und vom Mediator vermittelt und anerkennend geschätzt wird, dann auch schon das eigene Ego stärken. 188

7. Rückblickend ist damit vor allem versucht, die Verbindung zwischen zwei grundverschiedenen Kategorien aufzuzeigen und jedenfalls aus anthropologischer Sicht die „Vernunft der Gefühle“ zu belegen. Versöhnung verlangt dann im ersten Schritt, mit diesem an sich sinnvollen Gefühl des verletzten Stolzes des jeweils anderen Akteurs angemessen umzugehen und einander wieder „Achtung“ zu erweisen. Anschließend ist der Weg zu beschreiten, in einem fairen Dialog die jeweiligen Interessen herauszuarbeiten, sie zu einem Vertragswerk zu bündeln und dadurch zugleich auch eine Art des Bundes zu schaffen oder wiederzubeleben. 189

2. Vermittlung bei Tötungen

1. Diese noch scheinbar spielerisch zu deutende Streitlage wandelt sich in eine andere Qualität, wenn die Existenz einer Person tatsächlich vernichtet, wenn also ein Mensch durch einen anderen Menschen getötet worden ist und der Getötete tatsächlich zur emotionalen Identität seiner engsten Angehörigen und seiner sonstigen Lebenspartner gehörte. 190

Dasselbe gilt aus der Sicht von „Völkern“, gemeint sind alle Arten von Ethnien als kollektive Lebensgemeinschaften mit eigenen Identitäten, entsprechend für den „Völkermord“, der dann entwe- 191

der einen Nachbarschaftskrieg darstellt oder als Folge eines inneren Bruderkrieges stattgefunden hat. Aber es bleibt dennoch jedenfalls bei dem Grundmodell der scheinbar so blinden Gefühle, die aber auch den Versuch aufdrängen, über die Versöhnung, als Mischung von „Gefühl und Recht“, Frieden zu schaffen.

- 192 Diese anthropologische Gemengelage befähigt Menschen, allein oder in Kollektiven, zu einem existentiellen, häufig blinden und vergeblichen Kampf um die Wiedererlangung der alten Identität, und zwar vielfach auf dem Wege der Suche nach einer Art der Verurteilungen und Bestrafung der Gegenseite.
- 193 *Nussbaum*⁷³, die sich mit der Paarung von Gleichheit und Gnade (Equity and Mercy) beschäftigt, findet für das menschliche Umgehen mit dieser Krise die richtigen Worte:

„The primitive sense of the just remarkably constant from several ancient cultures to modern institutions...starts from the notion that a human life...is a vulnerable thing, a thing that can be invaded, wounded, violated by another's act in many ways. For this penetration, the only remedy that seems appropriate is a counter invasion, equally deliberate, equally grave. And to right the balance truly, the retribution must be exactly, strictly proportional to the original encroachment. It differs from the original act only in the sequence of time and in the fact that it is response rather than original act – a fact frequently obscured if there is a long sequence of acts and counteracts.“

- 194 2. Die Extremfälle der irreversiblen Tötung eines Menschen und ganzer Gruppen von Menschen sind näher zu betrachten. Denn es handelt sich auf den zweiten Blick nicht nur um die Verlust- und Rachegefühle der Überlebenden. Auf der geistigen Ebene ist die Bedeutung der Persönlichkeit der Toten zu beachten. Mitzubedenken sind zugleich auch die Idee und das Gewicht der Persönlichkeit der noch Lebenden, aber ebenfalls einmal vom Tod bedrohten Personen. Statt von der weltlichen Persönlichkeit, die die innere, die soziale und die rechtliche Seite des Menschen umfasst, wird die Religion insoweit von der Seele und die Psychologie von der Identität sprechen.

⁷³ Nussbaum, Equity, 1999, 157 f.

Zur Bewältigung der Gefühle in den Fällen von Tötungen ist 195
 mutmaßlich in zumindest zwei Phasen vorzugehen. Zunächst
 sind die höchstpersönliche Mitmenschlichkeit und dann erst das
 Recht der Gesellschaft gefragt. Der Tod schafft zwangsläufig
 Frustrationen. Er baut Wut auf und löst existenzielle Verzweif-
 lung (Frustrationen) bei denjenigen aus, die zu den emotionalen
 Nächsten gehören und auch bei dem Teil der Öffentlichkeit, der
 als Zuschauer und Zuhörer zu Mitleid (Empathie) fähig ist. Der
 Tod verlangt deshalb herkömmlicher Weise zunächst einmal
 nach Trauerarbeit⁷⁴ und nach zu respektierenden Trauerritualen⁷⁵.

3. Das feierliche Verfahren, das vermutlich auf einer „zykli- 196
 schen“ Zeitidee beruht, hilft dann, den Tod als das für jeden Le-
 benden mit seinen empathischen Gefühlen eigentlich doch nicht
 wirklich Nacherlebbare der Nicht-(mehr)-Existenz zu begreifen.

⁷⁴ Zur Trauerarbeit, siehe: Freud, Trauer, 1917, 102 ff. Dazu etwa:
 Volkan, Vertreibung, 2002, 183 ff., 186 („... 1. die erste Trauer und
 die 2. die Trauerarbeit. Die erste Trauer beinhaltet Reaktionen wie
 Leugnung, Schock, Hader, Schmerz und Zorn, die schließlich zum
 Entstehen des emotionalen ‚Wissens‘ führen, dass der Verschiedene
 für immer gegangen ist. Unter normalen Umständen dauert er erste
 Trauerprozess etwa drei bis vier Monate.“). Aus der Sicht des Straf-
 rechts bedarf es danach also zumindest dieser Zeit, bevor eine öffent-
 liche Verhandlung stattfinden kann, und zwar auch aus der Sicht der
 Überlebenden. Volkan erklärt die Trauerarbeit wie folgt: „Bevor
 er“ (also der erste Teil): „abgeschlossen ist, vollzieht sich ein lang-
 samer Prozess, in dem der Trauernde seine emotionale Investition in
 die mentale Repräsentation des verlorenen Objekts noch mal durch-
 lebt, überprüft und transformiert“. Es sei eine „innere Begegnung –
 einschließlich ihrer Auswirkungen – zwischen den Bildern des verlo-
 renen Objekts mit dem dazugehörenden Selbstbild des Trauernden“. Aus der sozial-kulturellen Sicht findet die Ritualisierung für das
 „traumatisierte“ *kollektive Über-Ich* der Gemeinschaft statt, etwa der
 überschaubaren Kommune, und zwar über die Tat eines bestimmten
 Täters. Das Opfer wird dabei vor allem aus der Tätersicht beschrie-
 ben. Die Trauerarbeit findet also insofern als „Zwangstrauer“ für die
 Täterseite statt. Deshalb soll der Angeklagte sich vorzugsweise auch
 zu seiner Tat bekennen und seine Schuld übernehmen.

⁷⁵ Aus der Sicht der Altertumswissenschaften zur „Welt der Rituale“,
 siehe aus soziokultureller Sicht im Überblick: Weinfurter, Welt,
 2005, 1 ff., 3 f., zur Steuerung von Emotionen auch: Ambos, Emoti-
 onen, 2005, 9 ff. (mit Beispielen die Trauer betreffend). Zur Bedeu-
 tung der Totenklage in Ägypten: Kucharek, Tränen, 2005, 15 ff., 15
 (zum Tod als öffentliche Angelegenheit).

- 197 Ein Mittelweg besteht darin, die Persönlichkeit des Toten wenigstens zu einem „Erinnerungsphänomen“ umzuwandeln oder die Erinnerung personal zur „Seele“ zu verdichten. Diesen körperfreien überirdischen „Seelen-Geist“ gilt es dann zu „verfremden“, etwa in eine gesamte Seelenwelt der Ahnen zu „bannen“. Die Welt des Symbolischen, wörtlich die des (künstlich) Zusammengefügten, zu beschreiten, meint generell, dass der Mensch den „Geist“ jeglicher Art zu „Sinnbildern“, also Ideen, bannt⁷⁶. Bilder, Zeichen und auch Worte, die Menschen schaffen und verstehen, „verkörpern“ etwas Geistiges. Auch einfache Informationen erhalten erst über ihre „Träger“ ihre Verfestigung.⁷⁷ Das Diesseitige, das Symbol, etwa der Totempfahl oder das Gedenkkreuz, verkörpert dann etwas Geistiges oder im nächsten Schritt auch etwas Jenseitiges. Allerdings reicht das Symbolische allein nicht aus. Diesen Eigenwert erhält erst es durch seine regelmäßige verbale oder rituelle Verwendung. Auf diese Weise wird der Tod eines Nächsten dann seinerseits verfremdet und in eine andere Welt, die des Jenseitigen, überführt.
- 198 Das Wort vom Transzendentalen deutet mit seinem Teil „trans“, wie im „Transport“ des Fährmanns, das Überführen selbst schon an, so dass die Hauptaufgabe dieser Sonderwelt, vielleicht sogar

⁷⁶ Zum narrativ-religiösen Hintergrund des Mythos aus religionswissenschaftlicher Sicht: Gulde, Tod, 2007, 31 ff., 36 ff., ausgehend vom Satz: „*Der Mythos ist der verbale Ausdruck eines Symbols, auch als eine Art der Bannung oder Eindämmung von bedrohlichen Mächten mit dem Wunsch der Versöhnung*“; 38 ff.: „Mythos als Erzählung“, die eine geheiligte Grundordnung bildet. Der nächste Schritt bildet dann Umwandlung in die Schrift, die zumindest auch diese Aufgaben übernehmen muss, wie der vor allem mündliche Mythos, der in den Großkulturen der Schriftunkundigen regiert und der im Übrigen auch die Mündlichkeit einer jeden Kleingruppe beherrscht. Selbst das pragmatische Ausrichten der (anglo-amerikanischen) Gerichte an Richterrecht in der Form von berühmten Leitentscheidungen umweht noch ein mythischer Grundsatz. Denn rational wäre erst der Weg über die klare Abstraktion und die Deduktion von ihr und somit der Weg über eine systematische (Rechts-)Wissenschaft. Aber auch der deutsche Rückgriff auf die gleichsam absolut geltenden Grundentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts hat noch diesen mythisch-bannenden Hintergrund. Als „Kinder des Rechts“ darf und muss man sich gleichsam vertrauensvoll blind auf sie verlassen.

⁷⁷ Montenbruck, Zivilreligion I, 2011, 169 ff., Rn. 453 ff. (zu „Information, Selbst und Geistidee“).

im befreienden Weg-Führen besteht. Das Jenseits dient zumindest auch der Verfremdung der nunmehr körper- und damit zunächst einmal auch ruhelosen Erinnerungsbildern oder des Geistes von Personen.

4. Der Täter einer vorsätzlichen Tötung scheint sich gleichsam zum Herrn über das Leben seines Opfers zu erheben. Er stuft sein Opfer vom „Subjekt“ zum bloßen „Objekt“ herab und lässt es unwiederbringlich als eine tote Sache zurück. Für eine weltliche Versöhnung fehlt zumindest in einer individualistischen Gesellschaft, anders als bei kollektivistischen Clanstrukturen, die eine Streitpartei. Die Toten, also nach dem westlichen Verständnis die eigentlichen Opfer, können selbst nicht mitverhandeln, auch wenn die Erinnerung an sie die Verhandlungsstimmung mitbeherrscht. Die Überlebenden vermögen auch nicht ohne weiteres als Stellvertreter aufzutreten. Es gibt den zu Vertretenden selbst nicht mehr. So müssen sie den Verstorbenen posthum, zu einer Person des „Nachlebens“⁷⁸ vergeistigen. 199

5. Für die Trauerarbeit sind also zunächst die Rollen der Theologen und Psychologen gefragt sowie bei Staaten- oder auch Bürgerkriegen und bei Vernichtungen von Minderheiten, diejenige von charismatischen Politikern. Aber bei allen Tötungen gilt auch, dass alle Dritten, und das ist die Mehrheit, zwar mit den Angehörigen fühlen, aber nebenher auch weiter leben wollen. Selbst nach Bürgerkriegen wachsen neue Generationen nach. Sobald sie nicht mehr in die Gruppenpflicht genommen werden, ist mit der Gemeinsamkeit bei ihrer Erziehung der Ausweg eröffnet. 200

An dieser Stelle greift offenbar neben der Vorstellung von gerichtähnlichen Straftribunalen der Gedanke, ausgearbeitete Versöhnungserklärungen auf der demokratischen Ebene von Menschenrechtserklärungen und den Präambeln von Verfassungen gemeinsam zu verkünden. Auch Verfassungen besitzen insofern und deshalb den Grundcharakter von Versöhnungsverträgen, weil sie zumeist aus oder nach einem Krieg entstanden sind und dem Ziel der Friedensschaffung dienen. 201

⁷⁸ Montenbruck, Zivilreligion I, 2011, 195 ff., Rn. 531 ff. (zu den anthropologischen Grundelementen des „homo religious“).

- 202 6. Aus der Sicht des Rechtes und des demokratischen Rechtsstaates ergibt sich ferner folgendes: Die westlichen Menschen leben nicht mehr in starken, kleinen Sozialverbänden, wie den alten Clans, die sich als die eigentlichen Akteure begreifen. Alle Menschen gelten ihnen auch als selbstständige „Personen“ und freie Menschen. Die getöteten Menschen sind deshalb inzwischen die eigentlichen Betroffenen. Aber sie können nicht mehr selbst mitverhandeln, auch wenn die Erinnerung an sie immer mit am Verhandlungstisch sitzt. Auch müssen die überlebenden Angehörigen vor allem sich selbst und auch ihr eigenes Netzwerk der Nächsten neu sortieren. Sie verfolgen eigene Ziele und müssen vor allem ihre kleine oder auch große Gesellschaft der Nächsten neu organisieren. In den Versöhnungsverfahren bei Tötungen definieren die Angehörigen vor allem ihre Rolle neu. Sie müssen in diesem Verfahren eine Lage zu schaffen suchen, die auf beiden Seiten das „Ego“ stärkt und zudem auch beiden einen ökonomischen Vorteil, zumindest denjenigen des Ausgleiches von Schäden und die Aussicht auf künftigen friedlichen Austausch, bringt. Die Versöhnung hat derart betrachtet also zunächst die Interessen der Überlebenden und deren neue Identitätsstiftung und dann erst die „Nachsorge“ für die Toten zum Gegenstand.
- 203 War es in früheren Zeiten der Tod der Häuptlinge, der Könige und Pharaonen, der neue Zeitrechnungen auslöste, so ist die Pyramide der Hierarchie in der heutigen Demokratie bekanntlich umgedreht, weil jeder Mensch als ein souveränes Wesen gilt. Dennoch löst im Übrigen typischer Weise immer noch zumindest der Tod von Eltern für die Kinder einen privaten „Zeitenwechsel“ aus.
- 204 In die Lücke, die die aufgelösten Clans und „Häuser“ gelassen haben, stößt das westliche Staatsrecht mit seinen verselbständigten Rechtspersonen und dem langen rituellen Rechtsweg der Versachlichung. Diese Rechtsriten dienen der emotionalen Abkühlung, in dem nebenher das Leben weiter geht, und zugleich der geschichtsnahen rationalen Aufarbeitung des Streites. Der Rechtsweg verfremdet den Streit zu einem objektiven Rechtsgegenstand. Über ihn verhandeln die eigentlich Betroffenen mit berufsmäßigen Streithelfern, und zwar öffentlich. Mit der Verhandlung erwerben sie dann zugleich ein gestärktes Selbstbewusstsein.

In der Sache selbst aber dient das Verfahren der Versöhnung in den existentiellen Fällen des dringenden Verdachts von Mord und Totschlag, und zwar von anerkannten Personen an geachteten Personen dem „Heilen“ von an sich „Unheilbarem“, denn letztere sind verstorben. 205

7. Für das Opferrecht ergibt sich aus diesem individualistischen Opferbild folgendes: Das Recht, das als das der Opfer auftritt, kann bei Tötungen am Ende nur Frustrationen der Angehörigen und der mitfühlenden Dritten kanalisieren. Es kann zudem nur die symbolischen Achtungsansprüche des Toten bedienen, die wirtschaftlichen Unterhaltungspflichten gegenüber Dritten thematisieren sowie dadurch insgesamt auch das mit verletzte Recht erneuern und wieder verankern helfen. Als Recht eines westlichen Staates sichert ein solches Opferrecht die Identität als Rechtsstaat eines Volkes von Demokraten mit individuellen Menschenrechten. Als das vorstaatliche Recht der Sippe oder sonstigen Personalverbänden von „Nächsten des Opfers“ würde es hingegen die Rechtsstellung der Sippe, also einen einem Kleinststaat ähnlichen, kollektiven Status bekräftigen. 206

Das bedeutet aber auch, dass in einer Kultur, die vor allem auf das Individuum setzt, bei Tötungen also keine Vermittlung im alten Sinne der Sühneverfahren zwischen Familienverbänden möglich ist. Hier versagt das Privatrecht. 207

8. Dennoch hat der Jurist „mediative“ Aufgaben übertragen erhalten. Auch wenn er sie bei Tötungen nur in einem demokratisch-kollektiven Prozess wahrzunehmen hat, der nach allem aber ebenfalls der Versöhnung zu dienen hat. 208

Auch gilt es, die Fallgruppe von den Tötungen weg vorsichtig auf andere existenzielle Verletzungen hin zu erweitern. Erinnert sei auch noch einmal daran, dass Streitende immer wieder dazu neigen, ihre gesamte „Identität“ mit einer Rechtsposition zu verbinden und damit am Ende auch ihr soziales „Leben“ oder auch das der Anderen riskieren. 209

„Blinde“ Emotionen werden zwar kulturell unterschiedlich kanalisiert, aber gänzlich zu unterdrücken vermögen auch strengste Askese-, Tugend-, Pflicht- oder Kriegskulturen die Gefühle mutmaßlich nicht. Das psychische, also das menschlich- 210

emotionale Umgehen mit schweren Opferlagen, dürfte jenseits der rituellen Besonderheiten der Kulturen in seinem Kern, im universellen Wesen des Menschen angelegt sein.

- 211 Sind diese Schritte aus psychologischer Sicht unabdingbar, dann dürfte auch jede private Mediation und jedes Gerichtsverfahren mit einem Konflikt als Gegenstand von diesem Reaktionskanon zumindest mit beeinflusst sein. Die Stufen der „Verobjektivierung“ durch die Lähmung, die „Entfremdung“, den Rückzug und die egoistische Aggression in Form der „Selbstjustiz“ muss ein weltliches rituelles Verfahren auffangen, um dann erst zur säkularen „Versöhnung“ gelangen zu können. Kundige Vermittler müssen dazu ihre empathischen Fähigkeiten professionalisieren und in den Demokratien zugleich die Brücke zur Sonderwelt des demokratischen Rechts schlagen.

3. Alltagsicht auf Trauerarbeit

- 212 Zunächst einmal gehört es zu den Alltagserfahrungen, im Übrigen des Rechtsanwalts wie jedes anderen praktisch tätigen Juristen, dass hochgradige Emotionen die Streitbereitschaft befeuern und die Verhandlungsfähigkeit von Personen lähmen. In der Regel liegen zumindest subjektiv nachvollziehbare, „existentielle Frustrationen“ vor, die die Auslöser für eine besonders aggressive Streitbereitschaft darstellen. Solche Frustrationen ergeben sich vielfach aus der irreparablen Vernichtung des bisherigen Lebensentwurfes, wie bei Ehescheidungen, beim Verlust des Arbeitsplatzes oder dem – unaufgeklärten – Tod eines Allernächsten. Derartige Verlusterfahrungen treffen im Laufe ihres Lebens nahezu alle Menschen. Die zumeist – rituelle – Verarbeitung gehört somit zu den ständigen Aufgaben jeder Form von menschlicher Lebensgemeinschaft.

- 213 Wie reagiert der Mensch auf existentielle Verlusterlebnisse? Idealisiert in folgenden groben Stufen, die immer auch den Rückfall in vorgehende Stufen mit sich bringen werden:

- Erstarrung (Paralyse), der Todstell-Reflex,
- Rückzug (Regression), um sich zu sammeln,

- Angriff (Aggression), um das verlorene Selbst wieder zu erlangen,
- Anpassung (Assimilation) und Fortführung der Kooperation mit der veränderten Umwelt

stellen mutmaßlich die vier gleichsam biologischen Elemente und Ebenen dar, um solchen existentiellen Verlusten zu begegnen.

Tatsächlich dürfte der Vorgang des Trauerprozesses dabei eher in einem halbwildem Wechselspiel, bestenfalls spiralförmig, denn in klaren Stufen verlaufen. Unmittelbare Opfer neigen eher zu gelähmter Erstarrung und sprachloser Regression. Empathische Nachbarn und „halbtrauernde“ Freunde sowie die ebenfalls mit verletzten „Gemeinden“ insgesamt pendeln eher zwischen wütender Aggressionen und Frieden stiftender ritueller Assimilation. Die Assimilation bildet dabei eine Form der „Versöhnung“, die durch teilweise „Re-Harmonisierung“ der eigenen Identität in und mit der jeweiligen sozialen Umwelt zu vollziehen ist. 214

4. Streitvermeidung: Vorbeugung, Vorleistung aus Vernunft

1. Auf der zivilreligiösen Ebene ergibt sich nach allem vielleicht folgendes Bild: In Anlehnung an die Grundidee der „Vernunft der Gefühle“ erscheint es sinnvoll, anstelle der – nachfolgenden – mühsamen Schlichtung jeglicher Art auf die Vermeidung von Konflikten hinzuwirken. Dem dient jedes Regelwerk. 215

Vorteilhaft kann es bekanntlich sogar schlicht sein, im Vorwege nachzugeben, und dafür später Gegenleistungen zu erlangen. „Do ut des“, „tit for tat“, „ich gebe, damit Du gibst“ lautet die große ethische Regel des Marktes. Den Empfänger nötigt dann der Umstand, nunmehr etwas zu schulden, vielleicht auch die drohende Scham sowie jedenfalls der soziale Ansehensverlust dazu, seinerseits etwas Gleichwertiges zu geben. 216

Im Vorwege drängt den potentiellen Normbrecher zum einen schon die bloße Sorge vor der „peinlichen“ Scham (Pein, wie poena, wie Strafe) für ein nicht sozialkonformes Verhalten. Die eng verwandte höchstpersönliche „Schuld“ führt zur analogen 217

vorbeugenden Furcht vor den „Gewissenbissen“ und der Sorge um den Verlust der eigenen „moralischen“ Identität“. Denn wer gegen seine eigenen Grundregeln verstößt, erleidet einen schweren Schaden, weil er „nicht mehr derselbe“ ist. Auch eine drohende „Verantwortung vor Gott“ und seine möglichen Strafen, hält den Gläubigen, von einem Bruch mit den eigenen Glaubenswerten ab.

- 218 Zudem locken als Kehrseite die Vorteile des „kollektiven Guten“ eines jeden Systems. Mit „gutem Verhalten“ garantiert der Akteur die Grundvoraussetzungen für die Kommunikation mit anderen oder auch mit seinem personalen Gott. Er tritt als ein Verantwortlicher, also auch ein Freier und Gleicher auf, und zwar auf dem wirtschaftlichen Markt, auf dem politischen Forum und im religiösen Tempel seiner Gemeinde.
- 219 2. Die christliche Religion versieht in diesem Sinne den Gläubigen nicht nur mit einer höchst eigenem „Seele“ und versteht ihn zudem auch als eine „Person“, die sogar zur inneren Dialog mit seinem Gott, etwa in einem Gebet fähig ist. Für ein solches Gespräch muss der Gläubige dann umgekehrt als ein Teilhaber oder Partner am Dialog agieren können, also insofern zumindest schattenhaft „gottähnlich“ (*imago dei*)⁷⁹ ausgestattet sein.
- 220 Aber auch Opfergaben des Dankes, die umgekehrt einen Teil des Eigenen oder des im Leben durch ein glückliches Schicksal Erlangten bilden, stellen einen solchen Verzicht dar. Vielfach wird auch, etwa vor einer Reise geopfert in der Erwartung der Gegengabe eines glücklichen Schicksals.
- 221 3. Alles in allem kennt der Dreisprung von existentiellem Streit zwischen mächtigen Akteuren, der Vermittlung zwischen deren verletzten Gefühlen und der Idee der Frieden schaffenden Versöhnung aus der säkularer Sicht diese groben drei Sichtweisen:

- die höchstpersönliche des Menschen,

⁷⁹ Bibel 1. Moses 1, 26 f. (27: „Und Gott schuf den Menschen ihm zum Bilde, zum Bilde Gottes schuf er ihn; und schuf sie als Mann und Weib.“); 1. Moses 9, 6; Kolosser 3, 10 ff.; Epheser 4, 24.

- die kollektive der Zivilgesellschaft und
- die religionsähnliche, metaphysische „Leitidee⁸⁰ der humanen Vernunft“.

3. „Leitidee“ ist ein Begriff, der assoziiert, dass eine Gemein- 222
schaft von außen geleitet wird, wie von einer Religion, also nach dem „Hirtenmodell“. Das „kollektive“ Bewusstsein assoziiert den kollektiven „Konsens“, etwa auch als „common sense“. Psychologisch handelt es sich um die „Identität“ einer Gemeinschaft. Philosophisch ist „das Wesen“ oder die „Entität“ gemeint. Mit *Elias* konnte man vom „national character“ sprechen.

Die „humane Vernunft“ in diesem Sinne setzt dabei – hoch ver- 223
einfacht – auf das Mitfühlen mit den Betroffenen, auf die Achtung von und den Dialog zwischen den Personen sowie auf das altruistische Nachgeben aller Nächsten. Diese drei Komponenten sucht die Vernunft wenigstens von Fall zu Fall in ziviler Weise zu harmonisieren oder aber ihre Antinomie in toleranter Weise auszuhalten.

IV. Zwischenergebnis: Heilende Seite der Versöhnung

1. Die Versöhnung enthält nach allem in etwa die folgenden posi- 224
tiven oder heilenden Elemente:

Der Versöhnung liegt offenbar ein, auch emotional verankerter, 225
Konflikt zugrunde, der mit einem sowohl medizinischen, als auch religiösen Wort „geheilt“ werden soll.⁸¹ Ein solcher emotional unterlegter Interessengegensatz besteht zudem typischerweise zwischen zwei relativ autonomen und mächtigen Selbst-

⁸⁰ Elias, *Society*, 1991, 183; aufgegriffen im Dreiklang von „Authority, State and National Charakter“ von: Kuzmics/Axtmann, *Authority*, 2007, 6 f. Für das Individuum bedeutet diese Sicht, dass verschiedene Schichten (layers) in den „sozialen Habitus einer Person“ („social habitus of a person“) verwoben sind, 6 f. („Among them, a particular layer usually has special prominence.“).

⁸¹ Zur Heilssuche als religiöses Bedürfnis der Menschen und zur Heilshoffnung der Religionen: Weber, *Objektivität*, 1973, 186 ff., 238, Levine, *Versuch*, 1994, 23 f.

Subjekten. Schon mit diesen Eigenheiten handelt es sich um einen potentiellen Rechtsgegenstand. Aus rechtspsychologischer Sicht erweist sich zumindest die personale Identität einer oder beider Parteien als beschädigt. Mit der Beschuldigtenrolle ist im Übrigen auch die Identität des Täters bedroht. Die eigene Verhandlungsfähigkeit erweist sich dabei durch hohe Emotionen, wie Frustration, Ärger oder Wut und bei kollektiven Personen auch verletztem Gruppenstolz als eingeschränkt.

- 226 Zum Teil bringt sich ein Beteiligter aber auch selbst und bewusst in die Lage, sich mit irgendeiner Sache als gesamte Person zu identifizieren. Jeder tatsächlich oder auch nur angeblich Verletzte zieht sich zurück und schafft auf diese Weise einen möglichst unüberwindbaren und damit auch unüberbrückbaren Abstand, um von dort aus gelegentliche wütende Gegenangriffe vorzunehmen. Der Weg der Versöhnung besteht also in der langsamen Re-Kultivierung der verletzten personalen Identitäten und damit auch der Verhandlungsfähigkeit von Personen. Dazu dienen in der Regel vertrauenswürdige „neutrale“ Dritte als Vermittler. Diese pendeln in dem breiten Freiraum, der sich zwischen den Parteien gebildet hat. Dabei ist ihre Position diejenige, im Zweifel von der „Mitte“ her zu agieren. So vermögen sie das Niemandsland zu überbrücken.
- 227 Die Wahl eines gemeinsamen Vermittlers bildet schon den ersten Schritt innerhalb des Vermittlungsverfahrens. Den zweiten Schritt stellt die Erarbeitung und Einigung auf ein rituelles, zumeist auch faires und dialogisches Verfahren dar. Versöhnung meint in der Regel auch ein längeres, rituelles und schon dadurch beruhigendes Verfahren zu betreiben. Schon die Zeit der Verhandlungen heilt die Wunden und meint immer auch, den anderen als autonome und gleichberechtigte Verhandlungsperson anzuerkennen. Der dritte Schritt zielt auf eine Art von Vertrag und der vierte beinhaltet dessen tatsächliche Erfüllung. Der Begriff der Versöhnung meint vor allem den Erfolg der Versöhnung.
- 228 Diese Vereinbarung enthält deutliche Elemente eines kleinen „völkerrechtlichen Friedensvertrages“. Er bedeutet vor allem, dass unmittelbar kein Streit, kein Kampf oder auch „kein Krieg“ mehr droht. Versöhnungserfolg besteht mit einem Wort bei genauerer Betrachtung in einem wiederbegründeten oder insofern auch neu begründeten, aber im Kern doch schon zumeist alten, heiligen „Friedensbund zwischen autonomen Personen“.

2. Damit ist insgesamt versucht, die gegenwärtigen Vorstellungen von Versöhnung näher zu bestimmen und sie insbesondere aus einer breiter angelegten juristischen Sicht zu vertiefen. 229

3. Kapitel

Ver-Sühnen von Personen: Spirituelles, Traditionelles und Zivilisatorisches

I. Buß- und Schuldseite der Versöhnung

1. Sühne und Buße als „heilige Gewalt“

- 230 1. Die Betrachtung von spirituellen Traditionen und auch ein sprachwissenschaftlicher Seitenblick könnten helfen, das säkular-zivile Verständnis von Versöhnung noch weiter zu verankern. Damit wird ein weiterer Gedankenstrang verfolgt. Mit ihm ist zu versuchen, der anfänglich eher normativen Gegenwarts-Deutung von Versöhnung und Mediation und der nachfolgenden, eher anthropologischen Sicht auf dieses Ideenpaar nunmehr auch ein kulturell-geschichtliches Fundament hinzuzufügen.
- 231 2. Zu fragen ist zunächst, ob die Versöhnung, die Heilung assoziiert, nicht auch eine dunkle Seite im Sinne alter „heiliger Gewalt“ enthält,⁸² die schon auf den ersten Blick etwa das Christentum mit dem Kreuztod des Gottessohnes Jesus zu lösen sucht.⁸³ Zunächst meint die Urdee der Versöhnung sprachlich, rechtge-

⁸² Für den Animismus: Girard, *Heilige*, 1987, 30 ff.; aus der Sicht der altgriechischen Tragödie: Burkert, *Homo*, 1997, unter anderem 9: „Der ‚homo religiosus‘ agiere und sei sich bewusst als der sterbliche ‚homo necans‘“. Aus der Sicht der Ritualisierung: Gebauer/Wulf, *Spiel*, 1998, 173.

⁸³ Zu Religion und Gewalt, sowie zur Idee der Religion der Gewalt, etwa im Nationalsozialismus, sowie zu den christlichen Vorstellung vom Krieg vor dem Hintergrund von Terroranschlägen, die mit dem Islam begründet werden: Ockenfels, *Religion*, 2004, 175 ff., zum Theodizeeproblem: 176 ff.; zum „Christentum zwischen Krieg und Frieden“: 181 ff.; zur kirchlichen Friedenslehre der Gerechtigkeit und Wechselseitigkeit: 184 f. Auch die Jagd im Gebiet eines fremden Geistes und an beseelten Tieren galt somit als ein Krieg, der seinen Frieden einfordert. Zur geschichtlichen Verbindung von „Religion und Gewalt“, siehe auch: Schaffner, *Religion*, 2006, 29 ff. mit dem Hinweis auf die Bibel, Exodus, 15.3 („Der Herr ist ein Kriegsheld. Herr ist sein Name.“). Die Geschichtsschreibung selbst ist untrennbar mit Religion und Gewalt oder Krieg verbunden (31).

schichtlich und wohl auch theologisch die „Ver-Sühnung“. Und inwieweit es überhaupt eine Versöhnung ohne irgendeine Sühneleistung, also nur aufgrund der edlen Vergebung der einen Opferseite gibt, erscheint zumindest fraglich. Denn auch die bloße Barmherzigkeit verschafft dem Gebenden in der Regel ein höheres Ansehen. Auch stellt die Solidarität mit den Armen, etwa als „charity“, eine informelle Pflicht dar, und sie dient dem sozialen Frieden.

3. Das ursprüngliche Standardmittel der Versöhnung bildet jedenfalls die Sühne, und zwar in der Form schmerzhafter Buße, also als einem Opfer. Die Buße gilt zwar im Idealfall als „freiwillig“. Sie bildet aber für sich betrachtet einen schmerzhaften Verlust, zugleich auch eine „Einbuße“.

2. Christliche Opfer, Schuld- und Sühnemodelle

1. Die westliche Tradition des Christentums setzt unmittelbar auf das grausam-heilige Opfer des Gottessohnes, um mit dem Martertod die gesamte Welt zu versöhnen.⁸⁴

Das Christentum, das das europäische mittelalterliche Reichdenken entscheidend mitgeprägt hat und das, wie vermutlich jede „Reichsreligion“⁸⁵ zum tragenden Ordnungsfaktor des einen ständischen Reiches gehört, kennt vor allem drei große Beispiele

⁸⁴ Als Überblick zum christlichen Sühnegedanken: Grommes, Sühnebegriff, 2006, 36 ff. (Altes Testament), 39 ff. (Neues Testament); zum Ablasshandel als Composito, 46. Zum Spannungsbogen von Religion, Gewalt und Politik: Maier, Doppelgesicht, 2004, 18 (zur Gewalt in den „abrahamitischen Religionen“ als archaischer Grundansatz, den sie zu überwinden suchen mit dem Grundgedanken der „Gewalt als Machterweis des göttlichen“ (u. Hinw. auf Girard und Burkert); zum Kreuz Jesu als Symbol des Gewaltverzichts (19). Insgesamt als „Doppelgesicht des Religiösen“: 46 ff. (zu religionsähnlichen Elementen in totalitären Systemen: Kommunismus, Faschismus und Nationalsozialismus); zum „politischen Märtyrer“: 99 ff.

⁸⁵ Zum mitteleuropäischen Reich als „sacrum imperium“, als „irdisches Gehäuse der Christenheit“ (entwickelt zur Zeit Friedrich I, 1150 – 1190); Kreuzzüge zum Schutz der 1099 „im Heiligen Land“ errichteten christlichen Fürstentümer, also von Ketzern, gelegentlichen Judenpogromen: Willoweit, Verfassungsgeschichte, 2010, § 9 I 1.

von Menschenopfern, die zugleich drei Ausrichtungen beinhalten.

- Der Stammvater Abraham, der seinen Sohn seinem Stammesgott opfern will, wirkt auf diese Weise als menschliche Person an der Begründung des alttestamentarischen Gottesvolkes mit.⁸⁶
- Die Idee des Sündenbockes erweist sich als geeignet, das Kollektiv des gesamten israelischen Volkes von Sünde zu befreien.
- Das neutestamentarische Selbst- und Gottesopfer des Jesus von Nazareth dient der Befreiung der gesamten Menschenwelt von der Erbsünde. An die Stelle des Sündenbockes tritt nunmehr

⁸⁶ Zu den religiösen Wurzeln des Strafens aus dem Animismus, und dem neuen Problem, keine Tieropfer mehr erbringen zu können, weil auf der Grundlage des (städtischen) Humanismus, weder die Jagd noch die Haustiere nicht mehr als heilig angesehen werden können, sodass nur noch ein Menschen-Opfer, etwa in der Form der Freiheit des Menschen verbleibt: Montenbruck, Wurzeln, 2004, 193 ff. Zur These von der Opferung des Kindes als eine Grundlage unserer Kultur aus *psychoanalytischer* Sicht: Hirsch, M., Opferung, 2002, 481 ff., 485 (ebenfalls u. Hinw. auf Girard). Hirsch verweist aus der Sicht des Psychiaters auf die weit verbreitete faktische Sündenbockrolle von Kindern in gestörten Familien und betont den dabei sichtbaren psychoanalytischen Gedanken, die eigenen Schuldgefühle der Elternteile über Kinder abzuleiten und dadurch zu vermindern. Aber sowohl für den idealistischen Menschen als auch für den empathischen Fürsorger und auch für den sozialen Akteur handelt es sich beim Sühneopfer des eigenen Sohnes, zum Beispiel in einer patriarchalischen Gesellschaft, um die Opferung eines wichtigen Teils *von sich selbst*.

Aus der Sicht des Sohnes oder der Tochter erweist sich das Opfer als ambivalent und steht zugleich als Modell für seine oder ihre *Ablösung* von den Eltern. Dieser Trennungsakt betont zugleich die soziale und emotionale Verhaftung und meint auch den Gewinn der Freiheit. Der christliche Gottessohn gewinnt durch sein Opfer seine Heiligkeit, steht danach dem Vater nahezu gleich. Er schafft im Christentum eine neue Lehre. Aber nur, um im Bild zu bleiben, für sie entrichtet er den Preis der Aufopferung des alten Glaubens oder die Kultur der Väter, die zudem auch eine (patriarchalische) Väterkultur in der Nachfolge von Abraham darstellte. Ein säkularer Satz lautet: Die Revolution frisst ihre Kinder und, wie anzufügen ist, sie schafft sich dadurch ihre Heiligen.

das Selbstopfer des Gottessohnes.⁸⁷ Nicht zuletzt über dieses göttliche Selbstopfer erklärt sich die christliche Trinität von Vater, Sohn und heiligem Geist.⁸⁸

Diesen drei Vorbildern, insbesondere dem Selbstopfer des Gottessohnes, folgen die Christen nach. Zur Sühne der gläubigen christlichen Menschen gehören dabei auch heute noch die Idee der vor- und überstaatlichen christlichen Sünde und zugleich der Reinigung von ihr. 235

2. Drei interessante Formen beschreibt also die wirkungsmächtige Bibel. Sie seien versuchsweise einmal aus der Sicht der Rechts-Ethnologie gedeutet: 236

(1) So bietet im alttestamentarischen Grundmodell Abraham sich nicht etwa selbst als Opfer an, sondern seinen Sohn und damit die Zukunft seines Stammes. Aber ohne den Stamm würde dieser Volksgott auch seinen Gründervater verloren haben. Dieses Opferangebot besitzt also auf den zweiten Blick auch erpresserischen Charakter und den Sachzwang zur verzeihenden Versöhnung mit einem durchaus nicht machtlosen Stammvater, der sich, wie sein Glaubensbekenntnis zeigt, notfalls auch einem anderen Gott zuwenden könnten. 237

(2) Die zweite klassische Versöhnungsidee birgt der zuvor geheiligte Sündenbock. In einer stammesorientierten Hirten- und Züchtergesellschaft war der Bock das Symbol für einen politischen Herdenführer, der in die Wüste, als Form der Vogelfreiheit 238

⁸⁷ Zur spanischen Spätscholastik und zur gesamteuropäischen Naturrechtslehre, siehe: Maihold, Strafe, 2003, 111 ff. (zur „ewigen Strafe“ und Erbsünde in der spanischen Scholastik), 131 ff. (zur „göttlichen Gerechtigkeit“ und zur Besserungsfunktion der irdischen Strafe), 204 ff. (zur Sündenstrafe zur Kanonisten), 271 ff. (Passion Christ: zur Wiedergutmachenden Strafe), 277 ff. („Gottes Strafen“ an den Nachkommen).

⁸⁸ Aus der Sicht der christlichen Theologie: Merklein, Sühnegedanke, 2000, 59 ff., 84; Neues Testament: zum Sühnetod Jesu, dass Gott selbst die Sünden der Menschen durch den Kreuzestod sühnt. Zur kritischen religionsgeschichtlichen Ableitung der neutestamentarischen Sühnevorstellung von der alttestamentarischen, siehe zudem: Kasper, Lexikon, 9. Bd., (San – Thomas), Sp. 1099, 1100; dazu auch: Barth, Tod, 1992.

und Verbannung, geschickt werden konnte. Auf diese Böcke kann eine Herde verzichten, und damit vermag die Menschenherde sich selbst symbolisch zu reinigen.

- 239 (3) Neutestamentarisch opfert Gottvater das irdische Leben seines Gottessohnes, um die Welt von der Erbsünde und mit ihr von der Idee der Gewalt zu befreien. Damit wird deutlich, dass hinter der Versöhnung Gewalt und Tod stehen. Umso göttlicher muss dann auch die gelungene Versöhnung erscheinen. Sie befreit von weiterer Gewalt und weiterem Tod.
- 240 3. Damit ist der Seitenblick in die Psychologie als Seelenlehre zu wagen, die dann später in der Form der Seele im Sinne von *Pufendorf*⁸⁹ zur Grund- und Menschenrechtsidee der „Menschenwürde“ überleitet.
- 241 Das biblische Grundmodell beschreibt das Versöhnen als einen Vorgang zwischen dem geistigen Vater und dem irdischen jung erwachsenen Menschensohn, der sein irdisches Leben für die Welt opfert. Das Urversöhnen verlangt offenbar nach einem „Sohn“, im Sinne des Abkömmlings oder der „Frucht“. Auch der absolute Staat lässt sich als ein geistiger Über-Vater deuten, von dem sich der Bürger der französischen Revolution ablöst, um dann doch dieselbe Staatsidee mit ihrem Gewaltmonopol als eigene zu übernehmen. Sowohl psychoanalytisch, als auch entwicklungspsychologisch betrachtet, handelt es sich um die Bereinigung einer zuvor „unversöhnlichen“ Vater-Sohn-Beziehung. Sie überwindet die nötige Ablösung des Abkömmlings, indem beide Seiten in einer höheren Gemeinschaft, etwa des Stammes und deren Urahn, aufgehen. Beide Seiten, so drängt es sich aus profaner Sicht auf, dienen nunmehr gemeinsam einem „heiligen Geist“. Dieser Übergeist beinhaltet dann etwa die Idee der christlichen „Nächstenliebe“, die schon antike zivilisatorische Vorstellung von „natürlicher Vernunft“ oder auch die politische Idee der „Solidarität“ an sich.

⁸⁹ Pufendorf, *jure naturae*, 1998, Buch II, Kap. 1, § 5. Zu Pufendorf, siehe: Wesel, *Geschichte*, 2006, Rn. 249.

4. Die Sühne setzt jedenfalls auch aus der christlichen Sicht die grundsätzliche „persönliche Schuld“ des gläubigen Menschen voraus.⁹⁰ Damit besitzt auch die weltliche Idee der Schuld, nunmehr in der Form der Eigenverantwortung, eine starke traditionelle Wurzel. Der Opfer- und Reinigungsakt selbst bezeugt dabei die innere Freiheit des jeweiligen Akteurs, und zwar des Stammvaters Abraham, des Volkes Israels oder des sich selbst opfernden Menschengottes Jesus als Teil der göttlichen Trinität von Vater, Sohn und heiligem Geist. 242

Säkular oder profan, also unheilig⁹¹ gelesen, begründet die Fähigkeit zum schmerzlichen, aber freiwilligen Verzicht auf bestimmte Handlungsalternativen die staatsrechtliche Idee der Autonomie des weltlichen Menschen. 243

Aber im Hintergrund der freiwilligen Sühne stehen die abschreckende Grausamkeiten der strafenden Menschenopfer, etwa die christliche metaphysische Idee des reinigenden Fegefeuers nach dem Tode oder der sozialreale reinigende Feuertod, etwa im Rahmen der Inquisition durch Verbrennen der Hexen. Dabei bleibt allerdings zu bedenken, dass in diesem christlichen Denksystem die Seele des Sünders immerwährend fortbesteht. Nur der sündige Leib wurde aus der Sicht der Glaubenslehre, und zwar zudem vom weltlichen Arm der Könige etc., vernichtet. Der triebhafte Körper wurde zugunsten der reinen Seele und ihres ewigen Friedens mit Gott geopfert. Die beiden anderen christlichen Opferbeispiele, der animistische Ansatz des rituellen Tier- 244

⁹⁰ Aus religiöser Sicht und in Auseinandersetzung mit Kierkegards Mystik-Kritik, siehe: Bongardt, *Mystik-Kritik*, 2005, 21 ff., 26, zu: Reue, Schuldbewusstsein und Versöhnung: „Die ganze Tragweite des Schuldproblems wird jedoch erst sichtbar, wenn es jenseits ‚quantitativer‘ Bestimmungen betrachtet wird. Es geht nämlich nicht darum, einzelne Taten als schuldhaft falsch anzuerkennen – sondern den schuldhaften Grundwiderspruch einer in sich verfehlten Existenz zu der ihr vorgegebenen Idealität zu erfassen. ... Der religiöse Mensch steht in einem Verhältnis zu Gott, wenn und indem er anerkennt, dass er sich in einem selbst verschuldeten Missverhältnis zu ihm befindet. ... Damit tritt Gott selbst versöhnend in ein Verhältnis zum in der Zeit existierenden Menschen – und eröffnet so dem Schuldigen die Möglichkeit, aus dem Missverhältnis zu Gott herauszutreten“.

⁹¹ Bohnert, *Profanierung*, 2001, 597 ff.

opfers zugunsten des Volkes und die Vorstellung von der Begründung eines auserwählten Stammes mit dem Opferangebot des Kindes belegen nicht nur die kollektiven Opferungen für das Gemeinwohl und für die Zukunft der Generationen. Sie zeigen auch, dass neben der persönlichen andere Formen der Verantwortung existieren und ein einzelnes lebendiges Wesen notfalls zwangsweise geopfert werden muss.

- 245 5. Die Elemente der Versöhnung lassen sich aus der weltlichen Sicht der Rechtsphilosophie vielleicht noch weiter ausdeuten.
- 246 Der Ausgleich beginnt mit der Vorleistung des Verletzers, die in der Anerkennung der Schuld besteht. Die Kompensation setzt sich in der demütigen Unterwerfung unter die heilige Idee der Versöhnung fort. Dann aber greift offenbar für die Opferseite die Regel des fairen „do ut des“ (Ich gebe, damit Du gibst.). Der Verletzte muss auf diese Gabe seinerseits mit einem Verzicht antworten. Er wird feierlich auf die (Selbst-) Justiz verzichten müssen, um gerecht zu bleiben. Die Opferseite wird also durch dieselbe Höchstidee des Gerechtheits, auf die es seine Beschuldigungen gegen den Verletzer gründet, zum Versöhnen genötigt.
- 247 Aber nicht nur die Idee der Gerechtigkeit übt diesen Druck zum Versöhnen aus. Zu der Würde des Menschen, zu seiner personalen Souveränität, zur personalen Identität, kurz zur Persönlichkeit des Verletzten, gehört dann offenbar auch die Solidaritätspflicht zur (gottähnlichen) barmherzigen Gnade, also Verzeihung zu erweisen. Jede Unterwerfung unter die Gnade eines anderen, der auf diese Weise in die Rolle des Oberherrn gedrängt wird, löst bei jenem eine Art von herrschaftlicher Fürsorgepflicht aus.
- 248 Aus utilitaristischer Sicht ist zu ergänzen, dass ohne eine solche Grundpflicht jeder „heilige Bund“ und jede Zivilgesellschaft in ihrem Bestand gefährdet wäre. Eine solche „goldene Regel“ zur Nachsicht entspringt dabei aus pragmatischer Sicht aus dem Grundgedanken eines weichen „Regelutilitarismus“⁹². Sie erweist

⁹² Zur Abgrenzung vom „Handlungsutilitarismus“, der *jede* Handlung als nützlich eingeordnet sehen will, der also das Spielerische nur mittelbar erfassen kann und der Irrtum als konkreten Fehler betrachtet, siehe: Baurmann, Zweckrationalität, 1987, 203, sowie grundlegend:

sich als außerordentlich sozialnützlich, weil sie den allgemein-nützlichen Frieden fördert. Die anderen Personen einer Gemeinschaft drängen auf die Einhaltung der „moralischen Nächstenpflicht“ zur Verzeihung. Dafür ehren sie dann den Verzeihenden als Souverän.

Umgekehrt wird aber auch jeder absolute Fürst und sonstige Autokrat deshalb gelegentlich Gnade erweisen und vielleicht sogar seine Amtszeit als neue Ära mit Strafamnestien und Nahrungsspenden beginnen, um auf diese Art der emotionalen Achtung seiner Untertanen zu erlangen. Damit leistet er zugleich vor, etwa im Sinne des einfachen „Do ut Des“, und erhofft verzeihende Vergebung bei seinen Willkürakten, die er etwa im Sinne seiner persönlichen „Staatsraison“ durchführt. 249

6. Auch religiöse Opfergaben lassen sich in diesem Sinne als mit Tributen um Gnade zu bitten verstehen, so wie auch allgemein die Ideen von Schuld und Sühne einen religiösen Hintergrund besitzen. Aber auch die moralischen Begriffe von Toleranz und Vergebung, als Gabe sowie die überpflichtgemäße Gabe (Supere rogation)⁹³ gehören in diese Art des vorrechtlichen Pflichtdenkens. Utilitaristisch gelesen, besteht der Nutzen von Reue und Gnade im sozialen Frieden, an dem alle, und zwar nicht zuletzt auch die vielen Dritten teilhaben. 250

7. Auf welcher Ebene auch immer, derjenigen der Gerechtigkeit, der Solidarität oder der Machtpolitik, die persönliche Reue löst eine Art von „Pflicht zur Gnade“ aus. Die „Freien, Gleichen und Nächsten“ konstituieren sich sogar erst unter anderem über die Grundfähigkeit zur Versöhnung und zur Unterwerfung unter die Idee der goldenen Regel der Marktgerechtigkeit. Als „Freie“ allerdings vermögen sie sich stets auch gegen die Versöhnung und für die Fortführung des Streites zu entscheiden. In diesem Fall werden die Dritten an das kollektive Interesse denken und zum 251

Smart, Utilitarismus, 1975, 121 ff.; siehe überdies: Rawls, Regelbegriffe, 1992, 96 ff. und Mackie, Ethik, 1983, 173.

⁹³ Siehe das „Jahrbuch für Recht und Ethik“, Band 6 (1998) mit dem Themenschwerpunkt „Altruismus und Supererogation“. Zum Überblick insbesondere: Dahlstrom, Einstellung, 1998, 73 ff., mit ausführlichen Nachweisen aus der angloamerikanischen Altruismus-Diskussion.

Erhalt eines friedlichen Marktes und der vertrauensvollen Arbeitsteilung in einer Gemeinschaft erwägen, selbst aktiv zu werden. Sie werden gegebenenfalls zwangsweise und kollektiv den streitenden Freien die Macht zum Streit nehmen, also die „Freiheit“ bis hin zur Fortbewegungsfreiheit beschneiden, nachdem sie dies zuvor angedroht haben, um schon im Vorfeld auf potentielle Konfliktparteien einzuwirken.

3. Sühneverträge im Mittelalter

- 252 1. Zu Art und Ausmaß der Sühne und Buße im Recht verhilft dem Juristen zunächst der Blick in die mittelalterliche Rechtsgeschichte, die zwei miteinander zusammenhängende Eigenheiten besitzt. Sie ist in starkem Maße religiös geprägt und kennt noch keinen Staat.⁹⁴ Dort trifft der Rechtskundige auf den mittelalterlichen „Sühnevertrag“, mit dem die Parteien vor allem die Blutrache zwischen gesamten Familienverbänden abgewendet haben. Als souveräner Akteur trat also das Kollektiv der Familien, vertreten durch den Führer eines Hauses⁹⁵, auf.
- 253 2. Standardbußen bilden in der mittelalterlichen, und damit der vorstaatlichen deutschen Rechtsgeschichte die Streitbeilegung zwischen Personalverbänden, wie den Sippen. Vieh und sonstige Werte waren insbesondere für den Verlust eines getöteten Kriegers zu leisten⁹⁶sonst entstanden kriegerische Feindschaften.
- 254 *Tacitus* schreibt bereits in seiner *Germania*:

„Man muss die Feindschaften des Vaters oder überhaupt der Verwandten übernehmen wie die Freundschaften; sie bestehen jedoch nicht unversöhnlich fort: Sogar Totschlag wird nämlich durch eine gewissen Anzahl an Groß- und Kleinvieh gesühnt und

⁹⁴ Zur mittelalterlichen Geschichte der Buße und des Ablasshandels: Grommes, Sühnebegriff, 2006, 46 ff.; zu römischen Sühneopfern zudem als Menschenopfer im Strafrecht der Kaiserzeit: Dohrmann, Anerkennung, 1995, 11 f.

⁹⁵ Aus der Sicht der germanischen Rechtsgeschichte: Pitz, Verfassungslehre, 2006, 4. Kap., §§ 90 f.

⁹⁶ Zu Sühneverträgen in der germanischen Zeit: Radbruch/Gewinner, Geschichte, 1991, 18.

*an der Erhebung des Wergeldes nimmt die gesamte Verwandtschaft teil – zum Nutzen der Gemeinde, denn in ungebundener Freiheit sind Fehden gefährlich.*⁹⁷

Der Sühnevertrag beinhaltet verkürzt also eine Art der Privatstrafe, die zugleich das kriegerische Grundmodell von auswechselbaren Feind- und Freundbeziehungen nutzt. Solche Vereinbarungen hat es zum Beispiel noch im ganz späten deutschen Mittelalter zwischen 1450 und 1600 gegeben. Im Ort Eichstätt sind in der Zeit etwa 110 Sühneverträge vor allem wegen Totschlages nachzuweisen. 255

4. Schuld- und Schamgesellschaften, individuelles Gerechtigkeitsgefühl und kollektive Zuschreibung

1. Die Sozialpsychologie, die die Kriminologie und auch die Staatsphilosophie aufgreifen, trennt in ähnlicher Weise zwischen Schuld- und Schamgesellschaften. Schuld und Scham könnten beide die Psyche des einzelnen Menschen bestimmen.⁹⁸ Dabei ist wieder zu versuchen, Kollektiv und Individuum soweit möglich parallel zu beschreiben. Im Hinblick auf Schuld und Scham gilt jedoch, wie vermutlich bei allen humanen Grundelementen, dass auch die Fachwissenschaften sie nicht ganz einheitlich verwenden.⁹⁹ 256

Aus einer anglo-amerikanischen Sicht: *„While guilt is a painful feeling of regret and responsibility for one’s actions, shame is a painful feeling about oneself as a person“.*¹⁰⁰ 257

Im deutschen Sinne ethisch eingefärbt, erfasst die Tat-Schuld eine moralische Kategorie. Als solche berührt sie das innere „Selbst“ des Akteurs. Sie belastet das Selbstwertgefühl oder die 258

⁹⁷ Tacitus, *Germania*, 1944, cap. 2. Dazu auch: Grommes, *Sühnebegriff*, 2006, 57 ff.; zu „öffentlichen Strafen“ bei allgemeiner Friedensstörung, siehe: Jescheck/Weigend, *Strafrecht AT*, 1996, 91.

⁹⁸ Siehe etwa: Seidler, *Scham*, 1997, 119 ff.; Marks, *Funktion*, 2006, 51 ff.

⁹⁹ The concepts of shame, guilt and embarrassment are not fully standardized: Tangney/Miller/Flicker/Barlow, *shame*, 1996, 1256 ff.

¹⁰⁰ Fossum/Masson, *Shame*, 1986, 5.

Selbstachtung des als selbstbestimmt gedachten Menschen („one’s“). Hingegen meint Scham eher die Reaktion darauf, die soziale Rolle („person“) nicht zur Zufriedenheit des familienähnlichen Kollektivs oder eines patriarchalischen Oberherrn ausgefüllt zu haben. Insofern liegt ihr vereinfacht der kindliche Ungehorsam gegenüber extern gesetzten Regeln zu Grunde, auf den typischerweise Schelte folgt und bei dem Liebensentzug droht.

- 259 2. Die im Kern liberale westliche Zivilisation legt das Scherengewicht vereinfacht auf die „Verantwortung des Einzelnen“. Im Recht erscheint sie, je nach Ausprägung des Normbruchs, entweder als Haftung für die eigene Tat oder auch als höchstpersönliche Schuld. Die westlichen Zivilisationen gelten deshalb als „Schuldgesellschaften“. Aber zur Schuld, die der Freie für seine Unrechtstaten empfindet, dürfte sich zumindest „auch“ die sozial-hoheitliche Scham desjenigen gesellen, dem der Verstoß gegen übermächtige kollektive Normen vor Augen gehalten wird.
- 260 So ist bei Menschengruppen, deren Mitglieder sich vorrangig als ein blind gehorsamer Teil von Kollektiven begreifen, sich etwa von der Sippe (Clan) und deren Ehrbegriffen abhängig sehen und die sich nicht verinnerlichten Ethiken unterwerfen, anstelle von Schuld besser von „Scham“ zu sprechen.¹⁰¹ An Stelle von Schuld

¹⁰¹ Die Kulturen können und werden zumeist eine der drei Ausrichtungen verstärken. So gibt es (sozial-religiöse) Schamgesellschaften, (individuell-moralische) Schuldkulturen und (liberal-ökonomische) Haftungsdeutungen. Zur „Bürgerlichen Öffentlichkeit“ als Grund für den *Wechsel* von einer, wie einzufügen ist kollektivistischen und an natürlichen Pflichten ausgerichteten, „Scham-Kultur“ hin zu einer „Schuldkultur“ des handelnden Individuums: Ladeur, Staat, 2006, 20 f.

Die psycho-soziale Realität dürfte aber in der *Mitte* liegen. *Scham* beruht, wie auch der Ansatz von Ladeur mittelbar belegt, auf der *Unterwürfigkeit*. Schuld entspringt dagegen dem Selbstbewusstsein und dem Selbstbild von der Souveränität. Hinzu tritt die einfache „zivile“ Idee der schmerzlichen *Haftung* des Akteurs für die Folgen seines Tuns. Erwachsene Menschen, die sich strengen Religionen unterwerfen oder auch sonst „extrovertiert“ leben, schämen sich stärker. Sie haben gleichsam *frühkindlich* das „Wesen“ von übermächtigen Übereltern verletzt. Diese *Bezugspersonen*, an die die Kinder sich vertrauensvoll „zurückbinden“ stehen zumindest für kleine Kinder *ganzheitlich* und als Wesen dafür, was richtig und gut ist, aber im Übrigen wechselhaft auch ganzheitlich dafür, was das Schlechte und

regiert bei ihnen dann der „Ungehorsam“. Aber auf den zweiten Blick ist vermutlich zu differenzieren. Denn jeder Gläubige, der etwas opfert, unterwirft sich auf diese Weise nicht nur demütig einer höheren Macht, sondern er tritt auch als jemand auf, der seinen pflichtgemäßen Tribut entrichtet, um Gnade und Schutz zu erlangen. Die einfachen animistischen Jagdopfer belegen etwa, dass einzelne Menschen oder kleine Jägergruppen „tätig“ und damit zu Akteuren geworden sind. Andererseits dürfte zumindest die Mehrheit der erwachsenen Menschen in einer jeden menschlichen Gemeinschaft immer auch fähig sein, sich vertrauensvoll-blind gruppenkonform zu verhalten.

3. Vereinfacht entsteht die individuelle oder auch höchstpersönliche Schuld mit der Idee der Person als Individuum oder auch als ein freier Akteur. Deren Schuld ergibt sich aus der Verantwortung für einen Normverstoß, die eine Person gegenüber sich „selbst“, einer gleichrangigen anderen Person oder einem Kollektiv von Personen empfindet. Scham bedient dagegen Unterwerfungs- und Pflichtensysteme. Dabei ist der Begriff der Person also ambivalent genug, um je nach Betonung der individuellen oder der sozialen Seite Schuld und Scham zu erfassen. 261

Mit der Sünde hat das christliche Mittelalter die Ideen der Eigenverantwortung und der Gleichheit vor dem einen Gott befördert. Auch hat dieser lang währende Zeitgeist immerhin, und als Brücke zur staatlichen Gegenwart, eine religiöse Parallelwelt des Gottesvolkes (der *civitas dei*) aufgebaut. In ihr hat das Christentum von Anfang an die Gleichheit der Seelen aller Gläubigen verkündet, die persönliche Verantwortung des Gläubigen vor Gott eingefordert und auf das Paradies und das Jüngste Gericht mit seinen Höllenstrafen verwiesen. 262

das Böse ist: Deshalb fühlen und rufen sie vielleicht etwa auch die „gute Mutter“ oder auch die „böse Mutter“, ohne zusätzlich deren Handlungen zu betrachten. Kleine Kinder können sich deshalb also schon „schämen“ aber noch keine echte „Schuld“ empfinden. Ihnen fehlt in diesem Modell die erst später einsetzende „moralischen Entwicklung“. Psychoanalytisch gedeutet kann sich aus solchen unverarbeiteten Kindheitsresten bei den Erwachsenen dann das „borderline“ Syndrom (Neurose-Pychose) entwickeln.

- 263 Auch *Kant* hat später bekanntlich noch streng zwischen der Moral als der Verpflichtung gegenüber sich „selbst“ und den „Rechten der Obrigkeit“ getrennt und insofern aus der Sicht von „Schuld und Scham“ eine Zweispurigkeit ermöglicht. Von Rechtsgehorsam und der Herrschaft des Rechts (Rule of Law) sprechen auch die westlichen Rechtskulturen.
- 264 4. Näher liegt es deshalb, davon auszugehen, dass bei jedem „natürlichen“ Menschen auf dieser Welt grundsätzlich beide Ansätze,
- die höchstpersönliche Tat-Schuld und
 - die soziale Scham, vorhanden sein und drittens
 - beide Psychogramme irgendeine Art der Synthese bilden müssen.
- 265 Die Ideen der Schuld und der Scham dürften sich demgemäß vermutlich nur in der Gewichtung ihrer allgemein-kulturellen, der subkulturellen und auch der höchstpersönlichen Ausprägung unterscheiden. Politisch handelt es sich aus der weltlichen Sicht um die zivilisatorische Frage, ob der „Einzelne“ oder aber die „Gemeinschaft“ den Vorrang genießt.
- 266 In den liberalen westlichen Schuldgesellschaften geht dann die Scham in der Schuld auf. Der Schuldbegriff saugt dabei die Idee der Scham mit auf. Denn Straftäter, die sich, wie es nicht einmal selten geschieht, zu ihren Taten bekennen, schämen sich zugleich auch gegenüber ihrer Familie, den Freunden und Nachbarn sowie gegenüber der sonstigen örtlichen und regionalen Öffentlichkeit. Auf deren mutmaßliche Meinung und die von jenen zu erwartende Missachtung ihrer Person reagieren sie dann gleichsam blind und unterwürfig.
- 267 Aus rechtssoziologischer Sicht betrachtet, verteilt die Gemeinschaft die Verantwortung auf ihre Weise. Zwei groben politischen Leitmodellen kann sie dabei folgen. In agrarischen, kollektivistischen Gesellschaften können die Eltern und Führer als Repräsentanten ihres Kollektivs für ihre Kinder und Untergebenen verantwortlich sein. Denn in Familienverbänden und Clanstruk-

turen spielen die Kinder und Untergeben keine relevante politische Rolle.

Umgekehrt kann für die Verursachung eines Übels deshalb kraft 268 eines kollektiven Orientierungsmusters auch allein, und ohne Rückgriff auf sein soziales Umfeld ein bestimmter Einzelner „zuständig“ sein. Ihm werden dann seine Tat und deren Unrechtserfolg sozial zugerechnet. Denn er gilt als autonom und souverän. Er darf grundsätzlich seine Persönlichkeit frei entfalten und seine Chancen zu eigenem Nutzen verfolgen. Aber als Straftäter hat er dafür seinen politischen Preis zu erbringen. Zwar kann die Gesellschaft sein Verhalten auch sozialnützlich rechtfertigen, es als Ergebnis einer Notlage entschuldigen oder ihn schlicht kollektiv begnadigen.¹⁰² Aber auch dieser Art individueller Zurechnung wird vom westlichen Schuldprinzip integriert.

Insgesamt gilt deshalb, dass sobald die Ideen der kollektiven Zu- 269 rechnung und der Ordnung die Vorherrschaft gewinnen, also das Kollektiv regiert, „Scham“ und „Ungehorsam“ den Vorrang vor der Eigenverantwortung genießen. In Schamgesellschaften genügt es dann auch, kollektiv zu reagieren und sogar auch innerhalb des sozialen Systems bestimmte dafür vorgesehene Menschen als „Sündenböcke“ zu opfern.

In religiösen Gemeinschaften findet die Zuschreibung von Ver- 270 antwortung in ähnlicher Weise statt. Das Alte Testament enthält Beispiele von „Ungehorsam und Strafen“ bezogen auf das gesamte Volk und seine Führer, und das Neue zielt, stets sichtbar im Vater Unser, auf „Schuld und Vergebung“ im Hinblick auf den einzelnen Gläubigen. Beide Ausrichtungen sind Gegenstand derselben Glaubensschrift, sodass es auch insofern nur um den

¹⁰² Dazu für das Strafrecht, und zwar aus der Sicht seiner Systemtheorie: Jakobs, Strafrecht AT, 1991, 1. Abschnitt, Rn. 11 ff. Daraus folgt dann weiterhin das auch die Schuld des deutschen Schuldstrafrechts in (der wiederum nur sozialen) Wahrheit lediglich eine soziale Zuschreibung darstellt. Sie heißt dann „subjektive Zurechnung“. Der Grund für die Fiktion des Subsystems von Schuld und Schuldstrafe entspringt entweder lediglich dem gegenwärtigen westlichen gesellschaftlichen Organisationsmuster oder aber vielleicht sogar einem universellen biologischen Orientierungsmuster. Dazu aus der Sicht einer rechtssoziologischen Theorie des Rechts: Röhl/Röhl, Rechtslehre, 2008, 139, ein „allgemeines Organisationsprinzip“.

Vorrang und darum geht, den jeweils anderen Grundgedanken mit aufzunehmen.

- 271 5. Das sozialreale westliche Recht kennt bei näherem Hinsehen zahlreiche Elemente, die Aspekten der Scham aufgreifen. Dazu gehört vor allem, ihren dem demokratischen Recht unterworfenen Mitglieder den Rechts-Ungehorsam in öffentlicher Verhandlung vorzuhalten. Man kann auch noch einen Schritt auf die informelle soziale Ebene zurückgehen. Wer einen Prozess „verliert“, hat sich dabei, so scheint es zumeist, zu Unrecht eines Rechtes berüht. Unmittelbar mit dem Schamgefühl arbeiten alle Formen von „Makel“, zu denen aus der Sicht des Rechtsstaates insbesondere die öffentliche strafrechtliche Verurteilungen mit ihrem Schuld- und Strafausspruch zählt. Alle Arten des „Ansichtsverlusts“ vermögen Schamgefühle vor sich auslösen, etwa als Minderwertigkeitsgefühl, und zugleich auch gegenüber seinen Nächsten. Dazu gehört das bloße Stigma im Gefängnis gewesen zu sein ebenso wie die Arbeitslosigkeit. Jede hinzunehmenden öffentliche „Beschuldigung“ vermag auf der sozialen Ebene Druck aufzubauen und als Spiegelung des empfundenen Ansehensverlusts persönliche Schamgefühle zu bewirken.
- 272 6. Schuld und Scham dürften zudem beide mit einem Grundgefühl für Gerechtigkeit verbunden sein. Aus derselben Sicht der Sozialpsychologie dürfte sich die Idee einer höheren Gerechtigkeit schlicht auf zwei kernfamiliäre Grundmuster stützen. Vereinfacht sind es die Modelle der „Gleichheit“ von Brüdern und Schwestern im Alltag einerseits und die „Solidarität“ als zuteilende Nothilfe durch Eltern und Gruppen andererseits. Unter Freie und Gleichen entsteht ein Regelgeflecht mit dem Vorrang von Schuld und Sühne. Über-Eltern erwarten dagegen von ihren unmündigen Kindern eher Scham und Buße.
- 273 Diese zweite Art von Gerechtigkeit ist also eine zuteilenden „der Eltern“. Insofern besitzt sie auch einen hoheitlichen Charakter. Denn die ersten Götter der Kinder sind aus der Sicht der Entwicklungspsychologie die Eltern. In den Religionen vergeistigen die Erwachsenen nicht nur die Welt, sondern unter anderem auch die Eltern. Im Animismus verehren die Menschen vielfach einen Weltgeist, der sie geschaffen hat. Sie beten zudem zu den Gründungsvätern ihrer Sippe. An Familienaltären opfern und sprechen sie zu ihren eigenen Ahnen. Die drei großen Buchreligionen bekennen sich zu einem sie lenkenden Gottvater, der sie zudem

auch Kindern gleich geschaffen hat, und im Katholizismus wenden sie sich auch an die hilfreiche Mutter des Gottessohnes.

Säkular gewendet findet in der westlichen Welt zwar eine Versachlichung zu Werten statt. Dennoch bekennen sich die europäischen Völker in der Präambel des Grundrechtsvertrages immerhin zu ihrem geistig moralischen „Erbe“. Zu ihm gehört das frühstaatliche „Naturrecht“, das mit der Aufklärung in die allgemeinen, „angeborenen“ Menschenrechte einmündet. Politisch ist das Menschenmodell gemeint, das die immer noch gültige Formel „Freiheit, Gleichheit und Solidarität“ ausdrückt. Als aktiver Schöpfer dieser Werte erscheint die „Natur“. Zu ihr gesellt sich auf der postmodernen Ebene dann heute die an sich paradoxe Vorstellung von der „Selbstorganisation“. Diese verwirrende Idee kennen und verehren wir dann wieder offen in der kleinen Form der asketischen „Selbst-Beherrschung“ und auf der Ebene des Menschen zunächst als Autonomie und Grund seiner Menschenwürde. Danach können wir dann aber auch auf der Ebene des Staates die säkulare Staatsform der Demokratie begründen. Umgekehrt muss auch, wer „Herr“ sein will, sich möglichst weitgehend als frei und selbstbestimmt begreifen.

7. Vereinfacht und zu zwei Paaren verbunden, existieren also 275

- „höchstpersönliche Schuld und soziales Schamempfinden“ sowie
- „kulturelle Zuschreibung und eine kind-elterliche Gerechtigkeitsstruktur“.

Diese, wie immer „dialogischen“, Paare gehören beide zum Menschsein. Aber die westliche Kultur legt das Schwergewicht auf die höchstpersönliche Schuld und auf die Herrschaft der Idee der Gerechtigkeit als Gleichheit. 276

8. Was bedeutet dies für die Versöhnung? 277

Die Reue und Schuldübernahme im Rahmen einer Beichte oder einer sonstigen Kommunikation verlangt aus christlicher Sicht zumindest das Angebot einer Art der ausgleichenden Selbstbestrafung, der Sühne. Üblicherweise sehen Religionen dafür einen

schmerzhaften Verzicht vor, also ein ausgleichendes Opfer als eine besondere Form der Askese.

- 278 Die Idee der weltlichen „Versöhnung“ ist ebenfalls unter anderem eine Antwort auf die persönliche Schuld. Die Schuld erfordert jedenfalls unter der Herrschaft des Dreiklages von „Freiheit“ (Schuld), „Gleichheit“ (gerechtem Übel) und Solidarität (empathischer Fürsorge) die solidarische Vergebung der restlichen Schuld. Ihr können sich die Strafenden, also die Gesellschaft und ihr Staat, auch nicht ohne weiteres entziehen, jedenfalls nicht, ohne selbst als Unbarmherzig zu gelten. Den Weg bildet dann die republikanische Ausprägung der „Selbstorganisation“. Die Zivilgesellschaft organisiert diesen Prozess (selbst), und zwar im Streitfalle mithilfe eines sowohl demokratischen, als auch minimaethischen Rechtssystems.
- 279 Verallgemeinert trifft den Versöhnenden, das Kollektiv ebenso wie den Einzelnen, der emotionale und mit der Sanktion der Scham bewehrte Druck, sich der friedensstiftenden Versöhnungsidee zu unterwerfen. Hinzu tritt die kollektive ethische Erwartung, dieser edlen Sozialpflicht nachzukommen und mit der Vergebung notfalls auch ein eigenes „Sonderopfer“ zu erbringen. Daneben wirkt ein absolutes Gerechtigkeitsempfinden, das sich aus den beiden anthropologischen Grundmustern der „familiären“ Gerechtigkeit speist.
- 280 Diese seelischen „Mechanismen“ gilt es also bei Konflikten und deren friedlichen Auflösung zu beachten und zu bedienen. Schuldgesellschaften betonen die individualistische Seite der Eigenverantwortung, Schamgesellschaften unterstreichen die kollektive Seite des versagten Gehorsams.
- 281 Die Idee der Versöhnung verbindet – vor diesem Hintergrund – eben typischer Weise Schuld- und Schamelemente. Die streitenden Parteien werden dahin geführt, sich selbst wieder als würdiges, fühlendes Wesen anzuerkennen und sich wechselseitig als „gleichwertige“, geschwisterliche „Akteure“ zu respektieren. Dahinter verbergen sich zugleich die beiden Elemente der mitfühlenden Zuschreibung von Würde und die Erfahrung von Gerechtigkeit als warme familiäre Gleichheit und Wechselseitigkeit.

Aus kollektiver Sicht haben sich die Streitenden dem Gemeinsamen eines wiederbelebten familienähnlichen Bundes kindlich gehorsam zu unterwerfen. Aber dann können sie auch dessen Vorteile der friedlichen Kommunikation und Kooperation ungestört genießen. 282

Schließlich gilt auch, dass wer Schuld und Scham vermeiden und den Mühen der Versöhnungsriten entgehen will, versuchen müssen wird, Konflikte im Vorfeld zu entschärfen. Er kann durch Vorleistungen nach dem Grundsatz „tit for tat“ familienähnliche Netzwerke aufbauen und sich in ihnen bewegen. Zudem wird er kollektiven Normen seinen „Gehorsam“ erweisen und auch versuchen, an ihrer Setzung teilnehmen. Der Streit und Kampf entsteht weiterhin dann, wenn die eigene freie Entfaltung der Persönlichkeit diejenige der anderen ungestüm und ungeregelt bedroht. 283

II. Westliche Zivilperson und Über-Ordnung

1. Zivilperson in Antike, Mittelalter und Renaissance

1. Die Streitenden treten zumal dann, wenn sich zu versöhnen trachten, als Streit-Personen auf. Deshalb ist an dieser Stelle erneut ein Blick auf die Idee der Person zu werfen, die die zivile Vorstufe für die Idee der „Rechtsperson“ bietet. Die absoluten Könige wie die mittelalterlichen Freien bündeln ebenso wie die würdigen Menschen und Demokraten die ihnen zugeschriebenen Rollen und eigenen Selbstbilder. Sie alle umfasst und meint der wichtige, aber weiche Begriff der „Person“. 284

Dieser noch vorrechtliche Personenbegriff ist in der Regel mit drei weltlichen Höchstideen verbunden. Sie vereint mit unterschiedlichem Gewicht die Idee von der Person. Sie tritt 285

- als würdiges, moralisches Subjekt, als Herr auf, sie agiert
- als freier auf dem Markte tätiger Akteur und sie sieht sich
- als teilautonomen Partner (Teilhaber) einer kollektiven Solidargesellschaft.

Zudem besitzt die politische Person mit dem Wort vom „Bürger“ (civis) einen stadtbürgerlich antiken Ursprung.

- 286 Aber aus der Sicht einer historisierenden Zivilisationstheorie tritt über das Mittelalter auch ein christlicher Hintergrund hinzu. So treten etwa in der Dreifaltigkeitslehre zumindest „Vater“ und „Sohn“ als verschiedene, mächtige und eingeständige Personen auf. Aus ihnen können die Christen dann irdische Abbilder herleiten, und mit ihrem dreifaltigen Gott sehen sie sich, von seinem Atem vergeistigt, in einem Bunde.
- 287 Trotz der europäischen Vorstellung von der „Renaissance“ (Wiedergeburt) der Antike¹⁰³ erstreckt sich zwischen ihr und der staatlichen Neuzeit ein langes und buntes christliches Mittelalter, das alle europäischen Reichskulturen in erheblichem Maße und gleichsam als zweite Säule mit bestimmt hat. Vermutlich lässt sich dieser Ansatz auch auf alle drei Buchreligionen erweitern. Die Lebenswelt des Alten Testaments oder verkürzt eines patriarchalischen Abrahams hält dem Mittelalter einen matten, aber eindrucksvollen Spiegel vor. Ebenso hat auch die Diaspora der jüdischen Stadtbinnenkultur und arabischen Nachbarkultur mit ihrem Rittertum und ihren Wissenschaften das christliche Europa, zumindest aus einer fernöstlichen Sicht, mit geprägt. Der personal-liberale Grundansatz lässt sich dann vielleicht auch über den Patriarchen Abraham mit allen drei großen monotheistischen Buchreligionen verbinden.
- 288 Mit dieser Beschränkung ist zugleich die Vorstellung verbunden, dass auch eine andere, vereinfacht die östliche, asiatische, Denkwelt existiert. Jene stellt negativ gefasst auf das Unpersonale ab. Positiv umrissen setzt sie auf die „Ganzheitlichkeit“. Aus christlicher Sicht und hoch vereinfacht rückt der alles umfassende „heilige Geist“ in die Leitrolle ein, die der personale Gott (von Vater und Sohn geprägt) der drei großen Schriftreligionen einnimmt.¹⁰⁴ Politisch gewendet setzt der Westen vorrangig,

¹⁰³ Aus der Sicht der europäischen Geistes- und Wissenschaftsgeschichte: Coing, *Naturrecht*, 1965, 7 ff. (unter anderem zur wiederbelebten Antike).

¹⁰⁴ Im Sinne einer „Abrahamic tradition“ und im Gegensatz zu „Asian values“, siehe etwa aus der Sicht der Kommunikationswissenschaft: Madl, *Abrahamic*, 2006, 103 ff., unter anderem 108 ff. („male-typs

aber nicht ausschließlich, auf die aktive Person und damit auf den Freien und seine „Freiheit“.

Die Ganzheitlichkeit betonte dagegen, etwa im Sinne des Animismus, die Einheit von allem. Gemeint ist damit auf der politischen Ebene die „Solidarität“. Diese betrifft zwar auch das Volk. Aber auch jenes ist nur Teil eines Ganzen und seiner allerhöchsten Ordnung. Zugleich ist der Einzelnen eben dann auch ein untrennbarer Teil des Ganzen. So beachtet die Ganzheitlichkeitslehre auch den Einzelnen. Diese Sicht verlangt vom Menschen, etwa im *konfuzianischen* Sinne, als edler Weiser anders als der egoistische Gemeine aufzutreten. Der Edle wird sich über die Tugendpflichten am allerhöchsten Gemeinwohl ausrichten.¹⁰⁵ Um die „Harmonie“ mit der „umfassenden Ordnung“, also dem Ganzen zu erstreben, hat der Tugendhafte sie zunächst mit seiner Familien zu suchen, über sie mit dem Dorf, über jenes mit der Provinz, über diese mit dem Reich und dann mit dem Ganzen. Über diese zugleich politisch bedeutsamen Schichtungen der Ordnung des Ganzen erwächst aus den Tugendpflichten ein formales System der Amtspflichten¹⁰⁶. Dieses Grundmusters von Amtspflichten kann sich auch ein weltlicher Kollektivismus, etwa als Volkskommunismus, bedienen.

Am Ende dürften vermutlich beide Arten von Lehren, die vorrangig individualistischen Freiheitsideen und die kollektivistischen Solidaritätsmodelle, zusammengehören, mit welchem

grod-figur“), sowie mit folgender „Hierachy of Oppression“: (1) God – (2) Man – (3) Women – (4) Animals and Plants – (5) Natur – (6) Mother Earth“. Am Ende steht nach Madl, Abrahamic, 2006, 103 ff., 123: „a holistic understanding by introducing Trans-disciplinarity“.

¹⁰⁵ Zu dieser Vereinfachung des Konfuzianismus, siehe: Wikipedia, „Konfuzianismus“ (<http://de.wikipedia.org/wiki/Konfuzianismus>). Stand: Mai 2011: „Das zentrale Thema seiner Lehren war die menschliche Ordnung, die seiner Meinung nach durch Achtung vor anderen Menschen und Ahnenverehrung erreichbar sei ...“ Es gelte: „Den Angelpunkt zu finden, der unser sittliches Wesen mit der allumfassenden Ordnung, der zentralen Harmonie vereint“. Zu erstreben seien: „Harmonie und Mitte, Gleichmut und Gleichgewicht“. Siehe zudem: Riegel, Confucius, 2011.

¹⁰⁶ MacCromack, School, ARSP 2006, 59 ff. („officials’ duties“, und bezüglich der Legalist School „that official should be accountable under the law for the correct performance of their duties“).

Übergewicht und in welcher ethnisch-kulturellen Ausprägung auch immer. Diesen Drang zur Synthese zeigt unter anderem die Idee der „Gleichheit“, die auch bedeutet, die Freiheit des einzelnen Akteurs und die Solidarität, die jede Gemeinschaft nach innen von ihren Mitgliedern verlangen muss, in irgendeinen „Ausgleich“ bringen zu wollen.

- 291 Die westliche Welt ist aber vor allem „personal“ ausgerichtet. Das Doppelbild von Vater und Sohn kennzeichnet die europäische Zivilisation des Mittelalters. Seine christliche Leitreligion betont im Alten Testament den personalen Schöpfergott der Genesis und den zornigen Volksgott sowie die Vaterpersonen der Patriarchen und die Könige der Reiche. Das Neue Testament wird vom übermächtigen Jesusbild, von den Jüngerfiguren und den Verfassern der Evangelien bestimmt.
- 292 Die politische Ablösung vom Mittelalter des Reichs und der Kirche, die die europäische Neuzeit auszeichnet, kann man auch deshalb vielleicht analog zur Ablösung der Heranwachsenden von den Eltern begreifen. Auch Jesus bildet mit seinen Jüngern in seiner Zeit und in seiner Umwelt eine Art von einerseits altruistischer, aber andererseits auch geistig-revolutionärer Jungerwachsenengruppe. Aber Kinder haben eben Eltern. Zudem müssen in diesem Eltern-Kinder-Bild die neuen weltlichen Sprösslinge, sobald sie voll erwachsen sind und an Stelle ihrer Eltern die Welt regieren, dann diejenigen sozialen Binnenfunktionen mit übernehmen, die zuvor ihre Eltern wahrgenommen hatten.
- 293 Die Gedankenwelt der „geistigen mittelalterlichen Eltern“ wird also die westliche Neuzeit des neuen Paares der absoluten Staates und der geistigen Aufklärung im Zweifel beibehalten müssen. Sie müssen „Reich“ und „Kirche“ in die neue Gegenwart „transformieren“. Das Reich verwandelt sich zum Staat. Die Aufklärung übernimmt die Aufgaben der mittelalterlichen Religion.
- 294 Diese nahe liegende Vermutung einmal als zutreffend unterstellt und noch weiter zurückgreifend, bedeutet das auch dass das spätere (römisch-katholische, beziehungsweise orthodoxe) Weltchristentum ein historisches Elternpaar besitzen dürfte, und zwar ein weltliches. So greift das Christentum seinerseits Elemente des Hellenismus und des spätrömischen Reiches auf. Das wird sichtbar an der Bedeutung der griechischen und der lateinischen Sprache. Die mittelalterliche Kirchen- und Kloster-Welten haben die-

ses Erbe dann zu ihren Zwecken umgeformt. Die Renaissance meint in dieser Familienmetapher also den Rückgriff der Enkel auf die Welt der Großeltern, vor allem auf die der Antike der weltlichen Städte.

3. Auch könnten die folgenden Erwägungen die große Rollenkonstruktion der Person zu umreißen helfen, und die Idee der Person damit wieder ein wenig universalisieren. 295

Die *Uridee* und das Grundmodell der verfremdeten Rollenperson ist alt. Sprachlich war sie der antike Theaterfigur entlehnt, die mit einer Maske auftrat (personare als durchklingen). Dieses Grundmodell reicht aber noch viel weiter in eine archaisch-animistische Zeit zurück. Deren Grundaussagen und Riten erkennen wir auch noch in der östlichen Gegenwart. Gemeint sind die Tiermasken im „Schamanismus“, die wir zum Teil im westlichen Karneval verwenden, und analog dazu die „rituelle Bemalung“ der Krieger, die aufbrechen, um andere Krieger zu töten. 296

Hinzu treten die *biologischen* und sonstigen anthropologischen Grundrollen der Menschen. Sie wachsen als Brüder und Schwestern auf, sie schwärmen aus als kinderlose Jungerwachsenen, sie verfestigen sich als Eltern. Sie bilden Familienstränge als Onkel und Tanten oder als erfahrene Großeltern. Ferner nehmen sie die Rolle von Ausbildenden und Auszubildenden ein, sie sind Freunde, Gäste oder Fremde etc. 297

Die *soziale* Idee der aktiven maskenhaften Person, die den „individuellen“ Menschen verbirgt und verfremdet,¹⁰⁷ aber ihn auch voraussetzt und schafft, steht für diese Sicht. Jede Rolle bedeutet erkennbar beides, die Individualisierung aber auch die Entindividualisierung ihres menschlichen Trägers. Die Vorzüge, als ein Verhandlungspartner oder als ein freier und autonomer 298

¹⁰⁷ Zum soziologischen Individualismus und zur Einbeziehung jedenfalls der „Person“ des Menschen in die Systembetrachtungen, also als ein agierendes individuelles Subsystem, siehe etwa: Schelsky, Soziologen, 1980, 77 ff., 95 ff. Aus derselben Sicht und zugleich kritisch zum sozialen Funktionalismus, siehe die Rezeption von Schelskys personalem Ansatz aus straf- und normtheoretischer Sicht: Schneider, H. v., Einübung, 2004, zur Rechtssoziologie: 40 ff., zum Strafrecht: 70 ff., zusammenfassend: 340.

Akteur akzeptiert und vielleicht sogar gefeiert zu werden, kosten den beachtlichen Preis des Rollenzwanges.

- 299 Ferner drängt sich der *systemische* Gedanke der Universalität von aktiven und passiven, also „halbautonomen Subsystemen“ auf, die ein lockeres Hauptsystem bilden. In der Regel gehören die Subsysteme sogar mehreren Systemen (Netzwerken etc.) zu, und diese Eigenheit verleiht dem „Träger“ der Rollen, dem Einzelnen oder einer Gemeinschaft, eine eigene Individualität. Umgekehrt gelesen erzwingt eine Vielzahl von Rollen eine „Identität“, die dann zur Idee der Person an sich führt.
- 300 4. Vereinfacht beinhaltet die Idee der Person also ein einfaches Menschenmodell. Es bietet die bunten Kleider der vielen – sozialen – Rollen und bedeckt mit ihnen wechselseitig die nackte eigene – liberale – Individualität.

2. Über-Ordnung als Gottes-, Vernunft-, Rechts- und Freiheitsordnung

- 301 1. Die hoheitliche Ebene ist auch in den Blick zu nehmen. Für sie steht unter anderem der Begriff der „höheren Ordnung“. Die Sühnparteien schwören in der Regel auch heilige Eide. Mangels einer staatlichen Gewalt unterwerfen sie sich im Falle eines Vertragsbruchs der göttlichen, und schon deshalb einer Strafgewalt. Sie straft dann den Eidbrecher für den Eidbruch.
- 302 Schon im vorstaatlichen Mittelalter tritt aber neben den allmächtigen Gott und doch untrennbar mit ihm verbunden auch die Idee eines höchsten gerechten Rechts. „Gott“ und „die Idee der unfassbaren höchsten Ordnung“ bilden in den rechtsgeschichtlichen Verkirchlichungen der drei monotheistischen Schrift-Religionen, und zumindest auch in den frühen Reichen, etwa schon in Ägypten, eine Einheit. Bei Verstößen gegen diese Ordnung ist für ihre Wiederherstellung Sorge zu tragen, und zwar mit der Beichte und „Werken der Buße“ und der Sühne, wenn auch in der Erwartung auf Vergebung.¹⁰⁸

¹⁰⁸ Etwa in diesem Sinne: Bongardt, Endstation, 2010, 57 ff., 70 f.

Aus der Sicht der vergleichenden Ethik ist mit *Bongardt* zudem 303 daran zu erinnern, dass in frühen Gesellschaftsformen überhaupt „die soziale, die natürliche und eine möglicherweise göttliche Ordnung noch nicht voneinander getrennt“ waren, sie waren „Aspekte ein und derselben Einheit des Werden und Wirkens“. Jedes formale „Abweichen und jeder Widerspruch“ galten als Störung der Ordnung. Deshalb musste ihnen begegnet werden, und zwar auch mit „Opfern und Reinigungsriten“.¹⁰⁹ Persönliche Schuld und Vorwerfbarkeit waren bei den kollektivistisch lebenden Großgruppen offenbar nicht einmal vonnöten.¹¹⁰ Die Idee einer heiligen, weil kosmischen Ordnung ist also ohnehin weit älter, und sie ist ferner ein wesentlicher Bestandteil der animistischen Opferreligionen. Damit verfügt diese Idee einer Ordnung (eines Systems etc.) über eine gewisse Selbstständigkeit. Auch das europäische Mittelalter, das sich zugleich einen dämonischen Hexenglauben aufgeladen hat, sah in der Folter noch Elemente der Reinigung.¹¹¹

Der Anthropologe *Rappaport* fügt den Begriff der „Wahrheit“, 304 etwa als „Bekenntnis“ gemeint, noch hinzu. Er spricht zu Recht von einem Dreiklang von „Göttlichkeit, Wahrheit und Ordnung“ („Divinity, truth and order“).¹¹² „Himmel und Hölle“ sind im Christentum untrennbar mit der höchsten Macht des Göttlichen, mit der Gerechtigkeit der Gerechten und mit dem Strafen der Sünder verbunden.¹¹³

2. Im europäischen Hochmittelalter konnte sich die Idee der heiligen Ordnung als höchstes Gottesrecht ausprägen und dann über die Universitäten und die Klosterschulen zur schon wissenschaftlichen Scholastik weiterentwickeln. Dieser Weg führte zum göttlichen „Vernunftsrecht“ und konnte zugleich das römische Recht 305

¹⁰⁹ Bongardt, *Endstation*, 2010, 57 ff., 59. Dazu auch: Malina, *Rituale*, 2000, 23 ff.

¹¹⁰ Aus der Sicht der vergleichenden Ethik: Bongardt, *Endstation*, 2010, 57 ff., 58. sowie: Ricoeur, *Schuld*, 1970, 384 ff.; Cassirer, *Versuche*, 1992, 116 ff.

¹¹¹ Schild, *Reinigungs- und Kampffolter*, 2008, 171 ff.

¹¹² Aus der Sicht der Anthropologie, siehe: Rappaport, *Ritual*, 1999, 297 ff.

¹¹³ Zum christlichen Gerechtigkeits- und Strafmodell „Himmel und Hölle“ siehe Kvanvig, *Heaven*, 2009.

wiederbeleben. Die Renaissance setzte verstärkt auf antikes Denken. So konnte sie der Sache nach das ausgefeilte „spätgotische“, vernünftige Gottesrecht hin zum höchsten Vernunfts- und Naturrecht des Humanismus emanzipieren.¹¹⁴ An die Stelle des „Gottesfriedens“ tritt im kaiserlichen Mitteleuropa die Idee des „Landfriedens“.¹¹⁵ Wie die Fürsten der Renaissance in den Städten von Oberitalien Kirchen mit mächtigen Kuppeln bauten, mit denen sie sich nunmehr im Gegensatz zur himmelstürmenden Gotik vom Himmel abgrenzte, war die Vernunft und die Ordnung offenbar nicht mehr unmittelbar einem himmlischen Gott zuzuordnen. Sie waren Teil des göttlichen Werkes, der irdischen Schöpfung, also der erforschbaren Natur und derer Gesetze.¹¹⁶

- 306 3. Die religiöse Vernunftordnung gerinnt danach zum Natur- als dem Vernunftrecht. So heißt es mit Blick auf das Strafen bei dem bedeutenden deutsch-niederländischen Humanisten *Grotius*, die „Natur“ erlaube es zwar, demjenigen, der ein Übel getan habe, ein Übel zuzufügen. Zusätzlich bedürfe es dazu aber eines Zwecks. Denn nur mit ihm sei die über Gott gegebene verwandtschaftliche Verbundenheit aller Menschen beiseite zu schieben. *Grotius*¹¹⁷ betont dazu etwa die Klugheit, die Strafe nur zur Heilung und nicht zur blinden Rache einzusetzen, und verweist auf *Seneca*¹¹⁸, der sich auf den *Platon*¹¹⁹ bezieht. Diese Art der Strafe

¹¹⁴ Dazu aus Sicht des evangelischen Christentums: Bormann, Theologisierung, 1969, 75 ff., 765 (als Entmythisierung im Sinne einer „Theologie der Vernunft“).

¹¹⁵ Dazu und zum eher hoheitlichen Wort der peinlichen „Strafe“: Wadle, Landfrieden, 1995, 71 ff., 198. Hattenhauer, Rechtsgeschichte, 2004, 17

¹¹⁶ Dazu, dass die Vorstellungen von „Gott“ und „Natur“ auf derselben Ebene angesiedelt sind, aus der Sicht der Rechts- und Wissenschaftstheorie: Pawlowski, Schutz, 2000, 9 ff., 14.

¹¹⁷ Grotius, *De Jure* (Schätzel), 1950; nachdrücklich auch für das staatliche Strafen: Jakobs, Strafe, 2004, 5 ff.

¹¹⁸ Seneca, *Schriften* (Rosenbach), 1999, *De ira*, Bd. I, Dialoge I-VI; *De ira* (Über den Zorn, den § 213 StGB aufgreift) II, xxxii, 1 und *De ira* I, xvii, 7; dazu aus der Sicht der Philosophie: Schmitz, Legitimität, 2001, 87.

¹¹⁹ Platon, *Protagoras* (Eigler), 1990, 83 ff., 83 ff., 324, a, b; auch: Platon, *Nomoi* (Eigler), 1990, 854d, 934a, b, und: Platon, *Gorgias* (Eigler), 1990, 269 ff., 269 ff., 428a bis e: Strafen als Heilen. Seinerseits aufgegriffen von Jakobs, Strafe, 2004, 5.

sei ein „Diktat der Vernunft.“ Niemand kann sich in dieser Zeit der mächtigen eigenen Traditionen entziehen.

Aus der Sicht von *Grotius* ist die römisch-katholische Gotteslehre nicht Privatsache und in den politischen Schutzraum einer privaten Bürgerreligion zu überführen. Sie bildet vielmehr einen notwendigen Teil des eigenen geistigen Fundamentes. Zugleich aber greift der Humanismus in dieser Umbruchphase der politischen Moderne auf die tradierten Gedanken noch älterer Grundväter des wirkungsmächtigen Hellenismus und seiner römischen Rezeptoren, wie *Seneca*, zurück. Für den angloamerikanischen Kulturkreis wichtiger heißt es etwa auch, dass *Locke* das mittelalterliche christliche Denken rationalisiert habe.¹²⁰ 307

Auch helfen vielleicht einige Metaphern, um diese Umbruchszeit zu verstehen. So verweist die naturrechtliche Vorstellung *Hobbes* vom neuen Staat auf das Bild eines biblischen Seeungeheuers, des Leviathans. Um dieses zu zähmen, benötigen die Menschen einen Retter. Sie setzen auf einen heiligen Kriegerritter als (englischen) Sankt Georg, der dem mächtigen Staatsungeheuer im Namen des naturrechtlichen Urliberalismus als königlicher Erlöser entgegentritt und der dieses große Kollektivwesen wenigstens unterwirft. Danach vermag das Volk der Freien den Leviathan dann mit den Fesseln eines Gesellschaftsvertrages zu binden, mit der Idee der Rechtsperson zu zügeln und den Staat endlich selbst zu beherrschen. Den zivilen Sankt Georg verkörpert heute im Kleinen, und vor allem in den Gerichtsrechten der angloamerikanischen Rechtsstreitkulturen, derjenige Rechtsanwalt, der unentgeltlich und ritterlich für das Gute streitet, „pro bono“. Jeder Streit im Inneren, den es nicht mit dem Konsens der Freien vertraglich zu lösen gelingt, ist zudem aus der Sicht des Gerichts als der Dritten Gewalt mit dem Schwert des gerechten Rechts zu richten. 308

Säkular gewendet steht hinter dem staatlichen Recht heute die heilige Rückbindung an die Idee des demokratischen Rechtsstaates der würdigen Menschen. Wer elementares Recht bricht, versündigt sich danach immer auch an den Grundideen der Humanität und der humanen Gesellschaft. 309

¹²⁰ „Rationalized Christianity“, Taylor, Sources, 1994, Kap. 14.1, in Bezug auf Locke.

- 310 Aber offenbar bedienen sich dann die Humanität und auch die Demokratie selbst, wieder der Rechtsidee als einer zusätzlichen Formkraft. Eine Form aber beinhaltet eine Ordnung. Die kollektive „legale“ Autonomie gerinnt ferner zur Überperson des Gesetzes- und des Schutzgebers und beansprucht schon dadurch einen eigenen majestätischen Höchststatus.
- 311 Aus der rechtsphilosophischen Sicht der idealistischen Aufklärung steht die Macht der fundamentalistischen Idee der gesetzlichen „Verallgemeinerbarkeit“ dahinter. Weiter gedacht, bedeutet die Verallgemeinerung aber auch, dass sich alle Rechtsgenossen im Hinblick auf die dazu gehörigen Pflichtenseiten des Rechts, in ihrer ebenso absoluten „humanistischen Solidaritäts- und Gehorsamsgemeinschaft“, und zwar im Hinblick auf die „verallgemeinerten Menschenrechtspflichten“, befinden.
- 312 4. Bezogen auf das deutsche Staatsrecht hat sich dann zum Beispiel folgende „Struktur“ ergeben:
- 313 Zunächst einmal besteht eine Parallelität von Demokratieprinzip und Rechtsstaatsprinzip. Zu beidem gehört mit dem Grundsatz, dass das Volk Recht setzt, auch das Gesetzlichkeitsprinzip und mit ihm die Idee der Gewaltenteilung. Als höherrangig¹²¹ erweist sich, zumindest mit Blick auf die Präambel des Grundgesetzes, wohl das Demokratieprinzip. Allerdings kann das Volk nicht wirksam grob menschenrechtswidriges Recht beschließen. Insofern hat es sich selbst gebunden.
- 314 Aus dem Elternpaar dieser beiden Hauptprinzipien gezeugt und von der Demokratie als Mutteridee in die Welt gesetzt, ergibt sich dann eine ideale irdische „Grundordnung“. Es handelt sich um die „freiheitliche demokratische Grundordnung“. Das deutsche *Bundesverfassungsgericht* erläutert diese Struktur früh schon mit den Worten, es sei „eine Ordnung, die unter Ausschluss jeglicher Gewalt- und Willkürherrschaft eine rechtstaatliche Herrschaftsordnung auf der Grundlage der Selbstbestim-

¹²¹ Pieroth, Demokratieprinzip, JuS 2010, 473 ff., 474.

„mung des Volkes nach dem Willen der jeweiligen Mehrheit und der Freiheit und Gleichheit darstellt“.¹²²

Grundlage der deutschen Herrschaftsordnung ist danach also die 315
Idee der Selbstbestimmung des Volkes. Eingeschränkt ist diese
Autonomie des Kollektivs Volk aber durch eine Selbstbindung.
Die Freiheit der Demokraten und die Gleichheit zwischen ihnen
bestimmen die Art des „Volkes von Demokraten“. Die Gleich-
heit, so wird sich noch zeigen, ist das Grundprinzip der Gerech-
tigkeit und des idealen Gesetzes.

Der sozialstaatliche Aspekt der Solidarität fehlt noch. Er steckt in 316
der Idee der Mitmenschlichkeit, die sich wiederum aus den ver-
wandten Ideen der Achtung der Personalität (*Locke*) des Freien
und der Idee der Würde des Menschen (*Pufendorf*) ergibt. Er ist
also zumindest als Folgerung aus der Idee der Freiheit der Person
noch mit hinzuzudenken.

5. Damit ergibt sich am Ende zwar das einfache Paar einer „Frei- 317
heits- und einer Rechtsordnung“. Freiheit und Recht bestimmen
die Ordnung. Aber einer solchen „Grundordnung“ bedarf es wei-
terhin. Eine Ordnung jedoch ist nicht ohne die Idee der Solidari-
tät zu verwirklichen. Opfer an Freiheit sind für jede Ordnung zu
erbringen und dafür bietet die Ordnung den Frieden und irgend-
eine Art von Arbeitsteilung. Personifiziert gesprochen, ändern
sich in der Geschichte die Herren, die die Herrschaft über die
Ordnung ausüben. Aber des formalen Prinzips einer höchsten
Ordnung, einer Struktur, eines Systems, eines Heiligen Geistes,
beziehungsweise irgendeiner Verfasstheit oder einer Identität be-
darf es ebenfalls.¹²³

Auf der politischen Ebene der vorherrschenden Leitideen hat mit 318
der politischen Aufklärung nur, aber immerhin der Wechsel von
einer „externen religiösen Fremdherrschaft“ und deren höchster
Ordnung, zu einer „internen Selbstherrschaft“ und den höchsten
Präambelprinzipien der nationalen demokratischen Verfassungs-
ordnung stattgefunden. Neben einer solchen Revolution hat aber,

¹²² BVerfGE 2, 1 ff., 12 f. (SRP Partei-Verbot); 5, 85 ff., 197 (KPD
Partei-Verbot). Pieroth, Demokratieprinzip, JuS 2010, 473 ff., 475.

¹²³ Rottleuthner, Bundesrepublik, 2006, 13 ff.; Schild, Reinigungs- und
Kampffolter, 2008, 171 ff.

wie immer auch, eine evolutionäre geistige Transformation des Alten stattgefunden. Das „geistige Erbe“ Europas wirkt fort. Dass ferner aus gesamtultureller Sicht die alten religiösen Leitideen als starke Nebenkulturen weiter wirken und das Volk, lies: die Zivilgesellschaft, auch mit bestimmen, ist ebenfalls immer mitzudenken.

- 319 Jeder politischen wie geistigen Ordnung ist eigen, dass sie privaten Konflikten entgegen zu wirken sucht und dass sie auf Unterwerfung setzt. Jedes persönliche Versöhnen geschieht deshalb, zumal aus der Sicht der Dritten, entweder im Schatten oder im Rahmen irgendeiner übermächtigen „Ordnung“. Die Idee der Ordnung, oder auch der Form, ist also auch beim Versöhnen mitzudenken.

III. Sonstige zivilisatorische Aspekte der Versöhnung

1. Sprache: verräterische Vorsilbe „Ver-“

- 320 1. Um diese Deutung des Versöhnens im Rechtsinne lassen sich eine Reihe von sonstigen zivilisatorischen Erwägungen ranken.
- 321 Die historische Verbindung der Versöhnung mit der Vermittlung und dem Verfahren könnte sich auch im Wort widerspiegeln. Bereits die etymologische Herkunft des Wortes Ver-Söhnung umfasst nicht nur die Sühne sondern beruht auf dem „Ver-“¹²⁴. Die Vorsilbe „Ver-“ beschreibt dabei das Hin- oder auch Weg-Führen zu oder von etwas. Es meint in der Regel im Deutschen irgendeinen souveränen Machtakt, wie etwa in der Ver-beamtung

¹²⁴ Zur Etymologie des Begriffs: Kluge, Wörterbuch, 2002, im Wortlaut *versöhnen* Vsw std. (9. Jh.), mhd. versüenen, versuonen, ahd. firsuonen. Abgeleitet von Sühne. Abstraktum: *Versöhnung*; Adjektiv: *versöhnlich*. Siehe auch: *Sühne* Sf (dazu *sühnen*) std. stil. (8. Jh.), mhd. süene, suone, mhd. süenen, ahd. suona, ahd. suonon, as. sōna, as. (gi)sōnian, mndd. sone, sune. Ebenso afr. sōne und sēna. Vergleichbar ist anord. sóa „opfern, töten“, so dass von „Sühneopfer o.ä.“ auszugehen wäre. Da mittelniederdeutsch auch swone belegt ist, wird *swō- als Ausgangsform angesetzt. Da weder Lautform noch Bedeutung ausreichend gesichert werden können und auch außergermanisch keine klare Anschlussmöglichkeit besteht, ist die Etymologie unklar.

durch den Staat, das Ver-reißen durch den richterähnlichen Kritiker. Weitere Beispiele bilden etwa das Ver-irren oder das ver-söhnungsnahe Ver-lieben. Das reine Irren und lieben beschreiben dagegen jeweils ein rein aktives Tun. Das „Ver-“ ver-passt ihnen eine passive und schicksalhafte Seite. Es meint ein „Hinführen“ zur Versöhnung.

Auch das Ver-fahren, anders als das freie Fahren, beinhaltet das 322
Beschreiten irgendeiner Art von eingegemtem, rituellem Schicksalswegs. In der Regel findet die Lenkung des Verfahrens deshalb dann durch die Meister und Gehilfen des Verfahrens statt, die insbesondere als die „Ver-mittler“ auftreten, die Verhandlung unterstützen und somit Ver-träge ermöglichen. Sie schaffen das halbblinde „Ver-trauen“, das nötig ist, um sich auf den Pfad dieses Schicksalsritus' zu begeben.

2. Das Ver-söhnen assoziiert damit über die Vorsilbe „Ver-„ 323
selbst und zudem mit Konnotationen, die ebenfalls vom „Ver-“ eingefärbt sind, wie Vermittler, Verhandlung und Vertrauen den inneren Schicksalscharakter des Sühne-Verfahrens. Es birgt schon damit blind hoheitliche Elemente in sich. Ihnen unterwirft man sich auch mit dem Ver-fahren und in einem Ver-trag, der beide Seiten binden soll.

2. Legitimation durch rituellen Zwang

1. Jede religiöse Feier und jedes gemeinsame Essensmahl in ei- 324
ner menschlichen Gesellschaft lebt von einem bestimmten Ritus. Mit dem Ritus, der von Form lebt und damit Wiederholungen erlaubt, ver-fremdet und ver-allgemeinert die Gemeinschaft die Konkretheit des Alltags. Stets verwendenden wir auch hier dieselbe eigenwillige deutsche Vorsilbe des „Ver-“.

- 325 Der Rechtssoziologe *Luhmann* spricht insofern zu Recht von der selbständigen „Legitimation durch Verfahren“¹²⁵. Der Verfahrensritus, dessen ritueller Kern in der öffentlichen, theaterartigen Wiederholung besteht, bewirkt die Einordnung des Konfliktes in das Leben der Schicksalsgemeinschaft und führt damit auch zu dessen Ver-sozialisierung. Aber aus der Sicht von Kläger und Beklagtem beinhaltet das dialogische Verfahren, das beide Parteien vor dem Recht als Personen achtet, bereits einen wesentlichen Teil der Streitauflösung.
- 326 Dieses Hinführen findet dabei über eine verobjektivierende Art der Gewalt, etwa als heiliger, ritueller Formzwang statt. Mit dieser höheren Macht im Rücken erweisen sich dann aber auch die Vermittler-Personen kraft ihrer Funktion als besonders legitimiert und die individuellen Vermittler haben dann auch das politische Interesse an dieser Art der Legitimation durch Verfahren. Deren Eigenmacht bestimmt dann, wie die Rechtsgeschichte der Richter und der Richterkönige zeigt, auch das Ansehen der Vermittler selbst.
- 327 2. Im Hintergrund des vorstaatlichen Versöhnens stehen also zwei Arten von Gewalt, die nur halbfreiwillige Buße und die ebenso nur halbfreiwillige Unterwerfung unter ein Verfahren. Mit dem Verfahren, das durch feste Institutionen betrieben wird, tritt dann eine rituelle Sozialisierung ein. Vereinfacht werden die

¹²⁵ Luhmann, *Systeme*, 1994, 174 ff.; sowie: Luhmann, *Positivität*, 1988, 11 ff., 22 ff.; Mit Ladeur lassen sich die Auswirkungen einer solchen Beziehungslehre als „postmoderne Rechtstheorie“ prüfen. Sie wird auf soziologischer Ebene durch den Gedanken der „Selbstreferenz“, der „Selbstorganisation“ und der „Prozeduralisierung“ der jeweiligen Gemeinschaft bestimmt. Dahinter verbirgt sich der alte prämoderne Gedanke, dass „alles mit allem zusammenhängt“ und jede Veränderung durch Rückkoppelung zu anderen Veränderung führt. Rationalisiert bestimmen „Erwartungen“ das soziale Verhalten. Sie werden entweder enttäuscht und abgeändert oder auch kontrafaktisch durch Widerspruch bestätigt und verfestigt. Sie steuern den handelnden Einzelnen oder die Untergemeinschaften und Abänderungen schaffen neue Organisationsmuster, neue Subsysteme und neue Erwartungen. Die Organisationsmuster bilden die Normen. Positive Erwartungen führen zu Werten, die jedoch nur auf Zeit Bestand haben und deshalb stets bestätigt werden müssen. Ladeur, *Rechtstheorie*, 1992, vgl. etwa: 155 ff. (zur Selbstreferenz und Selbstorganisation). Siehe auch: Frey, *Subjekt*, 1989, 99 ff.

individuellen Konflikte sozialisiert und mit dem Ritus auch noch in eine übermenschliche Welt der ewigen und gleichsam natürlichen Wiederholungen entrückt und damit verfremdet. Das Kollektiv gewinnt dadurch an Eigenständigkeit. Es verfolgt diese Aufgabe also auch im eigenen Gesamtinteresse.

3. Einige Grundformen der Zivilisation

1. Zu versuchen ist ferner, die Idee des Kollektivs als Zivilgesellschaft mit einigen Idealtypen zu umreißen. Sie alle bilden (solidarische) Nächsten- und (systemgerechte) Ordnungsgruppen, die in Streitfällen zwischen den Nächsten und bei sonstigen Ordnungswidrigkeiten auf beides, Versöhnung und Ordnung, setzen. Dabei setzt die Versöhnung den Streit und die Ordnung die Unordnung voraus, sodass beide Paare 328

- Streit und Versöhnung sowie

- Unordnung und Ordnung

zum Wesen (der Identität, der Aufgabe etc.) einer Gemeinschaft (eines Hauptsystems, einer Gruppe, einer nationalen Kultur etc.) gehören.

Die individuellen Mitglieder einer Gemeinschaft sind unter anderem durch diese beiden Paare bestimmbar. Sie zeichnen sich durch eine entweder rechtliche anerkannte oder doch wenigstens faktische „personale“ Fähigkeit aus. Als Akteure vermögen sie an Streit und Versöhnung, an Unordnung und Ordnung aktiv (und auch passiv) mitzuwirken, notfalls unter Einsatz ihres Lebens. Menschen (und definitionsgemäß auch alle anderen Subsysteme) erweisen sich also sowohl als „soziale Wesen“, als auch als „asoziale Wesen“. 329

Im Übrigen gilt entsprechendes für die sozialen Einheiten. Sie vermögen, wie es die nationalen Grund- und die allgemeinen Menschenrechte für die Staaten nachdrücklich und konkret belegen, sowohl „human“, als auch „inhuman“ aufzutreten. Selbst die Demokratien halten gesonderte Verfassungsgerichte vor. 330

- 331 Rechtsgeschichtlich ist dazu zunächst weit in die Vorgeschichte der Nomaden zurückzugehen und zur Rechtsethnologie überzuwechseln.¹²⁶
- 332 Danach ergeben sich linear gedeutet die folgenden jeweils hoch vereinfachten Stufen der Komplexität bis zum Staatsrecht der westlichen Demokratien. Gemeint sind die Formen „menschlicher Gemeinschaften“, die vermutlich zumindest aus der Sicht ihrer Mitglieder als den jeweils wesentlichen „Personen“ oder „Teilhabern“ im Kern immer dieselben sozialen und politischen Aufgaben wahrzunehmen haben.
- 333 Zudem liegt die Erwägung nahe,
- dass jede heutige Großgesellschaft immer auch alle ihre Vorgängergesellschaften in sich (mit) vereint,
 - und deshalb auch die Großstaaten also nur komplexer, aber nicht völlig anders strukturiert auftreten.
- 334 2. *Überschaubare Nächstengruppen* bilden den Kern der menschlichen Gemeinschaften. Die Idee von einer „überschauba-

¹²⁶ Zur Anthropologie der *artifizialen Umwelt*, siehe zum Beispiel: Eßbach, Anthropologie, 2001, 171 ff., 179 ff.; sowie 191, mit der Betonung der „bioartifizialen Symbiose“ als „kollektive Natur-Kultur-Mischungen“. Zur *Kultur-Anthropologie* im Sinne der Ethnologie als „integrierende und relativierende Wissenschaft vom Menschen“: Girtler, Kulturanthropologie, 1979, 44 ff. Zur Kultur-Anthropologie (cultur anthropology) in den USA als wertferne vorurteilsfreie Integrationswissenschaft: Girtler, Kulturanthropologie, 1979, 34 ff. Zum Verhältnis zur *Soziologie*, 49 ff. (nur graduelle Unterschiede), 46 ff.: zum Verhältnis von (engl) „social anthropology“ und „cultural anthropology“, mit dem Schwerpunkt auf die Institutionalität und die Funktionalität und nicht auf den Menschen.

Die „*Rechtsanthropologie*“ enthält neben der älteren französisch geprägten Rechtsethnologie auch die aus ihr abgeleitete *Urgeschichte* des Rechts (zum Verbund von beiden Sichtweisen insbesondere: Wesel, Geschichte, 2006, Rn. 6 ff.). Zur ursprünglich angloamerikanischen „Soziobiologie“: der Begriff Soziobiologie ist zwar eng mit der gleichnamigen 1975 erschienenen Untersuchung von Wilson, *Sociobiology*, 1978, verbunden, gibt aber als Begriff zugleich die besondere Ausrichtung ursprünglich biologischer Ansätze treffend wieder.

ren Gemeinde“ der „Nachbarn und der Nächsten“ ist jedenfalls zumindest als Lebensmodell dem einzelnen Menschen eigen, und zwar entwicklungspsychologisch betrachtet seit und mit seiner eigenen Kindheit.

Die hoch idealisierten Stufen der „menschlichen Gemeinschaften“ beginnen deshalb mit den überschaubaren nomadischen Kleingesellschaften¹²⁷. Es sind die Gruppen der erlebbar Nächsten. 335

In diesen Kleingesellschaften fallen „Religion, Philosophie und Politik“ zusammen. Recht und Staat im heutigen Sinne kennen und brauchen sie nicht. Aber sie erfüllen die staatlichen Aufgaben, die Gruppen nach außen zu verteidigen und nach innen sowohl die friedliche Arbeitsteilung, als auch die solidarische Not- hilfe zu gewährleisten. Nach innen und für das Heil des Einzel- nen regiert sie die religiöse Leitidee des Animismus, also die Re- geln einer umweltnahen Geisterwelt, die es als „Gegenwelt“ zu achten gilt. Der gesonderte, hoch verletzbare Geist der Gruppen (verkörpert etwa durch Totemzeichen) erweist sich dann als eine Geist-Form der Gruppen-Ehre. Auch leben diese Menschengrup- pen in einer zyklischen Zeit,¹²⁸ die das Werden und Sterben mit einbezieht. 336

Die heutige Idee der Gemeinde, als Verbund religiöser, vernünftiger und politischer Menschen beruht auf diesem Grundgedan- ken von einer wirklich noch „natürlichen menschlichen Gemein- schaft“, in der jeder jeden kennt. Die Gemeinden benötigen an sich nur „weise Männer und Frauen“, lies: erfahrene Ältere, zur 337

¹²⁷ Dazu aus der Sicht der Vor- und Rechtsgeschichte: Wesel, Geschich- te, 2006, Rn. 6 ff.

¹²⁸ Zu „Zeit und Recht“: grundlegend Husserl, Recht, 1955, etwa 65. Zudem: Hiller, Zeitkonflikt, 1993, 56. Auf sie verweist auch Nowotny, Eigenzeit, 1989, 151, die meint, Militärdiktaturen versuchten, Zukunft und Vergangenheit auszublenden, indem sie mit der Ab- schaffung einer unabhängigen Rechtsprechung und -setzung die Exekutive als die entscheidende Gewalt ansähen. Wichtig sei, was jetzt, also in der Gegenwart, geschehe. In der Tat verlangt die Argu- mentation mit der Notlage die *Gegenwärtigkeit* der Gefahr. Zum Verhältnis von Recht und Zeit, unter anderem zum *zyklischen* Den- ken von Familienverbänden, mit weiteren Nachweisen auch: Mon- tenbruck, Zeit, 1996, 649 ff.

Regelung von schweren Lebens- und Überlebenskonflikten sowie für die Dankfeiern und Aufnahmen in die Gemeinschaft.

- 338 Dabei ist zu vermuten, dass solche Gemeinschaften tatsächlich nur selten rein existieren. Nomadische Menschen oder frühe Fischer dürften in der Regel zugleich in einem lockeren „Verbund mit mehreren benachbarten Gemeinschaften“ gelebt haben. Diese könnten sich dann bei Bedarf auch zur Großgemeinschaft als gelegentlichem lockeren Stammesbund mit einem gemeinsamen Stammesgeist und einem eigenen Gründungsmythos zusammengefunden haben. Zumindest belegen die Sprachforschung und die Genetik die Verwandtschaft vieler heutiger Sprach- und Volksgruppen. Sie indizieren damit ein gemeinsames „geistiges Erbe“.
- 339 Aber zwischen verschiedenen Nächsten- und Nachbarschaftsgruppen entstehen Beziehungen und Konflikte. Aus der heutigen weltlichen Sicht betrachtet bilden und entwickeln die Gruppen untereinander zwangsläufig die ersten Rechts- und Schlichtungssysteme. Jene haben Nachbarschafts-, Gast-, Heirats- und Austauschrechte und -pflichten, und auch deren Verletzung, zum Gegenstand. Animistisch gedacht, handelt es sich dabei vor allem um die „Achtung, Missachtung und Versöhnung“ der Geisterwelt.
- 340 Der heutige postmoderne Mediator übernimmt alte Rollen, etwa die eines Weisen, eines Heilspriesters oder eines Schamanen, der als Medium mit den erzürnten Dämonen, Geistern und Stammesgöttern umgeht.
- 341 Die heutigen Leitideen, die Würde des Menschen und die natürlichen Menschenrechte, stellen aus der Sicht des Animismus betrachtet die „Verinnerlichung“ der Geisterwelt dar. Der Heilige Geist des Über-Ichs, des Gewissens, des Rechts- und des Pflichtgefühls etc. streitet mit den egoistischen Geistern der niederen Triebe und sucht, sie zu beherrschen. Diese hoch komplexe innere Geisterwelt formt dann das Gesamt-Ich (das Selbst, die Einheit, die Seelenstruktur) des Menschen. Aber diese autonome Binnenwelt existiert nicht für sich allein. Dieses „Selbst“ des Einzelnen muss zugleich auch mit der Außenwelt umgehen. Es muss sich vor allem mit der Würde (dem Geist) der anderen Menschen auseinandersetzen. Zudem hat es die Achtungsansprüche der Träger sozialer Rollen zu bedienen. Ferner muss es als Demokrat den „Geist“ der verfassungsmäßigen Institutionen

etc. zu berücksichtigen, und zwar ohne dass er als Laie deren Binnenstruktur in vollem Umfange durchschauen können muss.

3. *Clans- und „Häuser“*: Es folgt der große Sprung zu den schon 342 der Art nach mittelalterlichen und ortsgebundenen Hirten- und Landwirtsgesellschaften. Höfe und Häuser bilden zugleich die Sinnbilder für die Art der „Domestizierung“ des freien (animistischen) Geistes. Die Verhäuslichung geht mit einer „Ökonomisierung“ des Lebens im und um das Haus einher, die im Wortsinne zunächst einmal die planende Haushaltsführung beschreibt.

Nach außen ist in der Regel nur der gesamte Personenverband 343 handlungsfähig, typischerweise etwa als der „Clan“ oder das „Haus“.

Es heißt,¹²⁹ dass sogar noch im frühen Mittelalter der einzelne 344 Mensch nur im Zusammenwirken mit anderen Einzelnen „zu rechtswirksamen Handlungen fähig“ gewesen sei.¹³⁰ Im Regelfall hätten zwölf Personen zusammen eine „juristische Person“ gebildet. Erst im 11. Jahrhundert seien Herrscher und Untertan voneinander getrennt worden und der Herrscher wurde für den Frieden auf dem Territorium verantwortlich.

Zivile Rechtsverträge existierten also schon, aber sie wurden 345 zwischen „Häusern“ abgeschlossen und besaßen dann einen kleinen völkerrechtlichen Charakter. Spätestens auf dieser Ebene setzt dann das „Recht“, als eine Art frühes Clanrecht, als Völkerrecht ein.

¹²⁹ Nitschke, Rechtspluralismus, 1995, 213 ff., 218 f.

¹³⁰ Zur Bedeutung des „Hauses“ aus rechtssoziologischer Sicht und zur Entwicklungslinie vom Ausgangspunkt des „Statusrechts“ zum „Kontraktrecht“ als zwei Idealtypen, d.h. Messgrößen im Sinne von Max Weber (Rehbinder, Webers Rechtssoziologie, 1963, 470 ff., 483 f., 486 f.), siehe: Rehbinder, Status, 1968, 141 ff., 145 ff. und Ehrlich, Rechtsfähigkeit, 1973, 37 ff. (Nur die Hausgenossenschaft als solche war rechtsfähig), sowie: Rehbinder, Status, 1968, 141 ff., 146 f. (Für den mittelalterlichen Ständestaat- eine eingeschränkte Rechtsfähigkeit derer, die „außerhalb der Genossenschaft“ standen. Voll rechtsfähig waren nur die „freien Bürger“.). Dazu auch die Trennung von Tönnies, F., Gemeinschaft, 1887, in Status- und Kontraktelemente.

- 346 Auch das kriegerische Recht war ähnlich organisiert. So gründen sich die frühmittelalterlichen Strukturen der freien Krieger auf höchstpersönliche netzwerkartige Verbindungen. Kriegergruppen und deren Clans, die auf eben solchen Höfen saßen, ordnen sich für den Kampf einem Kriegsfürsten zu, der seinerseits von einem ländlichen „Hof“ aus agiert. Diese Beziehung hatte mit dem Kriege „Beute und Ehre, Freiheit und Opfertod“ zum Gegenstand.
- 347 Den dritten Kern eines typischen zivilen Vertrages und einer jeden Lehnsbeziehung bilden reale und soziale Sicherheiten, deren Verlust schmerzhaft wäre. Dazu gehören religiöse Eide, dingliche Verpfändungen und soziale Bürgschaften. Auch Pfründen und Tribute, Heiraten sowie die wechselseitige Erziehung fremder Kinder schaffen Nähebeziehungen und auch Drucklagen. Auf diese Weise war auch eine Art private Selbstjustiz gewährleistet.
- 348 4. *Stämme mit Richterkönigen*: Diese Nachbarschaften verfestigten sich dann zu größeren Stämmen. Sie entwickelten später die europäischen mittelalterlichen Netzwerke, die langsam über die Knotenpunkte von Kleinstädten, Siedlungen, Burgen und vor allem den Klöstern, die ein zentrales Christentum vertraten und die Schriften hüteten, immer enger zusammenwuchsen. Aber daneben bestanden viele unwegsame Lebensräume, solche der Wälder und Sümpfe, der Gebirge und Ödländer, in denen Kleingruppen fortexistierten.
- 349 Je stärker der Handel wuchs, desto wichtiger wurde die Organisation der Vernetzung. Die deutsche Geschichte des königlichen Richteramtes hat offenbar damit begonnen, dass die Herzöge der Sachsen, Bayern und Schwaben den Herzog der Franken, Konrad, im Jahre 911 zu ihrem König wählten. Als König war er die höchste Person im Reich, aber weder Gesetzgeber, noch Regierungschef oder gar völkerrechtlicher Vertreter des Reiches. Insofern handelt es sich um moderne Begriffe. Als König und Kaiser war es seine vornehmste Aufgabe, Recht zu sprechen. Er ist zu vielen Pfalzen gereist, um von dort aus Gericht zu halten. Damit schuf sich unter anderem das Bedürfnis nach einem freischaffendem „Rechtswesen“, einer Art von verfasstem Reich.
- 350 Das Königsamt ist, wie das Alte Testament mit dem weisen Richterkönig Salomon noch andeutet, zu Zeiten der mächtigen Clans und Stämme aus dem weltlichen Richter- und

Schlichteramts eines besonders mächtigen Stammeshäuptlings entstanden.

Dieser Richterking stand dann zugleich auch mit dem politischen Gewicht und seiner eigenen Hausmacht hinter seinen Rechtssprüchen.

5. *Reich, Kirche und Mönchsritter*: Im Hochmittelalter prägte sich die Reichsidee aus. 351

Aus dem Richter- und Reiseking hat sich dann in noch größeren Gesellschaften der Reiseking als höchster Verwalter eines lockeren weltlichen Reiches der Personenverbände entwickelt, dem aber, zum Ausgleich, ein strenges an Schriften und deren Verwalter gebundenes, geistiges Reich hinzugehört.¹³¹ Umgekehrt beförderte die gemeinsame Religion, die Heiligkeit ein gemeinsames Reich, an dessen Spitze dann ein „gesalbter“ Kaiser stehen konnte. 352

Bereits das scholastische Hochmittelalter lenkte folgerichtig zu buchähnlichen Gesetzesordnungen¹³² über. 353

¹³¹ Zur Bedeutung der Kirche im deutschen Mittelalter und der christlichen Welt als *Civitas Dei*, siehe: Eisenhardt, *Rechtsgeschichte*, 2008, § 7, Rn. 48. Der Staat in Gestalt des Kaisers hatte als Oberhaupt des Reiches die Aufgabe, die Kirche und den christlichen Glauben zu schützen; zur Ableitung der königlichen Gewalt von Gott und zur vagen Idee des Volkes in Gestalt des geistlichen und des weltlichen Adels, Rn. 10. Auch die Bewohner einer Stadt oder Landschaft oder ein Stamm konnten zum Volk gehören. Dazu, dass der Begriff des Staates aber aus der Neuzeit stammt, siehe: Brunner, *O., Land*, 1965, 146 ff.; zur staatlichen-organisatorischen Struktur: Moraw, *Integration*, *Der Staat Beiheft* 12 (1998), 77 ff., 22 („dualistische Lösung“ von Reich und Territorium, die sich ab 1500 über das Territorium verfestigt).

¹³² Dazu: Ebel/Thielmann, *Rechtsgeschichte*, 2003, Rn. 183 (zur Bedeutung des *Sachsenspiegels*); Kroeschell, *Rechtsgeschichte*, 2008, 247 ff. (zu vergleichbaren großen europäischen Rechtswerken). Eisenhardt, *Rechtsgeschichte*, 2008, § 10, Rn. 76 (zum Inhalt des *Sachsenspiegels*); Schroeder, *Sachsenspiegel*, 2001, 4 (Aus verfassungsgeschichtlicher Sicht und zum Hintergrund der Schwächung des Wahlkaisertums durch den Machtkampf zwischen Staufer und Welfen um die Kaiserkrone und der zusätzlichen Auseinandersetzung

- 354 Die Kirche und das alte Mönchtum, die das Gegenmodell zum Verbund der Sippe darstellten, übten vor allem mit den Netzwerken und dem ländlichen Siedlungswesen der wohlhabenden Klöster¹³³ ihre vereinheitlichende Wirkung aus. Gebildete Mönche und Nonnen standen für ein von Adels- und Bauernfamilien relativ abgelöstes Menschenbild. Sie bildeten aus der antiken Sicht *Platons* eine Herrschaft von Philosophenkönigen.¹³⁴ Die Mönche selbst, die im frühchristlichen Europa¹³⁵ und auch später immer auch als Eremiten in Erscheinung getreten sind, stellten aus sozio-religiöser Sicht zudem die ersten abendländischen autarken Einzelwesen dar.¹³⁶

zwischen Kaiser und Papst), 6 (entstanden wohl zwischen 1220 und 1230). Die Entwicklung des zunächst privaten Rechtsbuches zum gemeinen Sachsenspiegel fand für Brandenburg, und später Preußen, durch die Buch'sche Glosse 1325 statt und es galt als subsidiäres Recht bis zum Allgemeinen Preußischen Landrecht von 1794.

¹³³ Zu Kloster als Wirtschaft: Décarreaux, Mönche, 1964, 356 ff. (357: „Die Mönche der ersten Gründungen waren alle Siedlerpioniere.“) und zwar: „Außer seinen Landwirten musste ein gesundes Kloster seine Bäcker, seine Schlosser und alle notwendigen Handwerker haben“. Zu jener Zeit kannte man „kein anderes ökonomisches System“ (auf dem Lande). Der größte Teil des Grundbesitzes sei in der Hand der Mönche gewesen und Grundbesitz habe danach Macht bedeutet.

¹³⁴ Zur Idee der idealen Stadt der Philosophen bei Platon, in der nicht die Demokratieidee regiert, sondern eine Herrschaft der Philosophenkönige stattfindet, siehe: Ottmann, Platon, 2005, 10 ff.

¹³⁵ Décarreaux, Mönche, 1964: Um 300 n. Chr. von Ägypten nach Palästina, 100 (zum Hieronymus, lateinischer Mensch als Vater der gelehrten Mönche, seit 347 in Antiochia), vgl. auch: 117 ff. (zum Mönchtum in Spanien und Aquitanien zwischen 400 und 700), 144 ff. (zur Provence als „Herd der mönchischen Kultur und Pflanzstädte der Bischöfe“ ab 400), 161 (Gregor, Bischof von Tour, als Freund der Mönche, Ratgeber der fränkischen Könige und Chronist, gest. 594), 213 ff. (zu Benedikt als dem „Vater Europas“, mit Klostergründungen in Italien, gest. ca. 594); 256 ff. (Wilfried, gest. 651), für Angelsachsen und Kelten (einschl. Irlands), 292 ff. (Bonifazius als angelsächsischer Missionar der Germanen); 330 ff. (zu Schulen, Skriptorien und Brüdern vor allem in England ab 650 n. Chr.).

¹³⁶ Dazu aus der Sicht der Geschichte: Décarreaux, Mönche, 1964, 67 ff. (von griechisch *monos*, „einzelner Mensch“, Askese von griechisch *askesis*, „Übung“). „Kloster“ zunächst als Behausung eines einzelnen, isoliert lebenden Individuums, in Wirklichkeit eine Hütte, Höhle oder Zelle (Kellion), 87 ff.

Im Hochmittelalter verschmolz in der Folge der Kreuzzüge das Mönchtum mit dem freien Kriegerbild zu den kriegerischen Tempel-, also Mönchsrittern. Sie schufen familienferne gesamt-europäische Organisationsformen. In Ostpreußen etwa setzten die Deutschritter bereits im vorpreußischen Sinne das Amt an die Stelle der Adelsfamilie. Tempelritter bildeten im Inneren und als Wächter offenbar erste Formen einer zivilisierten Polizei, die in einem „höheren Interesse“ tätig wurde. 355

6. *Militarisierter, umgrenzter Flächenstaat und koloniale Eroberung*: Dem Mittelalter folgte mit den Brücken der städtischen Idee der Renaissance und dem gesamten europäischen Naturrecht der Flächenstaat nach. Der neue Staat schrieb dazu gern die vertrauten Traditionen des „Hauses“ und der „Familie“ fort.¹³⁷ 356

Nach außen war er auf eine kriegerische Erweiterung ausgerichtet, die in der Regel auch koloniale Züge trug. Die europäischen spätrömischen Völkerwanderungen bildeten ebenso deren historische Volksbilder wie die englischen Eroberungen der Angeln und Sachsen mit der Unterwerfung der Inselkelten. Im Mittelalter nutzten die Wikinger und später die Normannen die Verkehrswege der europäischen Meere, von England bis Sizilien. 357

Die neuzeitlichen Flächenstaaten haben nach und nach ab 1500 in Europa das alte Königsbild transformiert und den absoluten Herrscher über ein Territorium und eine ständige Armee mit Schusswaffen verbunden. In der frühen Neuzeit regierten der weitgehend weltliche Absolutismus und sein neuer Staat, der sich über das Gewaltmonopol definierte. Auch der heutige demokratische Staat droht noch mit der Ausübung seines Gewaltmonopols. Er schützt auf diese Weise die Bürger, die Kommunen und die Regionen seines Staatswesens. Zudem sichert er sein staatliches 358

¹³⁷ Hattenhauer, Rechtsgeschichte, 2004, Rn. 1152: Das „Sozialmodell von Ehe und Familie war seit jeher das Haus gewesen“. Hattenhauer fügt an: „Als patriarchalischer Herrschaftsverband entsprach das Haus in seiner Rechtsverfassung vollkommen jener des nun aufsteigenden absoluten Staates“. Für die protestantische Sicht betont er: „Luther legte auf diese strukturelle Einheit von Haus und Staat besonderen Nachdruck“. Ferner: „Die Anbindung an die in der Bibel bezeugte Lebensform des Hauses verschaffte den Staaten Legitimation und verlieh dem Verhältnis von Landesvätern und Landeskindern etwas Familiäres“.

Gewaltmonopol, und damit sich selbst, vor der chaotischen Alternative der hoch emotionalen Privatjustiz, als wütend-blinder Rache. Allgemein geübt würde sie in mittelalterliche Zustände einmünden und ein Netzwerk von örtlichen kriegerischen Bürgerwehren und Schutzheeren entstehen lassen. Das staatliche Strafrecht bekämpft deshalb immer auch Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte, den Landfriedensbruch und die Korruption bis hin zum Hochverrat gegen den Bund.

- 359 7. *Bürgerstaat und Zivilgesellschaft*: In die Rolle dieses absoluten Herrschers ist dann ab 1800 ebenso langsam das „Volk der Bürger“ als Demokraten eingerückt. Es folgte also eine Herrschaft von unten, die mit einer Phase der Konsolidierung der Staaten im Inneren einherging.
- 360 Insbesondere nach dem zweiten Weltkrieg hat das Volk die Rolle der letztverantwortlichen Könige und mit ihr deren höchste Majestät übernommen. Die Demokraten stehen heute gleichsam als „Mit-Könige“ dar. Damit müssen sie am Ende wieder nicht nur auch über Ihresgleichen herrschen, sondern auch zwischen den Mit-Demokraten schlichten und sie richten, sei es höchstpersönlich oder aber durch staatliche Repräsentanten.¹³⁸ Aber auch diese Repräsentanten haben als „urköningliche“ Gerichte“ immer auch öffentlich zu urteilen.

¹³⁸

Aus staatsrechtlicher Sicht zu den „repräsentativen Gruppen“ und dann zugespitzt auch zum Gedanken der „Remodellierung der Institutionen der liberalen Gesellschaft durch den Gruppenstaat“: Ladeur, Staat, 2006, 97 ff. Allerdings dürfte es sich beim Gruppenstaat um eine alte städtische Grundstruktur handeln, die schon in der Antike das Patriarchat (oder der Senat neben dem einfachen Volk) oder auf dem Lande und im Kriege den Adel neben den Knechte kannte. Im Übrigen können auch solche Untergruppen untereinander, wie Händler, Handwerker oder Krieger dauerhafter „supranationale“ Subkulturen und bei Bedarf auch „politischen Bündnisse“ bilden. Auch der ideale absolute Staat kennt den königlichen Hof, die Kirche, die verschiedenen Formen des Adels, das Bürgertum und das sonstige Volk. Jeder Staat stellt, sobald man auf seine Subkulturen blickt, eine Art von Gruppenstaat dar. Ebenso verfügt jede Organisation über Organe. Das Ausmaß der im *Staatsleitbild* anerkannten (also verfassten) Selbständigkeit der Gruppen unterscheidet dann den postmodernen Gruppenstaat von seinen Vorgängern und gegenwärtigen Alternativen.

Mit der Demokratie ist das Amt der Vermittler und Schlichter 361
 also wieder in die Hände der Zivilgesellschaft gelegt, die aus
 „den freien, gleichen und solidarischen Demokraten“ besteht und
 die auch private Personalverbände gründen kann. Der Staat greift
 in die Verhandlungsfreiheit der Zivilgesellschaft insofern nur
 subsidiär ein, vgl. Art. 2 I GG.

Zugleich droht auch der heutige demokratische Staat mit der 362
 Ausübung seines Gewaltmonopols.

Mit dem staatlichen Gewaltmonopol verändert sich, zumindest 363
 aus der Sicht der Großbürger und des Landadels, vor allem das
 Drohpotential. Die Selbsthilfe in der Form der Blutrache, die ei-
 gene Krieger ausführten, war ihnen einerseits weitgehend ver-
 wehrt. Andererseits können sie mittelbar, und zwar über vermit-
 telnde politische Repräsentanten und Parteiarbeit, auf die Aus-
 übung der Staatsmacht einwirken. Vereinfacht spricht viel dafür,
 dass die Gesamtheit der „Gewalt“ mit der Grundstruktur des
 Menschen in etwa gleich bleibt.

8. *Globale Staaten- als Friedensbünde*: Mit den zwei Weltkrie- 364
 gen setzt dann aber erneut und zusätzlich eine Art lockerer Über-
 Reichsidee ein. Die Zeiten der Expansion waren abgeschlossen.
 Den Status quo galt es mit Friedensbünden zu pflegen und zu
 verwalten.

Dazu gehört insbesondere die symbolische Instanz der Vereinten 365
 Nationen. Aber auch die Europäische Menschenrechtskonvention
 formt von weitem betrachtet eine solche Art ethisch-bündischer
 Meta-Reichskultur.

Doch auch die Weltgemeinschaft der Uno zeigt diesen Wandel 366
 vom Schlichter zwischen freien kriegerischen Staaten hin zu An-
 sätzen zum bereits hoheitlichen, königlichen Richteramt durch
 die internationalen Gerichtshöfe.

Diese einfache Kette von menschlichen Gemeinschaften reicht 367
 aus sozialrealer Sicht von einfachen zu hoch komplexen Gemein-
 schaften. Diese Entwicklung ist von der steigenden Bevölke-
 rungszahl, der zunehmenden räumlich-kommunikativen Verdich-
 tung und der wirtschaftlichen Vernetztheit der Menschen be-
 stimmt.

- 368 9. Zu versuchen ist, diese Komplexität auf einige Eigenheiten des Menschen einzudampfen.
- 369 (1) *Stadtidee als roter Faden*: Die Idee von der Stadt, die das Wort vom Bürger hervorgebracht hat, könnte eine Art altes Brückenmodell der Geschichte darstellen.
- 370 Auch für die schon bronzezeitlichen Städte¹³⁹ dürfte es daneben schon immer ein komplexeres städtisches Handelsrecht gegeben haben, das aber vor allem gesamte Handelshäuser miteinander verband.
- 371 *Athen, Alexandria und Rom* stehen für die antiken Städte. Sie waren zugleich in ein Netzwerk weiterer Städte eingebunden. Das Christentum war zudem im gesamten europäischen Mittelalter von drei, zum Teil nur geistigen Tempelstädten beherrscht, dem *katholischen Rom* und *orthodoxen Byzanz* einerseits sowie dem idealen *biblischen Jerusalem* andererseits.
- 372 Im hohen Mittelalter traten dann nach den stadtähnlichen Klosternetzwerken gesamte Städtebünde, wie die *Hanse*, auf. Die Renaissance der Handelsstädte in *Oberitalien* und in den *Niederlanden* beruhte ebenfalls auf der Stadtidee.
- 373 Auch die nachfolgenden absolutistischen Großstaaten besaßen Metropolen (*Paris, Madrid, London, Wien*) und verfügten über einen engen Verbund von höfisch-bürgerlicher Haupt- und Handelsstadt und einem Geflecht von Sonderstädten.

¹³⁹ Zur ersten Städtebildung um 3.500 v. Chr. im südmesopotamischen Raum mit zum Beispiel Uruk (250 Hektar, als mittelgroße Stadt mit bereits 25.000 Einwohnern): Heinz/Nissen, *Mensch*, 2001, 149 ff., 154 f., 155. Zur Bedeutung des Wassers in der Form der wechselnden Wasserspiegel, und der Regulierung von Wasser als Element der Herrschaft, 166 ff. Feste Handelsstädte sichern seit der Bronzezeit ein Netzwerk von geschützten Märkten des Nah- und Fernhandels, der vor allem auf Flüssen und über Meere stattfand. Zur Urbanisierung schon in Zentralasien: Huff, *Urbanisierungsansätze*, 2005, 82 ff., 90 (im antiken Partien (Persien und Nordafghanistan) in der Bronzezeit).

(2) *Demokratie und freie Menschen*: Jede Art von Demokratie 374 verlangt nach einer Art von politisch aktivem Volk. Die männlichen Unternehmer-Bürger der wehrhaften Handelsstädte, die schriftgebildeten Mönche und Nonnen der Klöster, die kriegerischen Adligen an den Höfen bilden drei Blickwinkel und also die Trias des demokratischen Modellmenschen. Freiheit, Ausgleich und Kollektivität verkörpern sie in ihren Personenrollen ebenso, wie sie für die Idee eines sie schützenden, umschlossenen und zugleich hoch kommunikativen Kernraumes stehen, von dem aus sie ihre Umwelt beherrschen konnten.

Heutige demokratische Großgemeinschaften steigern die Kom- 375 plexität dieser Grundelemente. Haupt- und Megastädte bilden die heutigen geographischen Synapsen der Zivilgesellschaften der Nationalstaaten. Die nationalen Demokratien vermögen vor allem die Art der Ausübungen zu neutralisieren, indem sie die unvermeidbare Gewalt und Gegengewalt weitgehend hocharbeits- teilig aufbrechen und Teilnahme und insbesondere Wahlrechte einräumen.

Staatspolitisch arbeiten sie mit großen Subsystemen nach den 376 Grundsätzen von „checks and balances“ (Verwaltung, Parlament, Rechtswesen, Öffentlichkeit, Substaaten und Kommunen), rechtlich über die Zuteilung und die Begrenzung von privaten Freiheitsrechten. Kulturell findet eine theaterähnliche „ritualisierende“ Aburteilung statt.¹⁴⁰

Personell bewirkt die Professionalisierung und die Vielfalt der 377 Rollen und ihrer jeweiligen Träger ein „Mediatisieren“.

¹⁴⁰ Zudem bezogen auf das Recht: Wulf, *Ritual*, 2003, 30 ff., 49 (Zum Gerichtssaal als Bühne, zum performativen Urteil als szenisch-gestisch-sprachliche Aufführung: auch das Volk, in dessen Namen Recht gesprochen wird, werde, wie zuvor der König, als Souverän des Rechts „im Körper, in der Geste, in der Aussage der Richters verkörpert und im Ritual repräsentiert“.). Zum Gerichtssaal als besonderer „Ort der Wahrheit“ aus psychoanalytischer Sicht: Seibert, *Orte*, 1994, 157 ff. Aus der Sicht der Rechtsgeschichte: Schild, *Strafgerichtsverhandlung*, 2006, 107 ff.; siehe auch: Schild, *Recht*, 2006, 167 ff. Allerdings sucht das moderne Recht immerhin auch die objektive Wahrheit und es bedient sich dazu auch naturwissenschaftlicher Methoden und zudem ist es auch auf rationale Prävention ausgerichtet.

- 378 Die Annahme, dass sich diese Komplexität aus der Sicht des Einzelnen auch als eine weltliche Art von schicksalhafterm Gottesurteil darstellen könnte, liegt nahe. Die Alternative des Demokraten, also des neuen „freien, gleichen und solidarischen Menschen“, besteht deshalb darin, in Streitfällen stattdessen die im Kern mittelalterlichen Wege des Versöhnungsvertrages zu wählen.
- 379 (3) *Grundstrukturen der bloßen Komplexität, des Vertrages und des Bundes*: Die insgesamt zunehmende Komplexität darf aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass die Grundaufgaben der Friedensschaffung dieselben geblieben sind, dass der Staat auch versagen kann und dann auf einfachere Grundelemente zurückzugreifen ist.
- 380 Die Zivilidee der Versöhnung bestimmt das staatsferne Zivilrecht mit seinem Kernelement des Vertrages zwischen „wehrhaften Freien“. Dieses Recht bildet dann auch die Brücke zwischen der selbstständigen Zivilgesellschaft und ihrem Gegenmodell des hoheitlichen Staates.
- 381 Stets bleibt ohnehin aus der Sicht des Zivilrechts und seiner Geschichte zu bedenken, dass alle Verträge üblicherweise Friedenselemente enthalten und dass sie durchweg die Personalität der Vertragsparteien anerkennen.
- 382 Der Vertrag bildet eine verfestigte Synthese zwischen gegenläufigen Interessen von eingeständigen Personen. Er verkörpert einen bestimmten Ausgleich, und er schafft zugleich Nähe.
- 383 Die Versöhnungsidee führt dann vermutlich auch umgekehrt zur Verwendung der Idee und Fiktion des allseitigen Gesellschaftsvertrages zwischen den Freien, die allerdings in der Mehrheit erst durch den Bürgerstaat selbst ihre sozialreale Freiheit erhalten haben. Diese soziale Art der Synthese bildet die Idee einer Art von fiktivem Bund mit einer Art des versöhnenden Gesellschaftsvertrages. Verschriftlicht und verrechtlicht handelt es sich um die sich selbst gegebene Verfassung.

IV. Demokrat, Verfassungsgesellschaft und Sühnepflicht

1. Demokratische Rechts-Person

1. Für die politische (westliche) Gegenwart ergeben diese kultur- 384
philosophischen Erwägungen vielleicht Folgendes:

Eines strafenden Staates mit einem eigenen Gewaltmonopol bedarf es für die säkulare Sichtweise zwar nicht. Dass aber die Idee der Schuld, ohne oder mit der Drohung mit einer Gottesstrafe und also ohne eine weltliche Nachhilfe ausreicht, lässt zumindest der Blick in die Rechtsgeschichte als unreal erscheinen. Dieses Erkenntnis ändert aber nichts daran, dass die Schuld zudem auch ein eigenes Gewicht besitzt und dass sie zugleich den Menschen als einen Verantwortlichen adelt. Jener kann sich dann dafür entscheiden und dann auch auf die Menschenrechte oder auf den heiligen Status des folgsamen Rechtsgläubigen berufen.

Eine weitere Folgerung lautet, dass die Idee der Verantwortung 385
und die schmerzhaft Sühneleistung gleichsam eine dazugehörige Persönlichkeit hervorbringen. Diese erscheint dann als der (systemgerechte) Preis für die neuzeitliche säkulare Würde, wie schon für die mittelalterliche christliche Seele. Zugleich aber kann die Idee der Person auch dazu dienen, ihr soziale Zuständigkeit, etwa im Sinne eines bestimmten sozialen Subsystems, zuzuschreiben.

Man kann die Varianten der demokratischen Rechts-Persönlichkeit 386
mit Hilfe der drei ersten deutschen Grundrechtsartikel auftrennen. Zunächst gibt es eine moralische Person im Sinne der Menschenwürde, Art. 1 I GG. Ihr folgt eine liberale Person im Sinne der Handlungsfreiheit und der sonstigen Freiheiten, Art. 2 I GG. Die Personenidee umfasst ferner eine gleiche Person im Sinne des Gleichheitsgebotes, Art. 3 GG, das auch die Idee der Verallgemeinerung als Kern der Solidarität enthält.

Außerdem existieren die weiteren Seiten einer sonstigen Persön- 387
lichkeit der Grundrechts-Person der Meinungs- und Wissensfreiheit, der politischen Wahlfreiheit, der solidarischen Daseinsvorsorge etc. Am Ende steht dann ein pluraler und offener Personenbegriff, der aber zumindest die drei erstgenannten Grundelemente besitzt.

- 388 Aus der angloamerikanischen Sicht liegt es ferner näher, die Person vor allem über die soziale Rolle des Freien und dessen Handlungsfähigkeit zu beschreiben und von ihr die vorrechtlichen Ideen der Menschenwürde und des moralischen Menschen entweder abzuschichten oder aber die Menschenwürde schlicht über die Handlungsfreiheit zu bestimmen.
- 389 2. Diese „Mensch-Personen“ der westlichen Verfassungen bilden als Gesamtheit die staatsgestützte „demokratische Gesellschaft“, die aber dann sowohl auch nach außen, als auch im Recht nach innen als einheitliche Bundesstaatsperson auftritt.
- 390 Die wichtige Idee von der demokratischen Person sorgt schließlich dafür, dass alle Seiten sich im Groben als „gleich“ und „würdig“ betrachten und dass sie deshalb auch miteinander kommunizieren und dann ihre eigenen Interessen ausgleichen können.
- 391 Selbst das vernünftige Recht tritt dabei wie der Mensch und das Volk zumindest idealisiert als eigenständige, würdige und handlungsmächtige Person auf. Geweiht durch die Grundideen des Rechts handeln insbesondere der demokratische Gesetzgeber und das unabhängige Gericht. Auch die Rechtsidee selbst, so lautet eine ebenso logisch wie rechtstatsächlich nahe liegende Folgerung, muss deshalb bereit sein, sobald sie interpersonal agiert, etwa gegenüber dem Menschen und auch gegenüber einer menschlichen Gesellschaft, Opfer an seiner Reinheit erbringen.

2. Westliches Menschenbild und offene Staatsgesellschaft

- 392 1. Am Schluss ist noch einmal zu versuchen, mit den folgenden rechts- und staatsphilosophischen Erwägungen die Ideenwelt des „Ver-sühnens von Personen“ in ein grobes gesamt-westliches Konzept einzubetten.
- 393 Den vielen weltlichen „Zweiflern“ an der Willensfreiheit des Menschen, die sich nicht zwischen der Fremdbeherrschung durch die Natur (die Biologie etc.) und der paradoxen Ethik der Selbst-Beherrschung „vernünftig“ zu entscheiden vermögen, eröffnet

sich ein dritter Weg. Er führt sie zu einer Art von Utopia.¹⁴¹ Dabei sind diese Zweifler dabei durchweg diejenigen, die zuvor dialektisch denken, die sich mit der Aufklärung auf den Satz „cogito ergo sum“ berufen und die dem selbstbewusst-stolzen eigenen Denken auch die Note des selbstkritischen Zweifels hinzufügen. Den Zweiflern wird beides, die Methode und die Idee der bloßen „sozialen Konstruktion“ eines würdigen Menschen entgegenkommen. Jener auf diese Weise selbst geschaffene Mensch vermag sich dann als soziales Selbstsubjekt gegenüber dem ebenso sozialen, aber vor allem sozialrealen allmächtigen Staat aufzustellen und diesen Leviathan zu zähmen. Zudem kann der würdig gedachte Mensch sich gegenüber seinen Mitmenschen auf die angeborenen Menschenrechte berufen, neben der Freiheit und der Gleichheit auch die Nächstenrechte einfordern. Politisch erweist sich für die Zweifler diese geistige Selbst-Organisation „im Zweifel“ am Vorteilhaftesten. Eine solche konsensuale Konstruktion einer „Wahrheit“ stellt dann eine Art zivilreligiöses Bekenntnis dar.

Nebenher allerdings sind die Zweifler stets bereit, die anderen 394
beiden großen Denkweisen zu verfolgen, den Seins-Determinismus der bio-physikalischen „Natur“ und die Sollenslehre der Ethik. Ferner achten sie die Religionen, die sie zumindest als große kulturelle Leitmodelle verstehen. Schließlich denken sie „emergent“ und halten sich für neue Erkenntnisse „offen“. So verweist etwa *Zippelius* aus der Sicht seiner Staatslehre für die offene Gesellschaft, trotz der Probleme, die eine *pluralistische* Gesellschaft mit umfassenden Weltbildern habe, auf deren Wirkungsmacht der Offenheit. Einerseits, so betont *Zippelius* im

¹⁴¹ Zur „Utopie“ im ursprünglichen Sinne als zwar modellhafter aber politisch möglicher „bester Staat“, siehe: Morus, *Utopia*, 1996, 7 ff. Dazu auch: Saage, *Denken*, 2006, 7 ff., 63 (Eine „neuzeitliche Denktradition“, die „eine genuine Alternative sowohl zum kontraktualistischen Paradigma des Naturrechts (Hobbes, Locke etc.) als auch zum machtsstaatlichen Diskurs (Bodin, Machiavelli, Carl Schmitt) darstellt“. Sie bilde eine „kollektivistische Alternative zum individualistischen Weg in die Moderne.“). Zur Deutung der Utopie als „soziopolitisches Herrschaftssystem“ in Anlehnung an: Elias/Morus, *Staatskritik*, 1985, 101 ff. (und zwar als „Solidargemeinschaft“), sowie 65 („eine vaterlose Gesellschaft“, *analog* aber nicht identisch zur idealen *Politeia* des *Platon*). Siehe auch: Montenbruck, *Zivilisation*, 2010, 30 ff., Rn. 31 ff.

Sinne der Komplexität, seien die neuen Weltbilder begrenzt, also unzulänglich und jederzeit kritisierbar und korrigierbar.¹⁴² Andererseits existieren und konkurrieren die Leitideen zumindest in einer „offenen Gesellschaft“ auch offen neben- und miteinander.¹⁴³

- 395 Ausgangspunkt ist für den Denker zwar üblicherweise die Freiheit des eigenen Denkens, aus der dann auch die Freiheit des Handelns folgt und damit auch die Idee der Selbstverantwortung für das dann eigene Handeln. Aber auch aus der Sicht eines geistigen Utilitarismus besitzt die vermittelnde soziale Fiktion der Subjektivität des Menschen den großen Vorzug, dass der Mensch mit diesem Fundamentalismus seine Herrschaft nicht nur über die Welt, sondern auch über sich als Seinesgleichen begründen kann.
- 396 Eine Ableitung der eigenen Herrschaft aus einer Gottidee, die auf ein höchstes „Subjekt“ setzt, ist nicht vonnöten, auch wenn die Natur mit ihren Gesetzen dem weltlichen Menschenbild einen externen, „objektiven“ Rahmen vorgibt. Den Preis, den der Mensch für dieses Selbstbild zu entrichten hat, stellt die Fiktion dar, mit seiner Willensfreiheit auch die persönliche Verantwortung, als Schuld, unterstellen zu müssen. Aus ihr erwächst die moralische Pflicht zur freiwilligen Sühne als einem Selbstopfer, und zwar ebenfalls wenigstens als sinnvolle Unterstellung.
- 397 Schuldige, die dieser Pflicht zur Anerkennung der Willensfreiheit und ihrer Verantwortung für ihr Tun nicht nachkommen wollen oder können, erhalten Sonderrollen. Sie gelten als „soziale Kinder“, die es zu sozialisieren gilt, sie stehen „wildem“ Tieren gleich, die entweder zu zähmen oder einzusperren sind oder aber

¹⁴² Bertalanffy, Menschen, 1970, 58 f., 64 ff., seinerseits u. Hinw. auf: Popper, Suche, 1984, 23. Zudem: Zippelius, Leitideen, 1987, 24 f.

¹⁴³ Bertalanffy, Menschen, 1970, 58 f., 64 ff., u. Hinw. auf: Adler, Leute, 1986, 159 ff.; im Hinblick auf die „ideologische Anfälligkeit“ und zur Gefahr und kritischer Verwendung von Leitbildern, siehe auch etwa: König/Kaupen, Ideologie, 1969, 147 ff. So auch wörtlich: Montenbruck, Zivilisation, 2010, 266 ff., Rn. 700 ff.

Zur fortwährenden Veränderung der Leitbilder durch neue Informationen: Zippelius, Leitideen, 1987, 9, Erläuterung: 15; Boulding, Leitbilder, 1958, 26 ff.

sie stehen den „Feinden“ gleich, die es Kriegsgefangenen gleich sklavisch den eigenen Normen zu unterwerfen gilt. Die Kinder aber verlangen nach einem Eltern-Modell. Die Vorstellung vom Menschen als wildes Tier führt zum machiavellistischen Herrscherbild eines politischen Dompteurs. Auf feindliche Angriffe reagieren Krieger, die sich danach als Sieger verstehen. Mit dem humanen und demokratischen Gedanken vom Nächsten und Gleichen sind dies Modelle alle nicht vereinbar. Menschen können vermutlich aber dennoch immer beide Rollen einnehmen, die des würdigen Selbstherrn und deren Negation, und zwischen ihnen auch wechseln. Damit sind vier große Grundmodelle beschrieben, deren wir uns auch faktisch immer noch bedienen und zwischen denen wir auch bei Bedarf zu pendeln vermögen. Sie lauten: würdiges Selbst-Subjekt (autonomer Herr), soziales Kind (Diener, Knecht), wildes Tier (gefährliches Naturwesen) und aggressiver Feind (Kriegs- und Streitmodell).

2. Die Zweifler am Bild vom edlen Menschen der Menschenrechte, die auf die Grausamkeiten verweisen, zu denen Menschen ausweislich der Menschenrechtskonventionen fähig sind, sehen sich also einer geistigen Nötigungslage ausgesetzt. Sie haben offenbar keine große Auswahl an säkularen Menschenbildern zur Verfügung. Eines muss offenbar zudem die Richtung vorgeben. Wer jedoch aus eigenem Recht herrschen will, muss sich primär als würdiger Selbst-Herr und zugleich als eine Person verstehen, die einem autonomen Selbst unterworfen ist, das die Grundideen des Rechts in sich birgt. 398

Diese zudem auch religiösen Zweifler dürften die Allgemeinheit der Demokraten bilden. Denn andernfalls wäre es für sie überflüssig, die Religionsfreiheit und die Offenheit gegenüber sonstigen Weltanschauungen in ihren Verfassungen als Menschenrechte zu verankern. Insofern vermengen sich der demokratische Staat und seine gesonderte Zivilgesellschaft zu einer „offenen Verfassungsgesellschaft“ im weiten Sinne.¹⁴⁴ 399

¹⁴⁴ Zur fundamentalen Bedeutung von allgemeinen Gerechtigkeitsgrundsätzen auch in Gesetzesstaaten Kontinentaleuropas, und zwar als Folge eines „Rechts offener Staaten“: Di Fabio, *Recht*, 1998, 146, sowie entsprechend zur Beziehung von „Staat, Recht und Gerechtigkeit“, 148 ff.

- 400 3. Ferner werden alle Verantwortungsgesellschaften bei sonstigem Bedarf, und zwar für den Kriegsfall und für bestimmte Notfälle zugleich die einfache polizeiliche Gefahrenabwehr betreiben, ohne zuvor die Fragen nach der Schuld und späterer Sühne zu stellen. Bei akuter Lebensgefahr werden sie auch dem einzelnen „Freien“ die sofortige Notwehr, und zwar auch gegen erkennbar schuldunfähige Personen, gestatten und sonst ausnahmsweise Arten der Selbsthilfe und der Nächstenhilfe straflos eröffnen, §§ 32, 34, 35 StGB, §§ 227 ff. BGB. Soweit zumutbar, sind sogar Fremde zur Hilfeleistung verpflichtet, § 323c StGB.
- 401 Die Idee der offenen Staatsgesellschaft wird also zwar in allgemeinen Not- und Kriegsfällen in eine militarisierte geschlossene Notstandsgesellschaft überwechseln und den Kollektivismus regieren lassen. Aber in Friedenszeiten muss der Staat, der auf die Demokratie setzt, dennoch versuchen, über das zwischenstaatliche Friedens- und das private Schadensersatzrecht, verschuldete Rechtsbrüche aufzuarbeiten oder wenigstens einen Lastenausgleich zu betreiben. Für diese Aufgabe muss sich vermutlich jede Staatsform zumindest nach außen dem Kriegsvölkerrecht öffnen. Nach innen muss der Staat vermutlich stets entweder die Notlage aufrechterhalten und die Opfer verklären oder irgendeine Art von ritueller Versöhnung betreiben. Die eigene kollektive Identität wird der neue Friedensstaat unter anderem auf diesem Wege erneuern oder er wird aus Not kollektive Traumata umgehen müssen.¹⁴⁵

¹⁴⁵ Dazu aus der Sicht der Psychoanalyse, und zwar auch bezogen auf den Terrorangriff auf das World-Trade-Center, und die Reaktion darauf: Hilgers, Ringen, 2002, 213 ff., 218: Die „Traumatisierung wird teilweise durch Rigiderung des Über-Ichs und seine Forderung nach Vergeltung (nicht etwa rational abgewogener Anti-Terror-Strategien) begegnet“. Damit werde einer Gefahr für das „Ich“ und das „Kollektiv“ begegnet. Immerhin entlaste eine solche Reaktion von den sonst „überschwemmenden“ und das „Ich“ wie das „Kollektiv“ „mit Fragmentierung bedrohenden Affekten“. Die nachfolgende „rasche Ausbildung entlastender Feindbilder (Kampf der Guten gegen das Böse) ermöglicht eine Affektregulierung und Neuorientierung in unübersichtlicher Situation persönlicher Angst und kollektiver Verwirrung“. Die subhumane Verhaltensforschung könnte auf die Panikreaktion einer Herde von Säugetieren, wie Rinder, verweisen, deren blindes Rennen sofort Konformität schafft. Hilgers erläutert die Wirkung eines solchen Angriffs mit „Ohnmacht, Wut, Schmerz, Trauer

In der Realität, die die Geschichte belegt, ist dieses einfache ideale Schwarz-Weiß von Not und Wohlstand und Krieg und Frieden zu Grautönen mit vorherrschenden Schatten oder Lichtseiten zu verfeinern. Auch während Kriegen und allgemeinen Notlagen, wie Hunger und Seuchen, gibt es ein Friedensleben. In Friedensphasen muss der Staat mit den Gewaltakten und Treuebruchsdelikten umgehen, die sein Strafrecht umschreibt. Die Gesamtheit der Straftaten wird der Staat und die Gesellschaft, die er repräsentiert, wenngleich nur aus einer einseitigen generalpräventiven Sicht, als Gefahren begreifen. Gegen diese Gewalt und sonstige Notlagen müssen sich der Staat und die Seinen, sobald man ihn und die Allgemeinheit als aktive Personen begreift, verteidigen. Neben dem Strafrecht entwickelt der Gesamtstaat dazu auch ein Verfassungsrecht für die Freien, das wie die englische Habeas-Corpus-Akte von 1679 belegt, offenbar zumindest die staatliche Untersuchungshaft regeln wird. Über die Art und Weise der Normensysteme entscheiden der Staat und die Gemeinschaft der Herrschenden. Der organisierte Rechts- und

und sogar Scham über die Wahl der Ziele und den Triumph des Gegners“). Siehe zudem: 218 („Die erwähnte Traumatisierung durch die Anschläge war von den Tätern auch beabsichtigt.“). Ferner: 220 („Rationalität und Angemessenheit der Gegenmaßnahmen auf die jüngsten Ergebnisse hängen also davon ab, inwieweit ausreichende Zeit für eine emotionale Verarbeitung und damit auch für eine vernunftgeleitete, nicht emotionalisiert geführte Debatte bleibt.“). Auch deshalb erweisen sich ritualisierte Prozesse wie die langwierigen Gerichtsverfahren als emotionsabbauend; schließlich: 221 („Damit stehen wir vor der Herausforderung, die Koordinaten unseres Über-Ichs korrigieren zu müssen.“). Die *Traumatisierung* als reale Beschädigung der Seele betrifft damit zumindest auch die Identität des Traumatisierten. Der *ideale* Kern der Identität bildet aus psychoanalytischer Sicht das „Über-Ich“. Empirisch meint Identität das gebrochene Ergebnis der alltäglichen Suche nach Harmonisierung der eigenen Grundvorstellungen, vor allem des Selbstbildes und der Fremdbilder, mit den eigenen und den fremden Taten sowie die Deutung von schicksalhaften Ereignissen. Aber das Gewissen selbst begreift Hilgers als totalitär und spricht schon in seiner Gesamtüberschrift vom „Ringern der Vernunft mit dem totalitären Gewissen“. Insofern sieht er im Gewissen selbst noch nicht die Vernunft, sondern erst im abwägenden *Ausgleich* zwischen dem „Es-Trieb“ und dem „Über-Ich“, das danach offenbar für den reinen Altruismus beziehungsweise die absolute Solidarität steht. Die Identität würde danach also die Vernunft und damit ein ideales „Ich“, und nicht das totalitäre „Über-Ich“ darstellen.

Verwalterstaat und das zivile Wahlvolk, das die Gesetzgeber bestimmen und das private Verträge abschließen kann, treten also für ihren Bereich jeweils als autonome Wesen auf, in dem sie sich an eigenen Rechtsregeln ausrichten.

- 403 4. Aus der – zivilgesellschaftlichen – Sicht der Allgemeinheit der Bürger, denen die Menschenrechte angeboren sein sollen, wächst dem demokratischen Staat mit seiner Verfassungsidentität eine „kollektive Würde“ zu, die sich aus der Menschenwürde und der Personalität seiner demokratischen Herrscher speist. Der demokratische Bürgerstaat wird auf diese Weise zum personalen „Ebenbild“ des demokratischen Bürgers. Die „imago dei“ Idee wird verweltlich. Die Brüche und Zweifel, die das kritische Selbstbild des Demokraten mit prägen, übernimmt der mächtige Verwalterstaat ebenso wie das Selbstbild des Bürgers als Mensch mit universellen Menschenrechten. Sei bestimmen die kollektive Identität des Verfassungsstaates.
- 404 Sobald man den Staat und die Gesellschaft, die ihn trägt, nicht mehr aus sich heraus und somit im Sinne eines Absolutismus erklärt, sind beide als „Ebenbilder“ ihrer jeweiligen „Schöpfer“, den Menschen, zu verstehen. Insofern treten der exekutive Staat und seine demokratische Staatsgesellschaft zwangsläufig als eine Art von zumindest begrenzter „sozialer Selbstkonstruktion des Menschen“ auf.
- 405 Jede Form von „Autonomie“ beinhaltet diesen Grundgedanken der teilweisen Selbstorganisation. Aufgehoben wird dabei der Egoismus eines solchen „Selbst“ durch die Existenz anderer ebensolcher autonomen Systeme einerseits und verbunden durch die Gleichartigkeit als teilautonome Wesenseinheit andererseits.¹⁴⁶ Demgemäß gewendet, wachsen die fachwissenschaftlichen Sichtweisen, etwa diejenigen der eher deterministischen Biologie, der politischen Ethik der Freien und diejenigen der Soziologie der formalen Konstruktionen und der wechselseitigen

¹⁴⁶ Zur sozio-biologischen Systemtheorie der Selbstorganisation: zum Beispiel Luhmann, Systeme, 1994, 429 („Die Person ist nicht der ganze natürliche Mensch. Sie wird vielmehr konstituiert, um Verhaltenserwartungen ordnen zu können.“) und Ladeur, Postmoderne, 1995 („Das Subjekt wird zum differentiellen Kräfteverhältnis. Damit verliert es seine Stellung als einheitsstiftende Synthesis.“).

Erwartungen, „postmodern“ zusammen. Das heißt auch, dass sie viele Brüche zwischen ihren jeweiligen Subkulturen nicht schließen können.

Eine ebenso unreligiöse wie politische Vermittlungsform bietet 406
 der Gedanke der rituellen Personenrollen. Personen handeln und leiden. Hinter Masken treten sie als Einzelne oder als Kollektive auf. Die bunte Gesamtheit ihrer Rollen bestimmt ihr äußeres Ich. Die innere Identität besteht zumindest in der Harmonisierung der vielen sozialen Rollen untereinander und im Ausgleich mit den eigenen bio-psychischen Impulsen¹⁴⁷ und Motiven. Beschreiben diese Grundgedanken in etwa die Persönlichkeit des einzelnen Menschen, so kennzeichnen sie auch in etwa den demokratischen Menschenstaat.

Die Verletzung des kollektiven Egos in diesem Sinne tritt vor 407
 allem dann auf, wenn Menschen die kollektive Identität der staatlichen Gesellschaft, kurz deren Verfasstheit, beeinträchtigen. Besteht jene im staatlichen Gewaltmonopol, im kooperativen Vertrauen und im fairen Rechtsstaat, so ist auch aus der Sicht der Gesamtheit auf die schweren, egoistischen oder allgemeingefährlichen Gewalttaten zu antworten sowie zumindest auf solche schweren Treuebruchshandlungen mit dem Ziele der emotionalen Heilung zu reagieren, die der gewählte Gesetzgeber vorher gesetzlich bestimmt hat.

Heilung meint aus der Sicht einer Großgesellschaft, dass deren 408
 biologische Existenz auch durch die Gesamtheit der einzelnen

¹⁴⁷ Dazu aus affektpsychologischer Sicht: Krause, Aspekte, 2002, 47 ff., 47 mit folgenden Thesen, „dass Organisationsformen, die wir beispielsweise Borderline-Störungen und/oder posttraumatische Störungen nennen, unter bestimmten psychischen, kulturellen und politischen Randbedingungen adaptive Überlebensreaktionen sind“, sowie 47 f., „Von der emotionalen Organisation her kann man sie als Beute-Jäger-System beschreiben.“ Beide Rollen Beute/Opfer und Täter/Jägerstatus seien „Identitätsmerkmale“, als Organisationsformen allein unbrauchbar, und bedürften ihrer Komplemente, und zwar „wegen der unbewussten Identifikation des Opfers mit dem Täter und des Täters mit dem Opfer“. Kurz gefasst, die Empathiefähigkeit löst diese Wechselwirkung aus und sie muss bei Angriffen auf Menschen durch große („blinde“) Emotionen überwunden werden.

Straftaten nicht bedroht, aber die emotionale Identität der Gesamtheit belastet ist. Diese sozialpsychische Verletzung ist deshalb zumindest in der Form der rituellen Anerkennung und ihrer bekräftigenden Verehrung wiederherzustellen. Regiert den Staat die Idee von der Allgemeinheit der einzelnen Demokraten, so ist aber zusätzlich noch deren Bild vom einzelnen, freien und würdigen Menschen, und zwar in jeder prozessualen Rolle, mit zu bedenken. Derart gedeutet, besteht also eine Notwendigkeit zur Sühne, die für eine demokratisch gedachte Täterpersönlichkeit eine moralische Sühnepflicht darstellt. Das praktische Recht hält für ihre Aushandlung bestimmte Formen bereit. Dieser breite rechtszivilisatorische Überblick lässt sich für den Gedanken der Versöhnung vermutlich auf den folgenden Satz reduzieren.

- 409 Die Verfassungserklärungen der demokratischen Staaten beinhalten, sobald man sie zugleich aus der Erfahrung von vorhergehenden Bürgerkriegen oder demokratischen Revolutionen deutet, „kollektive Versöhnungsverträge“, die allen Bürgern die Unantastbarkeit ihrer personalen Kernidentität zugestehen.

V. Rückblick: Säkulare Elemente der Versöhnung

1. Demokratisches Binnenmodell: Versöhnung als zivile Mediation

- 410 1. Zusammenfassend meint und verlangt das sozialreale mittelalterliche Versöhnen aus einer heutigen weltlichen Sicht, die das mächtige mittelalterliche religiöse Denken transformiert, vermutlich und mit der Hoffnung auf eine gewisse Evidenz der Aussagen also folgende Elemente:
- 411 Der individuelle Kern der Versöhnung besteht im Ergebnis also in einer Art der analogen „zivilreligiösen“ Mediation.
- 412 Die Ausgangslage besteht in einem existenziellen und deshalb auch emotionalen Streit oder Konflikt.
- 413 Jener besteht entweder zwischen Personen oder ihn lösen solche höheren Parteien, die Würde oder Personalität besitzen.

Der Streitgrund existiert dann umgekehrt in der Regel in tatsächlichen oder angeblichen Verletzungen dieser Subjektstellung. 414

Die Versöhnung beinhaltet eine Art privaten Sühnevertrag und verlangt nach einer schmerzhaften Buße. 415

Die Buße stellt die halb freiwillige, halb erzwungene Aufopferung von etwas Heiligem oder Wertvollem dar, das aus der heutigen säkularen Sicht einen Teil der eigenen personalen Identität darstellen müsste. 416

Die Versöhnung verlangt auch die halb freiwillige, halb erzwungene Unterwerfung unter ein Bußverfahren, das zumindest charismatische Vermittler kennt. 417

Am Ende der Versöhnung lockt die Erneuerung, ein wirkungsmächtiger Friedensbund der freien und würdigen (Selbst-)Subjekte. 418

2. Die „transformierte Zivilreligion“ der Demokratie und des Humanismus beruhen vermutlich auf der ständigen Erhaltung einer solchen Vorstellung des weltlichen „Bundes von freien und würdigen Demokraten“. 419

2. Versöhnung als Übergang zum demokratischen Humanismus

1. Damit soll der breite Panoramablick auf die „Versöhnung in juristischer Perspektive“ abgeschlossen sein. Er streifte von der alltäglichen Rechtspraxis der Konfliktlösung über einige Grundideen der christlichen Theologie, über die mittelalterliche Rechtsgeschichte bis hin zur Rechtspolitik und traf immer wieder auf die Eigenheit der Staatsferne der Versöhnung einerseits und auf ihre Zivilrechtsnähe andererseits. In den Blick schob sich immer wieder der vieldeutige Begriff der Person. 420

Aus der Sicht der politischen Bürger und der Demokratie bietet sich zudem die folgende kleine Thesenfolge an, die mit dem Wort von der „Versöhnung als Friedenspolitik“ zu umschreiben ist. 421

- 422 Die Idee der Versöhnung erweist sich jenseits des staatlichen Rechts als eine politisch-soziale Art der Konfliktlösung und als friedliche Alternative zu Krieg und Kampf zwischen handlungsmächtigen individuellen oder kollektiven Personen.
- 423 Die Versöhnung und die Mediation enthalten folgende in sich gegensätzlich und zugleich dialogischen Elemente:
- den freiwilligen Vertrag und die Drohung mit der Alternative des Kampfes,
 - die Heilung von Verletzungen, und zwar durch schmerzhaftes Sühne und Buße,
 - die Gemeinsamkeit von nötigendem Verfahren und freier verhandelnder Vermittlung,
 - die Ideen des Vertragsfriedens zwischen Freien und des heiligen solidarischen, verpflichtenden Bundes.
- 424 2. Zivilisatorisch betrachtet ergeben sich zudem die folgenden einzelnen Sichtweisen auf „Versöhnung und Mediation“:
- *Rechtspsychologisch*: Der zu lösende Konflikt betrifft die individuelle oder die kollektive Identität der Parteien, und die Versöhnung führt zum Wiederaufbau von Persönlichkeit.
 - *Religiös*: als religiöse Versöhnung zwischen Mensch und Gott, zwischen Jäger und Natur, zwischen Lebenden und Toten (feierliche Absolution).
 - *Christlich*: Versöhnung als Teil der göttlichen Sündenidee und Gnadenvorstellung, Folge aus der Idee der Ebenbildlichkeit des Menschen mit seinem Schöpfer, der neutestamentarischen Nachfolge nach Jesus.
 - *Philosophisch*: Versöhnung tritt im Sinne einer höheren Synthese oder wenigstens im Sinne von einem idealen gerichtähnlichen Dialog und einem demokratischen Urteilskonsens (common sense) auf.

- *Humanistisch*: verlangt die Idee der persönlichen Humanität nach dem Verzicht, Askese in der Form der Toleranz gegenüber dem Nächsten.
- *Menschenrechtlich*: Die Anerkennung aller Menschen als gleichrangige Mit-Menschen und als würdige Wesen (demokratischer Humanismus) drängt zur Versöhnung als einem Teil der Selbstachtung.
- *Rechtshistorisch* bildet der mittelalterliche Sühnevertrag das politische Kernmodell der Versöhnung.
- *Vorstaatlich*: Der vorstaatliche Versöhnungsvertrag, den autonome Gemeinschaften wie Sippen und Häuser abschließen, bildet einen völkerrechtsähnlichen Friedensvertrag.
- *Frühstaatlich*: Das europäische Vernunft- und Naturrecht erscheint als Transformation der göttlich-kaiserlichen Reichsordnung in eine antik eingefärbte, natürliche Vernunftrechtsordnung für die neuen Soldatenstaaten.
- *Staatserneuernd*: Versöhnung als ein den Staat erneuernder Ansatz, der ein Vorverfahren zu einem neuen Verfassungsvertrag bietet (Reconciliation).
- *Substaatlich*: als ein im westlichen Rechtsalltag wichtiger substaatlicher Ansatz (ADR) zur Konfliktlösung, der den Einsatz der vollen Gewalt des Rechtsstaates abwendet und ersetzt (Alternative einer privaten Resolution).

2. Der *demokratische Humanismus* sieht den Menschen vor allem als freies, sich selbst und seinesgleichen gegenüber verantwortliches „Selbst-Subjekt“. Aus dieser Stellung heraus erlangt der westliche Mensch überhaupt erst den Anspruch auf die Selbstherrschaft, also auf die Staatsform der Demokratie und auf die „Zivilgesellschaft“, die diesen Staat prägt und das Volk ausmacht. Dabei findet mit und über diesen Begriff vom demokratischen Humanismus eine philosophische, politische und rechtliche Reduktion statt, die diese Leitideen auf soziale, also von Menschen und für Menschen geschaffene „Binnenwelten“ beschränkt. Von einer „Zivilreligion“ zu sprechen, liegt nach allem also schon einmal nahe. 425

- 426 Als offene, weil urphilosophische Leitidee verstanden, eröffnet diese Art der humanistischen Aufklärung zudem den Zivilen und deren Gesellschaft den Weg, Subkulturen aufzubauen. Gestattet ist jedem Menschen die private Verankerung und Rückbindung dieser weltlichen Werte und Ideale an (externe) religiöse Gottes- und Geistseelen-Bildern oder auch an weltliche Naturmodelle. Eine solche Leitidee fördert bei Bedarf auch die zivilgesellschaftliche Pflege derlei mächtiger Subkulturen. Ferner beruht der politische und rechtliche Humanismus selbst auf den Gesetzen der Natur und dem Umstand, dass der Mensch diese fundamentalen Gesetze (in Ansätzen) erkannt hat und mit diesen Erkenntnissen wie eine „Herr“ umzugehen und Neues als Teil seiner Binnenwelt „technisch“ zu erschaffen vermag. Schließlich sieht sich der westliche Bürger als ein schriftgebildeter Stadtmensch. Er weiß sich selbstbewusst in der Lage, mithilfe der Naturwissenschaften und deren Vermittlung die Welt und auch sein Selbst besser zu verstehen. Recht und Ethik bieten dabei aus Gegenwart und Geschichte bekannte Modelle, wie den Vertrag zwischen den Freien, die goldene Regel der Wechselseitigkeit und die solidarischen Opfer für das Gemeinwohl. Soziobiologie, Psychologie und Neuropsychologie stellen diese großen alten Ideen, samt der Fiktion der Willensfreiheit dann in ein neues naturalistisches, ethisch gelesen meist in ein utilitaristisches Licht.
- 427 3. Das Ideenpaar von Versöhnung und Mediation ist damit im Sinne des Achtecks der juristischen Blickwinkel erörtert. Offen bleiben zwei weitere große Fragenkomplexe. Inwieweit überdeckt sich die Vorstellung von der Versöhnung mit der Idee der Strafe, und zwar insbesondere im Sinne des deutschen staatlichen Schuldstrafrechts, und inwieweit überschneidet sich die rechtsphilosophische Grundvorstellung von der Gerechtigkeit mit der der Versöhnung.

4. Kapitel

Strafe – Allgemeine Verortung

I. Idee, Herkunft und soziale Seite der Strafe

1. Pentagramm der Methoden und allgemeiner Wortsinn

1. Das allgemeine Bild von der Strafe ist von der Idee der strengen und grausamen Wiedervergeltung geprägt, die nach dem blinden Prinzip der Reziprozität, der goldenen Regel des „Wie Du mir, so ich Dir“, verfährt und dabei auch spiegelnde Strafe im Sinne des Alten Testaments mit einschließt. Als Zweck hat eine derartige Strafe vor allem den Schutz einer heiligen, gerechten Ordnung im Blick. Hinzugesetzt wird dann aber auch das moralisch-subjektive Begriffspaar von „Schuld und Sühne“. Ihm werden ferner die kollektivistischen Ideen von Friedensstörung und Friedenserhalt an die Seite gesetzt.¹⁴⁸ Alle diese drei großen Elemente, die objektive Gerechtigkeit, subjektive Verantwortung und sozialer Frieden, sind dann auch gewiss in der Rechtsfertigung, dem „Sinn und Zweck“ der Strafe zu finden. 428

Den Begriff „*Punishment*“ (abgeleitet vom lateinischen *poena*, 429 verwandt mit der deutschen *Pein*) definiert die Stanford Enzyklopädie mit Worten, mit denen sie zurecht zugleich verdeutlicht, dass die Strafe zwar nicht nur, aber immer auch vom Zweck und der politischen Leitideen einer Gesellschaft abhängt:

„The concept of punishment – its definition – and its practical 430 application and justification during the past half-century have shown a marked drift away from efforts to reform and rehabilitate offenders in favor of retribution and incarceration.“

¹⁴⁸ Bongardt, *Endstation*, 2010, 57 ff., 63 ff. („Problematische Strafe“), sowie 61 ff. (zum „Wert der Strafe“, vor allem zu Sicherung der „Ordnung einer Gesellschaft“).

- 431 Damit sind zumindest die US-amerikanischen Grundtendenzen aufgezeigt. Weiter heißt es dann im Hinblick auf den Kern der Strafe:

„Punishment in its very conception is now acknowledged to be an inherently retributive practice, whatever may be the further role of retribution as a (or the) justification or goal of punishment.“

- 432 Utilitaristisch fahren die Autoren dann fort:

„A liberal justification of punishment would proceed by showing that society needs the threat and the practice of punishment, because the goal of social order cannot be achieved otherwise and because it is unfair to expect victims of criminal aggression to bear the cost of their victimization. Constraints on the use of threatened punishments (such as due process of law) are of course necessary, given the ways in which authority and power can be abused. Such a justification involves both deontological as well as consequentialist considerations.“¹⁴⁹

- 433 Der „deontologische“ Hintergrund, etwa derjenige der Menschenrechte oder der Personalität des Menschen, ist damit zwar angerissen, er verbleibt aber im Dunkeln, will man nicht den Gedanken der Fairness als ein solches höchstes Ideal ansehen.

- 434 Dem pragmatisch-beschreibenden angloamerikanischen Ansatz sind die idealistisch-normativen Ausführungen des deutschen *Bundesverfassungsgerichts* von 1977 an die Seite zu stellen. Dabei fällt zunächst einmal auf, dass das *Bundesverfassungsgericht* eigentlich nicht selbst zu „Sinn und Zweck“ Stellung nehmen möchte, um es dann am Ende doch nicht vermeiden zu können:

„Das Bundesverfassungsgericht hat sich wiederholt mit Sinn und Zweck des staatlichen Strafens befasst, ohne zu den in der Wissenschaft vertretenen Straftheorien grundsätzlich Stellung zu nehmen. Auch im vorliegenden Fall besteht kein Grund, sich mit den verschiedenen Straftheorien auseinander zu setzen; denn es kann nicht Aufgabe des Bundesverfassungsgerichts sein, den Theorienstreit in der Strafrechtswissenschaft von Verfassungs-

¹⁴⁹ Bedau/Kelly, Punishment, 2010.

wegen zu entscheiden. Der Gesetzgeber hat in den Strafrechtsreformgesetzen seit 1969 zu den Strafzwecken ebenfalls nicht abschließend Stellung nehmen wollen und sich mit einer begrenzt offenen Regelung begnügt, die keiner der wissenschaftlich anerkannten Theorien die weitere Entwicklung versperren wollte....¹⁵⁰

Danach aber beschreibt es einen recht groben Rahmenkonsens, 435 der in seiner Form durchaus dem Modell der intersubjektiven Wahrheitstheorie von Habermas¹⁵¹ und anderen entspricht, wenn es ausführt:

„Das geltende Strafrecht und die Rechtsprechung der deutschen Gerichte folgen weitgehend der sogenannten Vereinigungstheorie, die - allerdings mit verschiedenen gesetzten Schwerpunkten - versucht, sämtliche Strafzwecke in ein ausgewogenes Verhältnis zueinander zu bringen. Dies hält sich im Rahmen der dem Gesetzgeber von Verfassungswegen zukommenden Gestaltungsfreiheit, einzelne Strafzwecke anzuerkennen, sie gegeneinander abzuwägen und miteinander abzustimmen.“

Als wesentlich erweist sich dabei der Doppelschritt, zunächst 436 einmal die verschiedenen Strafzwecke „anzuerkennen“ und dann „gegeneinander abzuwägen und miteinander abzustimmen“, also zu „harmonisieren“. Als vorrangig erweist sich, so schon an dieser Stelle, jedenfalls für Deutschland zwar das Schuldprinzip, also die Vergeltung der persönlichen Tat-Schuld des Täters. Aber es reicht allein nicht aus. Vielmehr steht hinter der Strafe eine Gemengelage von Gründen:

„Dem gemäß hat das Bundesverfassungsgericht in seiner Rechtsprechung nicht nur den Schuldgrundsatz betont, sondern auch die anderen Strafzwecke anerkannt. Es hat als allgemeine Aufgabe des Strafrechts bezeichnet, die elementaren Werte des Gemeinschaftslebens zu schützen. Schuldausgleich, Prävention Resozialisierung des Täters, Sühne und Vergeltung für begangenes

¹⁵⁰ BVerfG 45, 187 ff., 253 ff., BTDrucks V/4094, 4 f.

¹⁵¹ Habermas, Wahrheitstheorien, 1984, 127 ff., 128, Im Sinne eines semi-religiösen Dogmas „Wahrheit ist ein Geltungsanspruch, den wir mit Aussagen verbinden; indem wir sie behaupten“. Aber bestimmt und behauptet wird die Aussage von einem „Wir“.

*Unrecht werden als Aspekte einer angemessenen Strafsanktion bezeichnet.*¹⁵²

- 437 Bezüglich der lebenslangen Höchststrafe für einen Mord, für den das Gericht angerufen worden war, bezieht es sich auf die „Sühne“ und führt aus:

„Was schließlich die Strafzwecke des Schuldausgleichs und der Sühne betrifft, so entspricht es dem bestehenden System der Strafsanktionen, dass der Mord wegen seines extremen Unrechts- und Schuldgehalts auch mit einer außergewöhnlich hohen Strafe geahndet wird. Diese Strafe steht ferner mit der allgemeinen Gerechtigkeitserwartung im Einklang. Folgerichtig hat der Gesetzgeber für die Vernichtung menschlichen Lebens in der besonders verwerflichen Form des Mordes die höchste ihm zur Verfügung stehende Strafe angedroht.“

- 438 Auch der europäischen Rechtsvergleichung bedient sich das Gericht. So rückt es den damals auch in Deutschland diskutierten italienisch-französischen Gedanken, Strafe vor allem als „Sozialverteidigung“ zu begreifen, in sein Blickfeld. Aber wiederum betont es die Freiheit des Gesetzgebers:

„Die Sühnefunktion der Strafe ist zwar in einer Zeit, in der der Gedanke der ‚defense sociale‘ immer mehr in den Vordergrund gestellt wird, lebhaft umstritten. Hält der Gesetzgeber die Sühne weiterhin für einen legitimen Strafzweck, so kann er sich davon leiten lassen, dass der Straftäter mit der Vernichtung eines menschlichen Lebens durch Mord schwerste Schuld auf sich geladen hat und seine Wiedereingliederung in die Rechtsgemeinschaft eine Schuldverarbeitung voraussetzt, die auch durch eine sehr lange Freiheitsstrafe mit der Chance vorzeitiger Entlassung ermöglicht wird.

... Der italienische Verfassungsgerichtshof hat in einer Entscheidung vom 7./22. November 1974 (Nr. 264 - Racc Uff Vol XLII [1974], S. 353) ihre Vereinbarkeit mit Art. 27 III der italienischen Verfassung ausdrücklich bestätigt. Zweck und Ziel der

¹⁵² Unter Hinweis auf eigene Entscheidungen: BVerfGE 32, 98 ff., 109; 28, 264 ff., 278.

Strafe sei nicht allein die Wiedereingliederung des Täters. Abschreckung, Prävention und sozialer Schutz seien - in nicht minderem Umfang als Besserung - zulässige Begründungen für eine Strafe.“

2. Die Idee der Strafe ist für die heutige Gesellschaft, zumal für 439
den gebildeten Demokraten, jedenfalls nur durch einen weiten
Panoramablick zu erhellen. Wer sich am Ende auf die Vernunft
als Leitidee stützt, muss dabei irgendwann, und beispielhaft also
an dieser Stelle, die Methoden der Rationalität beachten.

Drei klassische Arten des Vorgehens sind also zu verbinden, der 440
normative, der soziale und der empirische Ansatz. Alle drei be-
leuchten das Strafen.

Die Rechtswissenschaft selbst verfügt über ihre eigenen Denk- 441
weisen. Insofern wäre eigentlich der in Deutschland klassische
Kanon von Auslegungsmethoden¹⁵³ für den Begriff der Strafe
gründlich abzuarbeiten. Grundsätzlich lauten seine fünf Sicht-
weisen: (1) Wortlaut, (2) Geschichte, (3) System sowie (4) Te-
leologie, d.h. Sinn und Zweck sowie die praktisch-sozialen Aus-
wirkungen. (5) Hinzuzufügen ist nicht zuletzt aus der europäisch-
westlichen Sicht, der Vergleich von Rechtskulturen.¹⁵⁴ Damit ist
das Fünfeck beschrieben, mit dem fachlich ein Begriff in der Ju-

¹⁵³ Savigny, System, 1840, Bd. I, 216: Er leitet seinen Kanon ein mit dem Satz: (1) Hauptgrundsatz der Interpretation laute, sie soll „möglichst individuell seyn und gehaltvoll“. (2) Interpretation sei zudem „das System in seinem Fortschreiben, auf Anschauung der Quellen gegründet“. (3) Interpretation sei ferner „Forschung und zwar Anfang und Grundlage der Forschung“. Siehe aus interdisziplinärer Sicht: Rückert, Hermeneutik, 2001, 287 ff., 288, sowie 301 ff. zu den älteren Arten der Deutung, und zwar als interpretatio (1) authentica, (2) legalis, (3) doctrinalis, (4) extensia, (5) restrictia, (6) analogia etc.; zur Originalität des „Gesamtzugriffs“ von Savigny: 323.

Zur Savignys Interpretationsanspruch als „Forschung“ und „Wissenschaft“, siehe auch: Bühler, Rechtsauslegung, 2001, 329 ff., 330 ff. (zum „hermeneutischen Intentionalismus“ in der Zeit der Aufklärung), 336 f. (zur „ratio legis“).

¹⁵⁴ So blickt auch das Bundesverfassungsgericht im Jahre 1977 in seiner berühmten Entscheidung, in der es sich mit dem Sinn und Zweck des Strafens beschäftigt, ebenso wie die deutsche Rechtslehre, auch zur vorherrschenden französischen Grundhaltung der *défense social*, BVerfGE 45, 187 ff., 253 ff.

risprudenz, einzugrenzen wäre. In ähnlicher Weise gehen auch die sonstigen Geisteswissenschaften vor. Jede der fünf Sichtweisen lieferte dann eine eigene Ausprägung des erfragten Begriffs. (6) Am Ende stünde gleichwohl noch das Gebot einer Gesamtwürdigung, die nicht zuletzt auch eine eigene Urteilsfindung darstellen würde.¹⁵⁵ Diese Wege sind jeweils nur ansatzweise und nicht ausschließlich zu beschreiten.

- 442 Vor allem ordnet das Strafrecht das Strafen nicht mehr allein. Nötig ist vielmehr die Einbettung des deutschen Strafrechtendens in sein staatsrechtliches Umfeld. Seine nationalen Besonderheiten lassen sich durch den Blick auf die Grundprinzipien des grundliberalen und damit zivilgesellschaftlichen US-amerikanischen Rechtssystems herausstellen.
- 443 3. Mit dem „allgemeinen“ Verständnis von Strafe war bereits zu beginnen. Wikipedia bietet in seiner deutschen Ausgabe zudem die folgende Definition, die sich bereits eng an das deutsche Strafrecht anlehnt und deshalb auch für die deutsche Idee von der Strafe stehen kann:

*„Strafe im Sinne des Strafrechts ist nach einer vorherrschenden Definition ein Übel, das einer Person, (dem ‚Täter‘), für ihr eigenes, vergangenes, tatbestandsmäßiges, rechtswidriges und schuldhaftes Handeln (Tun oder Unterlassen) von der Gesellschaft auferlegt wird und mit dem ein sozialetischer Tadel gegenüber dieser Person verbunden ist. Der Begriff der Strafe setzt sich damit von dem der Maßregel der Besserung und Sicherung ab, für die eine tatbestandsmäßige und rechtswidrige Tat ausreicht. Ebenfalls keine Strafen im juristischen Sinne sind Geldbußen oder Bußgelder sowie ‚Ordnungsstrafen‘, die daher heute in der Regel als Ordnungsmittel bezeichnet werden“.*¹⁵⁶

¹⁵⁵ Aus der Sicht der gegenwärtigen Rechtswissenschaft: Röhl/Röhl, Rechtslehre, 2008, 620 ff.; Zur Gesetzesauslegung im Strafrecht und als Analyse der höchstrichterlichen Rechtsprechung, siehe: Simon, Gesetzesauslegung, 2005; zum „Kanon“: 23 ff., 577 ff.; zum Methodensynkretismus: 39 ff.

¹⁵⁶ Wikipedia, „Strafe“ (<http://de.wikipedia.org/wiki/Strafe>), Stand: Dezember 2010.

Diese Vorstellung von Strafe setzt aber bereits eine staatlich organisierte Gesellschaft voraus, die ihrerseits als eine kollektive Person auftritt. Andererseits aber handelt diese strafende Gesellschaft. Ihre Strafen erscheinen also in der Struktur den Straftaten und der Person des menschlichen Täters vergleichbar. Auf seine individuelle Aktion erfolgt ihre kollektive Reaktion. 444

4. Ferner ist der Staat, der als mächtiger Diener für die strafende Gesellschaft handelt, dann auch analog zum Täter als verantwortlicher, souveräner Akteur zu begreifen. Das Verfassungsrecht und auch die Europäische Menschenrechtskonvention halten den Staat nach innen wie nach außen für eine solchermaßen verantwortliche Staatsperson. Auch können die exekutiven Teile des Staates gegen die nationalen Verfassungen und die transnationalen Konventionen verstoßen. Insofern stellen die Menschen- und Grundrechtsnormen eine Art von „öffentlichem Deliktsrecht“ dar. Strafbar sind Staaten allerdings nicht, weil und soweit das Strafen sich nur auf einzelne Menschen bezieht. Das Völkerstrafrecht richtet sich deshalb an die verantwortlichen Führer. Dafür müssen Staaten aber gegebenenfalls Entschädigungen leisten. 445

Damit ist der erste Überblick über die bunte Ideenfamilie gegeben, die das Phänomen des Strafens zu erfassen versucht.

2. Privatstrafe und öffentliche Strafe

1. In der Strafrechtsgeschichte existieren offenbar zwei Großgruppen von Strafen, die private Strafe und die öffentliche Strafe. Die Sühneverträge gehören mit dem eigenen Kernbegriff der Sühne zur ersten Gruppe. 446

- 447 Das Wort „Strafe“ selbst erscheint recht unvermittelt etwa erst um 1200¹⁵⁷ und meint von Anfang an eine Art der hoheitlich-öffentlichen Strafe. Das Wort von der Strafe soll danach zunächst im Kern den öffentlichen Tadel gegenüber einem Christenmenschen meinen.¹⁵⁸
- 448 Diese Art der Strafe entsteht aus der Idee einer gottgegebenen, vermutlich auch schon scholastisch zu denkenden Über-Ordnung. Später hebt das Vernunftrecht in analoger Weise die natürlich-logische Gerechtigkeit von Tat und Sanktion hervor.¹⁵⁹ Die zu Bestrafenden erweisen sich also als einem höchsten Recht unterworfen. Abgekoppelt vom Vertrag zwischen Familienverbänden unterliegt es einer neuen hoch- und spätmittelalterlichen Straf-idee, die den Gläubigen höchstpersönlich anspricht. Über sich kannte der Gläubige nur seinen gerechten und barmherzigen Gott. Insofern durfte sich jeder Mensch, und auch schon der römische Sklave vor Gott als ein beseeltes Individuum fühlen. Er war den anderen Mit-Gläubigen gleichgestellt und zudem Teil des Gottesvolkes. Auf Erden jedoch war der mittelalterliche Mensch in der Regel einem relativ souveränen Familienverband,

¹⁵⁷ Dazu aus der Strafrechtsgeschichte des frühen Mittelalters: Weitzel, Strafgedanke, 2007, 21 ff., 23 ff. („Über Vorläufer und Entstehung dieser Begrifflichkeit ist nichts bekannt.“), anders dagegen „suona, suonon“ etc. Inhaltlich: Strafe als „extra laut schelten“, oder auch „mehr als schelten“ oder „peinlich schelten“ im Gegensatz zu „ausgleichend“ schelten. Der neue Gedanke des „Strafens“ besteht vielleicht i.S.v. „zwingender gesetzlich vorgeschriebener Klausalnexus von Verursachung und Folge“. Etwa nicht aus königlicher Willkür töten, sondern sinngemäß „um der Gerechtigkeit willen, und aus Liebe denen, die Leben“; sowie 24 f. („Strafe gibt es nur auf dem Boden eines Unterwerfungsverhältnisses“ als Obrigkeit oder als „public authority“.), zudem: 29 ff. (Das Römische Strafrecht kannte die „Privatstrafe“ etwa beim Diebstahl neben der öffentlichen Kriminalstrafe, insbesondere zur Kaiserzeit als „Polizeistrafrecht“.).

¹⁵⁸ Hattenhauer, Rechtsgeschichte, 2004, 17; auch: Hattenhauer, Buße, 1983, 53; ebenso schon: His, Strafrecht, 1964, I, 342: „Strafe, ein Wort dunkler Herkunft, bedeutet ursprünglich so viel wie Tadel, Anfechtung, und tritt im heutigen Sinne erst in den juristischen Quellen nicht vor dem 14. Jahrhundert auf“; ebenso: Wadle, Landfrieden, 1995, 71 ff., 198.

¹⁵⁹ In diesem Sinne heute, dass die Beziehung von Verbrechen und vergeltender Strafe für den Gesetzgeber bereits begrifflich vorrechtlich festgelegt sei: Naucke, Wechselwirkung, 1985, 197 ff. (37 f.).

also einem Kollektiv unterworfen. Zwischen den Verbänden galt allerdings eine Art von freiem, als (intergentialem) Völkerrecht. Der einzelne Mensch lebte also in zwei Welten, der spirituellen und der sozialrealen. Aber er kannte und erlebte auch ein Freirecht, wenngleich vor allem dasjenige der souveränen Kollektive.

Im Spätmittelalter trat die Strafe juristisch als hoheitliche Reichs- 449
 strafe auf und diente in der Peinlichen Gerichtsordnung Kaiser Karls des V. von 1532 bereits ausdrücklich der Gerechtigkeit und dem gemeinen Nutzen.¹⁶⁰ Dabei wendet sich die kaiserliche Carolina, die nur subsidiär gelten soll, als erweiterte Leibeigenstrafe vor allem gegen das neue wandernde so genannte „landschädliche Volk“.¹⁶¹ Landadel, Klöster und Städte verfügten gleichsam über große Rechtsinseln mit ihnen angepasster, eigener Rechts-
 hoheit. Dort gab es auch das Institut der Sühneverträge, die freie Akteure voraussetzten. Mit dem Recht der Carolina wurde zugleich auch ein lockeres Rechts- als Strafvolk geschaffen, das sich an die religiöse Idee des Gottesvolkes (*civitas dei*) anlehnen konnte. Jedes allgemeines Recht schafft sich auch ein Rechts-
 volk. Anders gewendet lösten sich mit der zunehmenden Mobilität der Menschen die Bindungen an feste Kollektive auf. Im Spätmittelalter wurde es in Deutschland vor allem wegen des fahrenden Volks nötig, kaiserliches Recht zu setzen. Zugleich entwickelte sich die Idee des römischen Reiches deutscher Nation. Damit gab es zumindest auch eine Art irdisches Rechtsvolk.

2. In der Sache aber bildet die Idee des „gerechten und auch 450
 zweckbezogenen“ Strafens, wie der Hinweis von *Grotius* auf *Seneca* und *Platon* zeigt, einen wichtigen Teil der europäischen Rechtstradition. Der Kernstreit um ihr Wesen, Vergeltung oder Vorbeugung, stellt einen bereits antiken Gegenstand der politischen Aufklärung dar.

¹⁶⁰ Dazu: Birr, *Kriminalstrafe*, 2007, 58 ff., 58 (Zentralbegriffe: „Gerechtigkeit und gemeiner Nutz“ in der Peinlichen Hofgerichtsordnung Kaiser Karls V von 1532).

¹⁶¹ Zum Ursprung in diesem Sinne: Regge, *Übersiebnen*, 1997, 289 ff., 296; zur Tendenz einer Strafe als „Sozialverteidigung“: Laufs, *Rechtsentwicklungen*, 1973, 87; Schmidt, *Einführung*, 1965, § 87; Radbruch, *Carolina*, 1991, 7.

- 451 Doch darf der Hinweis auf das „Diktat der Vernunft“ nicht missverstanden werden. Dass offenbar ein blindes Rachebedürfnis besteht, haben auch die Vernunftrechtler nicht nur zur Kenntnis genommen, sondern auch verarbeiten wollen. Deshalb kann die grundvernünftige Idee der Heilung durch eine gerechte Strafe eine Art geläuterte Rache darstellen, weil etwa die Strafe als ein verdientes Übel zu deuten ist, das einen gerechten Ausgleich als Talion¹⁶² bewirkt. Dann vereinen diese Forderungen am Ende beide Ansätze, die Vernunft und die zum Rechts- oder Gerechtigkeitsempfinden aufgeklärte Rachewut. Als unvernünftig vermieden werden soll vor allem diejenige Art der Rache, die eine ungerechte, eine unmäßige oder eine sozial unüberprüfbare Sofortreaktion von aufgebrachtten Mitbürgern darstellt.¹⁶³
- 452 3. Die beiden einfachen Leitbegriffe, die gleichsam das Elternpaar jeglichen Strafens darstellen dürften, lauten: der die private Rache kanalisierende (vergeltende) Ausgleich und die rational (schützende) öffentliche Vorbeugung. Die Aufspaltung ergibt sich vermutlich anhand der einfachen Frage, „gerecht und zweckhaft“ für wen, für den verletzten Privaten oder für den missachteten Rechtsstaat? Sie wird sich vermutlich für die Frage der Versöhnung in gleicher Weise stellen, und lautet dann, „wer soll sich mit wem versöhnen?“

Diesen beiden groben Abstraktionen sind induktiv vorgehend typische Beispiele im Sinne eines Besondere Teils an die Seite zustellen.

¹⁶² Kaser/Knütel, Privatrecht, 2008, § 51, III; Rüping, Grundriss, 2011, 25; Ebel/Thielmann, Rechtsgeschichte, 2003, Rn. 64: Talion meint eine Institution, die sich für das römische Privatstrafrecht bereits im Zwölftafelgesetz um 450 v. Chr. aufzeigen lässt. Sie enthält Anordnungen der Widervergeltung insbesondere bei der Verletzung eines Körperteiles, aber ebenfalls auch die Ablösbarkeit des Rache Rechtes durch eine Sühnegabe, falls der Täter sich mit dem Verletzten auf eine Bußsumme einigt.

¹⁶³ Zum schillernden und mit diesem naturrechtlichen Hintergrund zu meist negativ verwendeten Begriff der Rache, siehe aus der Sicht einer *philosophischen Gerechtigkeitstheorie*, die aber auch die vorherrschende ethische Sicht des deutschen Strafrechts aufgreift: Höffe, Strafrechtswissenschaft, 2000, 307 ff., 327.

3. Einzelne Arten der Strafe und der Strafenden

1. Eine typisch juristische Frageweise lautet: „Welche „Rechtfolgen“ zeichnen denn Strafe aus?“ Aus der Antwort lässt sich dann auf den Grundcharakter der Strafe schließen. Zudem erweist sie sich als typisch juristisch. „Es kommt auf die Leitidee der jeweiligen menschlichen Gemeinschaft an“. Die Strafarten, die die Rechtsgeschichte bietet, erweisen sich als unterschiedlich und der jeweiligen Sozialform angepasst. Die Art der Strafe kennzeichnet gleichzeitig die sozialreale Art der Herrschaft. 453

2. Den Zusammenhang von Strafart und Herrschaftsform beschreibt die folgende Übersicht: 454

Mittelalterliches Freienstrafrecht: Zur Sühne und Buße für Tötungen von Freien erbrachten die Clans und sonstige Personenverbände Vieh- Geld- und sonstige Güterstrafen. 455

Antike republikanische Strafe: Die Verbannung in ferne Kolonien traf angesehen Bürger und hatte im antiken Athen und Rom vielfach zugleich auch den stadtpolitischen Charakter der Abwahl. 456

Antike Kaiserstrafe: Das Römische Reich wechselte zur Kaiserzeit verstärkt auf die polizeiliche Kriminalstrafe über, die dann auch die nützliche Arbeitsstrafe als Form der Versklavung kannte. 457

Kaiserliches Reichsstrafrecht: Die „peinlichen“ Körper- und Todesstrafen, etwa der Halsgerichtsordnung Kaiser Karls des V. von 1532 und der Inquisition, die den weltliche Arm zu ihrer Umsetzung nutzte, stehen im Mittelpunkt der Sanktionen. Sie werden von der langen Untersuchungshaft und der Begnadigung begleitet und betrafen vor allem landschädliche Leute und Ketzer. 458

Königliche Polizeistaatsstrafe: Die barocken Territorialherren, die sich als absolute Herrscher von Gottes Gnaden begriffen, griffen für das Volk als drittem Stand zum Polizeistrafrecht. 459

Katholische Kirchenstrafe: Die katholische Kirche verfügte immer noch über die Sanktion der Exkommunikation und des Versagens der Sakramente. Durch Buße und Unterwerfung konnte 460

der Kirchenbann aufgehoben werden. Für die ewige Seele der Gläubigen gab es den zeitweiligen Verbannungsort des zudem reinigenden Fegefeuers oder dauerhaft auch die Hölle.

- 461 *Absolutistische Staats- als Kolonialstrafe*: Die Deportation in ferne Kolonien, die Großstaaten wie Frankreich und England als Kolonialmächte pflegten, verband die alte Verbannung mit der nützlichen Arbeitsstrafe.
- 462 *Konstitutionelle Bürger- und Freiheitsstrafe*: Die Freiheitsstrafe, die der Läuterung dienen sollte, bildet sich im 19. Jahrhundert in Folge des aufkommenden, zumeist protestantischen Bürgertums heraus. Zunächst entstand sie in Pennsylvania, USA, dann transformierte sie sich etwa in Preußen, zum weltlichen Zuchthaus.
- 463 *Nationalstaatliche Verfassungsstrafe*: Heute existiert in den westlichen Demokratien eine jeweils national eingefärbte Fortentwicklung der Bürger- und Freienstrafe zur allgemeinen Staatsbürgerstrafe. Sie unterliegt direkt der nationalen Verfassungsgerichtsbarkeit sowie mittelbar schon der Europäischen und den allgemeinen Menschenrechtskonventionen, die ihrerseits das jeweilige Verfassungsrecht mitbestimmen. Aber ihr alter liberaler Kern besteht weiterhin in der Freiheitsstrafe.
- 464 *Grund- und Menschenrechtsstrafe*: Aus der Fernsicht etwa eines Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte in Straßburg, ergänzt um die Urteile des Internationalen Gerichtshofes in Den Haag sowie schon angereichert durch die Idee einer europäischen Grundrechtecharta meint die Strafe eine Grundrechts- und Menschenrechtsstrafe, die dem Strafgefangenen die Ausübung seiner Freiheit beschneidet, aber das „Menschsein“ des Verurteilten unangetastet lässt.
- 465 3. Zu versuchen ist, aus dieser scheinbar bunten historisch-kulturellen Gemengelage das Gemeinsame herauszufiltern und dabei nunmehr einen rechtssoziologischen Ansatz zu verwenden.

4. Rechtssoziologisch: Meiden und Ausschluss

- 466 1. Aus rechtssoziologischer Sicht zielt zumindest das hoheitliche Strafen als „soziale Strafe“ vereinfacht entweder auf den „Aus-

schluss aus der Gesellschaft“ oder zumindest auf eine „Marginalisierung“ als Meidung des Täters. Zudem beinhaltet sie eine Schwächung seines sozialen Nahfeldes. Das Scherbengericht (Ostrazismus) auf dem Forum des antiken Athen steht Modell für diese Art der „politischen“ Verbannung eines Mächtigen und Gefürchteten.¹⁶⁴ Mit einem einfachen Vergleich handelt es sich um eine Art der Vereinsstrafe, bei der der Bestrafte ein „Mitglied“ darstellt. Sklaven und Fremde fielen deshalb nicht unter diese Art von Recht.

Aber auf den zweiten Blick hatten auch etwa die spätmittelalterlichen peinlichen (poena) Körper- und die Lebensstrafen diese Folgen der Marginalisierung. Als Körperstrafe brandmarkten sie den Verurteilten, und als Todesstrafe bewirkte sie die effektive Exkommunizierung aus der Gemeinschaft. Doch, so ist anzufügen, die Seele galt damals als unsterblich. Ein Mitglied der „civitas dei“, des universell gedachten Volkes eines allmächtigen Gottes blieb der Hingerichtete mit seiner Seele. Der göttliche Überherr konnte der verdammten Seele des Verurteilten deshalb immer noch gnädig sein. Fegefeuer und Hölle stellten eine Form der „Verbannung der Seele“ dar. 467

Ein ziviler Sühnevertrag, der entweder eine Art kleiner Friedensvertrag zwischen teilautonomen ländlichen oder auch zwischen städtischen Gemeinschafts- und Schutzverbänden abgeschlossen wird, setzt der Sache nach neben der Handlungsmacht auch wirtschaftliches Vermögen voraus, das zum Ausgleich geleistet werden kann und erfordert auch ein Ehre als soziales Ansehen mit sozialer Einbindung, die gleichsam verpfändet werden kann. In der Regel waren sie auch an einen Ort oder einen Stand gebunden. Deshalb konnte das personale Rechtssystem auch nicht mehr für die neuen Mobilen der Gesellschaft gelten. Die landschädlichen Personen rekrutierten sich aus dem fahrenden Volk, also auch aus fahrenden Gesellen, umherziehenden Schülern, Landflüchtlingen und marodierenden Kriegsknechten, denen es insbesondere nicht gelang, die Bürgerfreiheit der Städte zu erlangen. 468

¹⁶⁴ Dazu aus sozialwissenschaftlicher Sicht: Rehbinder, Verweigerung, 1986, 237 ff., insbes. 238. Zum Grundgedanken des Ostrazismus, dem Athener Scherbengericht der Verbannung, siehe auch: Lugebil, Ostrakismus, 1860, 119 ff., 169; sowie aus staatsrechtlicher Sicht: Zippelius, Ausschluss, 1986, 12 ff., 12 f.

In der Regel handelte es sich dabei einerseits um risikobereite Jungerwachsene und andererseits um an den Rand der Gesellschaft gedrückte Ausgestoßene. Die Verbannung konnte sie deshalb nicht treffen. Diese Personen verfügten aber als Christen über eine Seele. Mit ihr mussten und konnte sie haften. Ihr Leib allerdings stand dem weltlichen Recht des Kaisers jedoch im Sinne einer Art subsidiärer „Leib-Eigenschaft“ zur Verfügung.

- 469 Aus der Sicht der Verbannung ersetzt die heutige Strafgefängenschaft in den Vollzugsanstalten den Ausschluss aus der Gesellschaft durch den Einschluss in der Gesellschaft. Diese Art der Isolierung von der Gesellschaft erfolgt zugleich mit dem öffentlichen Schuldspruch, der den Täter zusätzlich sozial bemakelt. Die „weltliche Gnade“ ist, in der Form der bedingten Entlassung auf Bewährung in die Hände der exekutiven Landesregierungen gelegt, vielfach, wie in Deutschland, sogar zusätzlich zum Recht verdichtet und somit zum Teil des „Rechtsstaates“ erhoben (vgl. §§ 57, 57a StGB).
- 470 2. Das allgemeine rechtssoziologische Verständnis der Exkommunikation von Mitgliedern mit der Aussicht auf Begnadigung, dass zugleich ein urpolitische Grundmodell der westlichen Tradition aufgreift, trägt also im Groben auch das Verständnis einer staatsbürgerlichen Freiheitsstrafe.
- 471 Daneben aber besteht als ein zweites Modell das landesherrliche Polizeistrafrecht, das im Idealfall von der Staatsvernunft („Staatsraison“) regiert wird. Die alte Zweiteilung in eine zivile und eine hoheitliche Strafe besteht, wie auch das deutschen Beispiel zeigt, zum einen in einer zweiten Nebenspur der notwendigen „Maßregeln der Besserung und Sicherung“, in §§ 61 ff. StGB deutlich belegt, noch fort. Die alte Zweiteilung von Bürgerstrafe und Untertanendisziplinierung hat damit eine neue Ausprägung erhalten. Aber die „Strafe“ im strafrechtlichen Sinne soll jedenfalls mit den Begriffen des deutschen Strafrecht nur diejenige Sanktion darstellen, die auf der Tatschuld des Täters beruht, §§ 20, 17, 19 StGB. Auch die Maßregeln des Strafgesetzbuches knüpfen immer an rechtstaatlich nachgewiesene Taten an. Das deutsche Polizeirecht bildet daneben ein gesondertes Gefahrenabwehrrecht, dass in der Regel die einzelnen Bundesländer als eigenes ausüben.

Die Komplexität der hoheitlichen Rechtssysteme von Großstaaten zeichnet sich schon an diesen Stelle ab. Überwölbt wird jedes Strafrecht und jedes Polizeirecht von den nationalen Verfassungen und den übernationalen Menschenrechten. Jene ergeben dann die Maßstäbe für die „Staatsvernunft“ des jeweiligen demokratischen Staates. 472

5. Neue Bürgerstrafe: Schuldstrafe und läuternde Strafgefängenschaft

1. Den Kern bildet in den bürgerlichen Demokratien die Bürgerrechts- als Freiheitsstrafe. Mit der Freiheitsstrafe wird dem Bürger ein wesentlicher Teil seiner bürgerlichen Personalität genommen. Dabei hatten die überführten Täter aber ihrerseits die Identität von Personen, also Menschen, Unternehmen oder auch Personen des öffentlichen Rechts, bis hin zum Bundesstaat, mit Gewalt oder List beeinträchtigt oder gefährdet. Zumindest auf dieser Ebene wird Gleiches mit Gleichem „vergolten“, und zwar mit dem demokratischen Zweck, die bürgerliche Demokratie insgesamt und zudem die einzelnen bürgerlichen Grund- und die allgemeinen Menschenrechte zu erhalten. 473

Das Staatsgefängnis als echte Strafanstalt, die also nicht als staatspolitisch missbrauchbare Untersuchungshaft betrieben wird, wie die Bastille in Paris, ist relativ neu. Als Grundmodell in Europa tritt es erst im nachrevolutionären 19. Jahrhundert in Erscheinung. Denn es diente ursprünglich als Bürgerstrafe für den erwachenden Bürgerstaat und verlangt zudem, vor allem aus protestantischer Sicht, die Idee der strengen Einkehr des Täters in Einzelhaft (zuerst im Pennsylvania der Quäker, USA).¹⁶⁵ Das Wort vom „Zuchthaus“ zeigt dann den Wechsel in eine drakonische Erziehungsanstalt an, die aber ihrerseits auf die Idee der Rückkehr in die Gesellschaft der Mitbürger ausgerichtet ist. 474

¹⁶⁵ Zum Ursprung des ersten Londoner Zellengefängnisses 1782 im pennsylvanischen Quäkermodell von 1776, sowie zum preußischen System von 1854, das theoretisch an diesen protestantischen Geist anknüpft, aber in den Verwahrvollzug und die Wirklichkeit des „Zuchthauses“ einmündet: Britz, Strafe, 2001, 73 ff.; Schmidt, Einführung, 1965, § 306; Rüping, Grundriss, 2011, Rn. 262.

- 475 Die Vorgänger der heutigen Strafgefängenschaft stellt, von der Art der Rechtsfolge her gedeutet, für Gläubige die mittelalterliche Unterbringung in Klöstern dar. Sie findet sich in der absolutistischen Festungshaft für missliebige Adelige und auch im Arbeitshaus für unehrenhafte protestantische Bürgerkinder wieder, das bereits die frühen deutschen Großstädte unter dem Namen Zuchthaus kannten (Bremen 1609, Lübeck 1613, Hamburg 1622, Danzig 1629).
- 476 2. Ferner gehört zum Übel der heutigen deutschen Strafe der nunmehr sittliche Makel der nachgewiesenen Unrechtstat. Diesen spricht das Gericht öffentlich in seinem Urteil als „Schuldspruch“ aus, um dann mit ihm den eigentlichen Strafausspruch zu begründen. So „erkennt“ das Gericht etwa für Recht, dass der Angeklagte „wegen schweren Raubes in vier Fällen“ zu einer Freiheitsstrafe von acht Jahren verurteilt wird. Der Schuldspruch des demokratischen Gerichts führt in der Zivilgesellschaft unter anderem zu einem kollektiven „informellen Meiden“. Ein Schuldspruch bedeutet zwar in der Demokratie auch, dass jeder Demokrat sein ziviles Recht, den Verurteilten zu meiden, wenngleich auf menschenrechtlicher Grundlage, tatsächlich wahrnehmen kann. Jedoch kann er auch gnadenweise darauf verzichten, dieses Recht auszuüben. Die Nächsten des Täters werden diesen Weg gehen. Jeder Bürger kann sich privat gleichgültig, furchtsam, streng gerecht oder auch versöhnlich zeigen. In der Regel aber trifft den Verurteilten zumindest bei schweren Straftaten bereits aufgrund des Schuldspruchs die „zivile Nebenstrafe“ des kollektiven und privaten Meidens.
- 477 Aber auch der bloße soziale Umstand, Lebensjahre in der Subkultur des Vollzugs verbracht zu haben, wirkt noch weiter und bildet neben dem Makel der konkreten Taten einen weiteren Grund zum informellen gesellschaftlichen Meiden des Täters. Denn die Jahre in der entprivatisierenden Knastkultur hinterlassen notwendigerweise Sozialisationspuren. Insofern erweist sich die Wirkung der Strafgefängenschaft über dieselbe hinaus, oder auch plakativ immer als eine „lebenslange“ Brandmarkung.
- 478 Aus der Sicht des rechtsstaatlichen Strafrechts wird jede Verurteilung in ein bundesstaatliches Register eingetragen und erscheint in aller Regel dann auch im Führungszeugnis.

Insofern besteht zwar aus der Sicht des Strafrechts auch eine zivilgesellschaftliche „öffentliche Bemakelung“, aber ihren Kern besitzt sie zum einen in einem rechtsmoralischen Schuldvorwurf. Er lautet aus deutsche, Sicht bezogen auf den inhaltlichen Tat-schuldvorwurf: „Du hättest als autonomes und im Willen freies Wesen anders handeln können, du hast aber bewusst darauf verzichtet“ (vgl. §§ 20, 17, 16, 15 StGB). Eigentlich ist mit dem Blick auf den Strafvollzug ferner anzufügen: „Du kannst jedoch im Vollzug deine Schuld im Sinne der Sühne verarbeiten“.

Aber der Schuldspruch wendet sich zudem auch an die demokratische Öffentlichkeit. Ihr erklärt das Gericht mit dem Tenor, dokumentiert mit den mündlichen Urteilsgründen, zugleich auch, dass ein rechtstaatliches Verfahren stattgefunden hat. Im Falle der Verurteilung erläutert das Gericht öffentlich, welche gesetzlich zuvor bestimmte Tat dem Angeklagten als Mitmenschen- und Mitbürger nachzuweisen war und welche Normen durch die Verurteilung in ihrer sozialen Geltungskraft bestärkt werden sollen. Die Komplexität der hoheitlichen Rechtssysteme von Großstaaten zeichnet sich schon an dieser Stelle ab. Überwölbt wird jedes Strafrecht und jedes Polizeirecht von den nationalen Verfassungen und den übernationalen Menschenrechten. Jene ergeben dann die Maßstäbe für die „Staatsvernunft“ des jeweiligen demokratischen Staates.

3. Damit ist der Kern der Strafe als ethischer Freiheits- und Bürgerstrafe umrissen und im Groben auf eine westliche Demokratie am Beispiel Deutschlands fortgeschrieben.

II. Strafreoretische Definition der Strafe

1. Strafe als Übel

1. In der juristischen Strafretheorie erweist sich die Strafe vor allem als eine Reaktion und schon damit in ihrem Wesen abhängig von der jeweiligen Ausdeutung der vorangehenden Aktion.

Die Straftat, also die ursprüngliche Aktion, begreift man vor allem aus der Opfersicht als ein „Übel“. Die übliche Reduktion der Idee der Strafe ergibt sich deshalb aus dem Satz, den schon das Naturrecht verwendet, dass, wenngleich zudem mit einem Zwe-

cke, „ein Übel mit einem Übel vergolten“ werde. Reaktiver Ausgleich und vernünftiger Zweck gehören zwar zusammen, aber den Kern der Strafidée dürfte zumindest aus der Sicht der Allgemeinheit das „gerechte Vergelten“ eines Übels mit einem Übel darstellen.

- 484 Das Übel steht dabei für alles, was Menschen gewöhnlich vermeiden: Schmerz, Leiden, aber auch Freiheitseinschränkungen, Benachteiligungen und Entzug von Vorteilen.¹⁶⁶ Zum Strafübel gehören auch die öffentlich-zivilen Formen der „Bemakelung“ und des Meidens sowie der Ausschluss (Exkommunikation, Verbannung). Das Übel beschreibt positiv gewendet den Schutz von Werten, Interessen, Vorteilen, Erwartungen, Vertrauen oder auch der humanen Existenz: Zwar ist die Strafe immer auch von ihren Zielen abhängig. Aber ihr Kern besteht offenbar in der Zufügung von „Leid“, und zwar wegen der Zufügung von „Leid“. Und die humane Fähigkeit zum „Mitleiden“ mit anderen führt dann unter anderem dazu, dass unbeteiligte Dritte nach ausgleichender Gerechtigkeit rufen und gegebenenfalls auch zur Selbstjustiz bereit.
- 485 Dabei ist zu bedenken, dass die Strafe, als Straf-Recht gedacht, auch an die hohe Idee des Rechts gekoppelt ist. Gelöst vom

¹⁶⁶ Zur Bedeutung des Schmerzes: Jung, Strafe, 2002, 16; u. Hinw. auf die angloamerikanische Deutung bei: Kleinig, Hardness, 1998, 273 ff., 273, 275; sowie: Britz, Strafe, 2001, 73 ff., 73; Gephart, Strafe, 1990, 122; Jakobs, Strafe, 2004, 26 ff. Noch einfacher: Honderich, Punishment, 1969, 19 (dazu kritisch: Wolf, Verhütung, 1992, 20). Strafe sei gesetzliche Strafe (penalty) gegen einen Gesetzesbrecher (offender). Honderich erklärt einerseits zu Recht, nur mit solchen Bezeichnungen werde nicht bereits in den Begriff der Strafe selbst schon eine bestimmte Straftheorie mit eingeführt. Andererseits lebt ein so hoch abstrakter und vor allem ein reaktiv ansetzender Begriff wie „Strafe“ von seiner Begründung. Die heutige Leitidee ist vom Modell der repressiven Schuldstrafe geprägt. Hinzutreten aber auch andere Elemente, wie der Gedanke der präventiven Sozialverteidigung im Sinne eines Feindstrafrechts, etwa als Sicherungsverwahrung, oder die Idee der restaurativen Heilung des verletzten Rechts durch Strafe, etwa als Idee der Verteidigung der Rechtsordnung oder als öffentliches Interesse an der Strafverfolgung. Die gewünschte begriffliche Offenheit bieten von vielen konkreten Strafbegründungen, die wenigstens als typische Beispiele der Illustration dienen können also zum einen die Idee des Übels und zum anderen der offene Pluralismus.

Recht und somit etwa als private Strafe oder auch als menschenrechtswidrige, willkürliche und erniedrigende Staatstrafe, bildet die Strafe ein ungerechtes „Übel“. Verbunden mit dem Recht erfüllt die Strafe deshalb einen weiteren Zweck. Die Strafe als Teil des Strafrechts dient immer zugleich der Idee des „Rechts als solchem“ und im Rechtsstaat zugleich auch der Idee des „Rechtsstaates“ (vgl. Art. 20 III GG). Mit einem rechtssoziologischen Begriff zusammengefasst bilden Rechtsidee und Rechtsstaat dann das „Rechtssystem“. Dem Rechtssystem dient dann auch die verrechtlichte Art der Strafe.

2. Anders gelesen ergeben sich drei Aspekte des Übels: das objektive Übel als solches, das subjektive Übel für einen bestimmten Menschen und das systemische Übel für das Rechtssystem. Das Übel der Strafe spiegelt dann zugleich das Übel der Tat. Damit ergibt sich folgendes Schaubild von Reaktion und Aktion, das einige der nachfolgenden Klammerzusätze mit Blick auf das rechtsstaatliche deutsche Strafrecht noch einmal zu erläutern suchen. Der Zweck der Strafe soll jedoch mit den beiden einfachen übernationalen Begriffen des frühstaatlichen europäischen Naturrechts beschreiben werden:

(I) Die Strafe bildet ein Übel, und zwar 487

- *objektiv*: ein reales Übel (Verlust der Fortbewegungsfreiheit oder von Geld),
- *subjektiv*: einen Schmerz (als Verlust von emotionaler Identität, motivatorisch als „Unlust“),
- *sozial*: für das Rechtssystem (Rechtseinbuße, Freiheitseinbuße, Menschenrechtseinbuße).

(II) Die Tat erscheint als Übel, und zwar als 488

- *objektives* Übel (Wertverletzung, Rechtsgutsverletzung),¹⁶⁷

¹⁶⁷ Zur „Kritik des Rechtsgutsdogmas“ (als „aufgeklärte Grundinteressen jedes Einzelnen“ und in Bezug auf die Subjektidee), siehe auch: Alwart, Wirtschaftsstrafrecht, 2007, 16 ff., 17 ff., 21 ff. Zudem formal

- *subjektiver* Schmerz (Verlust der emotionalen Identität auf der Opferseite, gezielter Vorsatz und auch Lustgewinn auf der Täterseite),
- *soziale* Rechtssystemverletzung (Rechts-, Freiheitsrechts- oder auch Menschenrechts-Verletzung).

489 (III) Die „naturrechtliche“ Strafbegründung lautet:

- Strafe ist gerecht und vernünftig, weil sie ausgleichend und schützend ist;
- denn die Tat, auf die sie reagiert, war unvernünftig, weil sie ungerecht und schädlich war.

490 3. Beim Rückblick auf diesen Dreisprung wird deutlich, dass die typische Strafe als Reaktion nicht ohne den Bezug zu einer Aktion zu verstehen und auch nicht ohne einen Strafzweck zu denken ist.

491 Zudem stellt sich die Frage, „wer“ denn strafen darf. Die einfachste politische Antwort lautet, der Mächtigste der unbeteiligten Nachbarn soll mit seiner Körperkraft oder seiner Hausmacht das Strafen übernehmen. Allerdings wird er dann mit dieser Strafmacht auch sein Ansehen und seine Hausmacht weiter verstärken. Aus dem Richter entwickelt sich dann leicht der Richterkönig. Am sichersten vor Fehldeutungen erweist das Strafen sich dann, wenn sich, wie in der egalitären Kleingruppe oder in der Demokratie, „alle“, und zwar selbst oder über ihre Beauftragten, am Strafen beteiligten und es somit alle verantworten.

492 Ansonsten ist die Frage, welche „Person“ denn strafen darf, der Sache nach schon mit beantwortet. Es ist der Freie, der Akteur, der Gerechte, der Solidarische, der Vernünftige, der Selbstherr. Mit zwei anderen Worten straft am besten jeder einzelne Demo-

als „Theorie der strafwürdigen Regelverletzung“, die eng mit den kriminologischen Ansatz vom „abweichenden Verhalten“ verwandt ist, und dank ihrer offenkundigen Funktionalität auch die menschenrechtswidrige Sklaverei zur schutzwürdigen Regel ergeben könnte.

krat als ein Freier, Gleicher und Nächster und die Allgemeinheit der Demokraten mit ihrer kollektiven Übermacht.

2. Strafprozess als Übel: Beschuldigtenstellung und anzurechnende Untersuchungshaft

1. Für die Rechtspraxis und auch für das Verfassungsrecht gehört schon das Strafverfahren bis zum Urteil zu den Grundrechtseingriffen. Die Übelzufügung, und zwar in der Form der Freiheits- und Rechtseinbuße beginnt, wenngleich nicht zur Strafzwecken, sondern zu Verfahrenszwecken, bereits mit dem Ermittlungsverfahren. Dieser Verfahrensteil stellt selbst schon ein erhebliches Übel dar. 493

Die bloße „Untersuchungshaft“, die dem Urteil vorausgeht und die Durchführung des gesamten Verfahrens sichern soll, bildet vermutlich den alten Kern der Freiheitsstrafe als langjährigem Freiheitsentzug. So wird auch heute noch die Untersuchungshaft insbesondere bei schweren Gewaltdelikten und vor allem bei den Tötungsdelikten regelmäßig angeordnet, wovon auch § 112 III stopp zeugt. Mehr als 20 % aller inhaftierten Personen befinden sich in Deutschland Untersuchungshaft.¹⁶⁸ Beschlagnahmen, Durchsuchungen und Vernehmungen bilden weitere Eingriffe in Grundrechte, die das Ermittlungsverfahren mit sich bringt. 494

Jedenfalls beginnt auch die Bemakelung jedes Straftäters mit seiner Verfahrensrolle als „Beschuldigtem“, die sich im Hauptverfahren zur Rolle des öffentlich „Angeklagten“ fortentwickelt, Art. 5 II, 6 III EMRK. Als „Tatverdächtiger“ und später auch als „Beschuldigter“ darf er schon im Vorverfahren bezeichnet werden. Die Unschuldsvermutung bedeutet insofern nur, dass der Beschuldigte noch nicht als rechtskräftig verurteilt bezeichnet und dementsprechend behandelt werden darf, Art. 6 II EMRK. Selbst der „Freispruch“ stellt noch auf die Anklage und den ihr zugrunde liegenden „hinreichenden Tatverdacht“ ab. 495

Schon mit dem Ermittlungsverfahren trifft den Verdächtigen deshalb faktisch, wenngleich wegen der Unschuldsvermutung 496

¹⁶⁸ Eisenberg, Kriminologie, 2005, § 29, Rn. 22 ff., insbesondere 34; sowie § 34, 69 ff.

nicht rechtlich, ein „soziales Stigma“. Diese staatlich-demokratische Beschuldigung löst die Notwendigkeit der Idee der Unschuldsvermutung bis hin zur Rechtskraft erst aus. Auch begründet dieser Akt für den beschuldigten Mitbürger das Gegenrecht auf Verteidigung nach Art. 6 II EMR. Die erlittene Untersuchungshaft, die ohne Zweifel eine Übel darstellt, wird in Deutschland folgerichtig auch voll auf die Freiheitsstrafe angerechnet, § 51 StGB. Jeder Verdächtige und erst recht jeder Beschuldigte, ob er der tatsächliche Täter ist oder auch nicht, gerät also in eine „Opferrolle“.

- 497 2. Aus dieser Sicht wird auch deutlich, wie sich ein privater Rechtsstreit um eine private Rechtsverletzung auswirkt. Das angebliche oder auch tatsächliche Opfer wandelt sich mit seiner öffentlichen Beschuldigung selbst zum Akteur. Mit seiner Beschuldigung bedroht es das persönliche Ansehen des vermeintlichen Täters und etwa mit der Forderung nach Schadensersatz auch dessen Freiheitsrechte. Mit der Not, sich entweder dagegen wehren oder sie erdulden zu müssen, ist auch die persönliche Handlungsfreiheit des Beschuldigten belastet. Unrechtmäßige Beschuldigungen, also solche, die nicht der Wahrnehmung berechtigter Interessen dienen, gelten deshalb auch als Ehrverletzungen, §§ 185 ff., 193 StGB. Das scheinbar so asymmetrische „Täter-Opfer-Verhältnis“ kennt mit der bloßen öffentlichen Beschuldigung den „ersten Gegenschlag“. Damit befindet es sich, die Täterschaft einmal unterstellt, schon auf dem Weg zu einem gerechten Ausgleich. Vor diesem Hintergrund, also im Rahmen einer funktionierenden Öffentlichkeit und bei der Fähigkeit, private Sanktionen über Opferanwälte durchsetzen zu können, hat deshalb selbst ein gegenüber dem Opfer übermächtiger Täter noch ein persönliches Interesse daran, in ein Mediationsverfahren einzuwilligen.
- 498 3. Auch aus kriminalpolitischer Sicht wird auf die „Erschütterung der Rechtsordnung“, die die angezeigte oder sonst bekannt gewordene Unrechtstat auslöst, bereits mit dem sofortigen Einsatz der Strafverfolgungsmaßnahmen begegnet. Schon das Ermittlungsverfahren dient dem Rechtsfrieden.
- 499 Der eigentlichen „Freiheitsstrafe“ ist also zumindest aus der Sicht der Rechtspraxis sowie aus dem Blickwinkel der verfassungsrechtlichen Sicht des sonstigen Freiheitsentzuges vor allem die „Untersuchungshaft“ hinzuzufügen. Die ideale vergeltende

Schuldstrafe ist also schon über die Realität der strafprozessualen Eingriffe vor der Verurteilung mit einem „präventiv-polizeilichen“ Umfeld umgeben. Diese lediglich vom Verdacht abhängigen „Sonderopfer“ dienen selbst schon der vorläufigen Befriedung der Allgemeinheit. Rückblickend und aus der Sicht der rechtskräftig überführten Täter beginnt das mit der Tat verdiente „Leiden“ bereits mit der Beschuldigung. Deutlich wird dies vor allem mit der auf die Strafe anzurechnenden Untersuchungshaft, die im Übrigen in der Regel bei Mord und Totschlag und dringendem Tatverdacht verhängt wird (vgl. auch § 112 III StPO).

Das Strafrecht und seine Macht setzt generell mit der Strafverfolgung wegen eines bloßen einfachen Tatverdachts ein. Das rechtskräftige Urteil hingegen, das dann in der Regel gleich in die Vollstreckung übergeht, erfolgt im Regelfall erst weit nach der Tat. Nimmt man das Prozessrecht hinzu, so zeigt sich die gesamte Reaktion auf die Übeltat als ein zeitlich weit gestreckter Vorgang. Die erste Reaktion auf die aufgedeckte Tat erfolgt jedoch vielfach, und zwar sowohl aus der Sicht der demokratischen Allgemeinheit als auch aus der des wirklichen Täters „auf dem Fuße“. Aktion und Reaktion stehen vielfach noch in einem „zeitlich-räumlichen Zusammenhang“. Um allerdings Überreaktionen zu vermeiden, bedarf es der Streckung der Reaktion und eines Verfahrens, das die Subjektstellung des Beschuldigten beachtet und auch im Strafvollzug noch seine Menschenwürde bedenkt. 500

4. Damit sind im Groben die geschichtlichen, die ideellen und auch die kriminalpolitischen Grundlagen umrissen, aus denen sich das Verständnis des Strafens aus juristischer Sicht zusammensetzt. 501

III. Deutsche Strafrechtsphilosophie und Verfassungsrecht

1. Rationales und humanes Strafen

1. Das deutsche Strafrecht besitzt drei Säulen. Einerseits existiert seit dem Beginn 19. Jahrhundert eine eigene aufklärerische und bürgerliche Strafrechtsphilosophie. Andererseits beruht das deutsche Strafrecht seitdem auf gesonderten Gesetzbüchern der Legislativen. Das bayerische Strafgesetzbuch, das an den französischen 502

Code Napoleon angelehnt ist, stammt von 1813. Das wichtige Preußische Strafgesetzbuch trat 1851 in Kraft und diente dem Reichsstrafgesetzbuch von 1871 als Muster. Das System der Strafrechtspflege prägt gegenwärtig vor allem die deutsche Verfassung. Seine Erläuterungen finden sich in den Gründen des *Bundesverfassungsgerichts*.

- 503 2. Das deutsche *Bundesverfassungsgericht* erklärt unter anderem zur Strafe in der Demokratie:

„Strafe als missbilligende Reaktion auf schuldhaftes kriminelles Unrecht muss in Art und Maß durch den parlamentarischen Gesetzgeber normativ bestimmt werden.“

- 504 Es schließt den Satz an,

*„die für eine Zuwiderhandlung gegen eine Strafnorm drohende Sanktion muss für den Normadressaten vorhersehbar sein“.*¹⁶⁹

- 505 Auch danach bildet die Strafe also vor allem eine „Reaktion“, und zwar auf schuldhaftes, kriminelles Unrecht. Die Strafgesetze müssen für die Normadressaten, also für alle Menschen und für sonstige aktive Kollektivpersonen vorhersehbar sein. Dann können sie ihr künftiges Verhalten danach ausrichten. Auch die staatlichen Institutionen, die die Normen umsetzen, werden aus der Vorhersehbarkeit der Strafbarkeit von bestimmten Taten ihren Nutzen ziehen.

- 506 3. Die Strafe, die als Reaktion eingesetzt wird, bezieht sich sinnvoller Weise auf die Aktion des Täters. Insofern stellt die Reaktion eine Art der rationalen Vergeltung dar. Zum anderen dient die Kodifizierung des Verbotenen der Planung des Bürgers. Er kann und soll strafbares Verhalten vermeiden. Zu zwei Worten hoch verdichtet: Die Ideen der „Vergeltung“ und der „Vorbeugung“ prägen die Ideenwelt des Strafrechts. Dabei ist die Vergeltung nicht wie häufig gemeint mit der blinden und wütenden Rache¹⁷⁰

¹⁶⁹ BVerfGE 105, 135 ff., 1. Leitsatz.

¹⁷⁰ Zur negativen Gleichsetzung von Vergeltung mit blinder Rache, siehe auch unter dem Aspekt der Sühne: Grommes, Sühnebegriff, 2006, 16 ff. (mit Presseberichten) zugleich zu sonstigen „Konnotationen“ wie „blutig“, „grausam“ oder „brutal“, 162.

gleichzusetzen, sondern als neutraler, aber vermutlich mechanischer Vorgang des strengen Behandelns „nach Verdienst“ zu verstehen.¹⁷¹

Aus der Sicht der Rechtspolitik heißen die Strafgründe dann 507

- Prävention (Vorbeugung),
- Restauration (gerechte Wiederherstellung des Rechtszustandes) und
- Repression (Zurückdrängung der Kriminalität).

Sie bilden aus der Sicht des Strafrechts die kriminalpolitischen Ziele des Strafens.

Damit zeichnet sich dann auch schon die Verbindung der Aufgaben der Strafe mit den Ideen der Versöhnung und der Friedensstiftung ab.

2. Ziviler Überblick zu „Sinn und Zweck des Strafens“

1. Das *Bundesverfassungsgericht* hat sich in seiner berühmten 508 Entscheidung zur Verfassungsmäßigkeit der lebenslangen Freiheitsstrafe zum Sinn und Zweck des Strafens geäußert, und dort erklärt, „Sinn und Zweck“ der Strafe beruhen nach der vorherrschenden Meinung, und zwar des Gesetzgebers, der Rechtsprechung und auch der Strafrechtswissenschaft auf einer Vereinigungstheorie.

Dieser strafrechtsphilosophische Konsens bestand aus der Sicht 509 des *Bundesverfassungsgerichts* im Jahre 1977, und er besteht auch weiterhin. Er beinhaltet im Sinn ein lebendiges Bündel aus drei grundverschiedenen Ansätzen, die ihrerseits noch einmal in verschiedene Untergruppen zerfallen. Insgesamt aber greifen sie

¹⁷¹ Zur Gleichsetzung von Vergeltung mit Aggression, Repression und Gewalt, etwa bei: Beling, *Vergeltungsidee*, 1978, 144 („Seelenregung ohne jede Reflexion“); sowie: Grommes, *Sühnebegriff*, 2006, 171.

alle Grunderwägungen auf, die jeder aufgeklärte Bürger zur Begründung des Strafens zusammentragen könnte.

- 510 (I) Die Strafe dient der „Generalprävention“, also einer Vorbeugung, die das Vertrauen der Allgemeinheit der Menschen in die Rechtsordnung in den Blick nimmt. Mit ihr betreibt der strafende Staat zugleich den Schutz der „elementaren Werte des Gemeinschaftslebens“. Dahinter verbirgt sich neben der politischen Seite der Beachtung der Allgemeinheit auch die ethische Seite, die Werteordnung der Gemeinschaft, die sich auch verrechtlicht in den Grund- und Menschenrechte wieder findet.
- 511 (II) Die Strafe setzt zudem auf die Spezial- oder auch „Individualprävention“. Sie beugt vor, auf dass dieser Straftäter nicht mehr straffällig werde. Insofern handelt es sich schlicht um Gefahrenabwehr, die auch mit Resozialisierungsangeboten betrieben wird. Dieser Denkansatz wird von wertfreien natur- und sozialwissenschaftlichen Elementen beherrscht.
- 512 (III) Außerdem dient die Strafe dem „Tatschuldausgleich“. Gemeint ist die läuternden Strafe in einem doppelten Sinne, die Strafe als die Schuld vergeltende Sühne und die Strafe als Chance zur höchstpersönlichen Schuldverarbeitung. Die Strafe dient dabei dem Ausgleich von Schuld. Mit der Schuld werden die Willensfreiheit, die Autonomie, die Würde des Täters und seine Subjektstellung als Mensch vorausgesetzt. Ihm wird also Moralität und Personalität zugeschrieben.
- 513 2. Dabei ist zu beachten, dass die Frage nach der Einbettung der Strafe in das „Recht“ auf diese Weise noch nicht einmal mit zu beantworten ist. Denn insofern bildet sie auch einen Teil des Rechts, und zwar als Form der ausgleichenden Gerechtigkeit. Mit der Strafe wird also auch die Idee der Gerechtigkeit geehrt.
- 514 Ferner setzt diese dreipolige Begründung der Strafe auch noch keinen „Staat“ voraus. Als staatliche Strafe dient die Strafe natürlich auch dem Staat, weil sie ihm das Gewaltmonopol sichert und ihm die mächtigen Institutionen der Strafverfolgung zuschreibt.
- 515 3. Jedem der zumindest fünf Hauptelemente könnte man den Vorrang oder gar die Vorherrschaft einräumen, und zwar je nach wissenschaftlicher Disziplin

- der politischen Sicht der Gemeinschaft und ihrer Ordnung,
- der wertkalten Sicht der soziobiologischen Gefahrenabwehr,
- der philosophischen Sicht der verrechtlichten Moralität und Personalität,
- der Rechtsidee des Ausgleichs oder auch
- der Sicherung des Gewaltmonopols des Staates.

4. Aus der Sicht der transnationalen Menschenrechte, die der jeweilige demokratische Rechtsstaat zu sichern hat, ist dann zu konkretisieren: Es geht zunächst einmal schlicht um eine Gemengelage von allem. Aber an der ersten Stelle steht dennoch der würdige Mensch, und zwar im Strafrecht als würdiger Täter, als würdiges Opfer, als würdiger neutraler Staatsrichter und würdiger demokratischer Laienrichter, als würdiger gewählter, demokratischer Gesetzgeber und als würdiger staatlicher Vollstrecker. 516

Aus der Sicht der personalen Freiheitslehren wäre das Wort „würdig“ mit „frei“ zu übersetzen. Ebenso könnte man aus der Sicht der Herrschafts- und Pflichtenlehren das Wort vom sich „selbst beherrschenden“ Menschen verwenden, der als Selbst-Subjekt auftritt, weil er sich selbst unterworfen ist. Aber Würde, Freiheit und Selbstbeherrschung bedingen sich ohnehin gegenseitig. Sie alle begründen erst die Staatsform der Demokratie. 517

Doch neben diesen Unterformen der „Freiheit“ des Freien, so scheint es, existieren die beiden Leitideen der „Gerechtigkeit“ und der „Solidarität“. Sie hat der Freien, sobald er sich als absoluter Herrscher begreift sollte, dann als Eigen zu verinnerlichen. Dann erst wird er zum Demokraten, der sich in dieser Reihung, zu Freiheit, Gleichheit und Solidarität bekennt. 518

Dieser rechtspolitische Überblick hat versucht, den zivilen Blickwinkel des Demokraten einzunehmen. Ihm soll der fachjuristische Blick auf das Strafrecht folgen: 519

3. Einzelne Elemente der deutschen Strafbegründung

520 1. Die Tatschuldstrafe bildet aus der deutschen Sicht¹⁷² den Kern der Strafe.¹⁷³

„Das Strafrecht beruht auf dem Schuldgrundsatz. Dieser setzt die Eigenverantwortung des Menschen voraus, der sein Handeln selbst bestimmt und sich kraft seiner Willensfreiheit zwischen Recht und Unrecht entscheiden kann.“

Damit leitet das *Bundesverfassungsgericht* die Schuldstrafe aus der Willensfreiheit ab. Es fährt dann, sich selbst zitierend und

¹⁷² Zum Subsidiaritätsprinzip, siehe: Art. 5 Abs. 2 EGV; Art. 5 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 3 des Vertrags über die Europäische Union in der Fassung des Vertrags von Lissabon EUV-Lissabon, zudem: BVerfG NJW 2009, 2267 ff., 2274 Absatz-Nr. 253 und 2287 Absatz-Nr. 355 ff.) Absatz-Nr. 253: „Die Strafrechtspflege ist, sowohl was die Voraussetzungen der Strafbarkeit als auch was die Vorstellungen von einem fairen, angemessenen Strafverfahren anlangt, von kulturellen, historisch gewachsenen, auch sprachlich geprägten Vorverständnissen und von den im deliberativen Prozess sich bildenden Alternativen abhängig, die die jeweilige öffentliche Meinung bewegen (...). Die diesbezüglichen Gemeinsamkeiten, aber auch die Unterschiede zwischen den europäischen Nationen belegt die einschlägige Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte zu den Garantien im Strafverfahren (...). Die Pönalisierung sozialen Verhaltens ist aber nur eingeschränkt aus europaweit geteilten Werten und sittlichen Prämissen normativ ableitbar. Die Entscheidung über strafwürdiges Verhalten, über den Rang von Rechtsgütern und den Sinn und das Maß der Strafandrohung ist vielmehr in besonderem Maße dem demokratischen Entscheidungsprozess überantwortet (vgl. BVerfGE 120, 224, 241 f.). Eine Übertragung von Hoheitsrechten über die intergouvernementale Zusammenarbeit hinaus darf in diesem grundrechtsbedeutsamen Bereich nur für bestimmte grenzüberschreitende Sachverhalte unter restriktiven Voraussetzungen zu einer Harmonisierung führen; dabei müssen grundsätzlich substantielle mitgliedstaatliche Handlungsfreiräume erhalten.“

¹⁷³ BVerfG NJW 2009, 2267 ff., Absatz-Nr. 364 ff. Es folgt der oben schon zitierte Satz, der (unvermittelt) die Brücke von der Willensfreiheit zur Menschenwürde schlägt: „Dem Schutz der Menschenwürde liegt die Vorstellung vom Menschen als einem geistig-sittlichen Wesen zugrunde, das darauf angelegt ist, in Freiheit sich selbst zu bestimmen und sich zu entfalten (vgl.: BVerfGE 45, 187, 227)“.

damit auf eine ständige Rechtsprechung aufbauend fort und spricht dann eben auch von „Sühne“:

„Auf dem Gebiet der Strafrechtspflege bestimmt Art. 1 Abs. 1 GG die Auffassung vom Wesen der Strafe und das Verhältnis von Schuld und Sühne (vgl. BVerfGE 95, 96, 140). Der Grundsatz, dass jede Strafe Schuld voraussetzt, hat seine Grundlage damit in der Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 GG (vgl. BVerfGE 57, 250, 275; 80, 367, 378; 90, 145, 173). Das Schuldprinzip gehört zu der wegen Art. 79 Abs. 3 GG unverfügbaren Verfassungsidentität, die auch vor Eingriffen durch die supranational ausgeübte öffentliche Gewalt geschützt ist.“

Das Schuldprinzip stellt also nicht nur einen einfachen Verfassungsgrundsatz dar. Seine grundrechtliche Verankerung im Grundsatz findet sich auch in einer der beiden Kernnormen der deutschen Verfassung. Allerdings ist daran zu erinnern, dass das enge deutsche Schuldstrafrecht ohnehin nicht das Sonderecht der rein präventiven „Maßregeln der Besserung und Sicherung“ mit abdeckt. 521

2. Die zwei weiteren präventiven Begründungsstränge treten für das Schuldstrafrecht also nur, aber immerhin, ergänzend hinzu, die Generalprävention und die Individualprävention. Sie wiederum beherrschen die Maßregeln der Besserung und Sicherung und das gesamte polizeiliche Recht der Abwehr zumeist akuter Gefahren. 522

3. Die „Generalprävention“ enthält in einer immer noch grundlegenden Synopse des *Bundesverfassungsgerichts*¹⁷⁴ drei Unterprinzipien: 523

Zunächst fordert das Verfassungsgericht den allgemeinen Schutz „elementarer Werte des Gemeinschaftslebens“ ein. Das deutsche Strafrecht spricht insofern und analog dazu vom Strafrecht als „Rechtsgüterschutz“. Nach diesem generalpräventiven Ansatz wird der Täter mit dem Verlust seiner Fortbewegungsfreiheit etc. bestraft, um eine gleichsam heilige Güter- und Werteordnung¹⁷⁵ 524

¹⁷⁴ BVerfGE 45, 187 ff., 253 ff.

¹⁷⁵ Dazu aus der Sicht des Staatsrechts: Scholz, Grundgesetz, 1998, 11 ff.

zu erhalten. Auch ist auf dem zweiten Blick in diesem Ausgleichsopfer an persönlichen Freiheiten ein Sühneelement erkennbar.

- 525 Die Idee der Generalprävention beinhaltet zudem die so genannte positive Generalprävention. Danach unterstützt die Strafe die „Erhaltung der Rechtstreue der Allgemeinheit“. Sie trifft also isoliert betrachtet den Täter, damit nicht etwa er, sondern damit die Allgemeinheit rechtstreu bleibt. Assoziationen an die Opferung von unwichtigen Sündenböcken zum Wohl des gesamten Volkes drängen sich auf.
- 526 Die negative Generalprävention bildet im Wesentlichen die disziplinierende Umkehr dieses Ansatzes, und zwar in der Form der Abschreckung von Tatgeneigten. Danach allerdings wird der eine Täter ebenfalls nur bestraft, damit die anderen nicht straffällig werden. Im Sinne einer politischen Sozialsteuerung trifft ihn die Strafe nur als ein lebendes Beispiel.
- 527 Diese Art der Strafbegründung würde deshalb für sich allein und ohne das Schuldprinzip gegen die Menschenwürde der Verurteilten verstoßen, weil allein aus generalpräventiver Sicht der Täter damit zum bloßen Objekt der Staatspolitik gemacht werden würde. Für die Notfälle des Schutzes der Allgemeinheit schwenkt das Verfassungsgericht dann ohnehin, wie zu zeigen war, von der Menschenwürde weg. Es greift das alte Menschenbild auf, das dem Gemeingefährlichen soziale Pflichten und mithin Sonderopfer auferlegt und erklärt dann:

„Es ist der staatlichen Gemeinschaft nicht verwehrt, sich gegen einen gemeingefährlichen Straftäter auch durch einen lang andauernden Freiheitsentzug zu sichern.“¹⁷⁶

Not- und Nützlichkeitsabwägungen und das Gemeinwohl schränken insofern also die Freiheitsrechte des Gemeingefährlichen ein. Ihr Übergewicht hebt die Absolutheit der Schuldidee auf und verengt damit den Wirkungsbereich der Grundidee der Men-

¹⁷⁶ BVerfG, Beschluss vom 8.11.2006 - 2 BvR 578/0, Absatz-Nr. 71 (juris), u. Hinw. auf: BVerfGE 45, 187, 24)

schenwürde, etwa auf die Art und Weise des Vollzuges der Sicherungsverwahrung.

4. Die Spezial- oder Individualprävention trennt das *Bundesverfassungsgericht* mit der weiterhin herrschenden Meinung in ähnlicher Weise auf: 528

Die positive Individualprävention, die wie die positive Generalprävention den Kern bildet, zielt auf die Wiedereingliederung des Täters durch die Strafe und auch durch den Strafvollzug. Die gesamte Art und Weise des Vollzuges in den Justizvollzugsanstalten wird zumindest nach dem Gesetz von dem Ziel der Wiedereingliederung regiert. Zudem haben Haftanstalten nach dem Gesetz und der Art ihrer Baulichkeiten erkennbar auch den Schutz der Allgemeinheit zum Gegenstand (vgl. §§ 2 ff. StVollG). Negativ gewendet soll der Täter mit der Strafe vom Rückfall abgeschreckt werden. 529

Die Wiedereingliederung findet in den Vollzugsanstalten durch Angebote zur Schuldverarbeitung und zur Ausbildung statt. Der Täter ist also auch insofern nicht lediglich Opfer einer Zwangsozialisierung. Aus der Sicht des Sühnevertrages handelt es sich also um die Option zur Versöhnung mit der Gesellschaft und gegebenenfalls auch zur Versöhnung mit dem individuellen Opfer oder seinen Angehörigen. 530

5. Auf der gesamten präventiven Denkebene tritt das Verhältnismäßigkeitsprinzip, das ebenfalls Verfassungsrang besitzt und ohnehin das gesamte (sonstige) öffentliche Recht durchwaltet, an die Stelle des Schuldprinzips: 531

„Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gebietet – bei Androhung von Freiheitsstrafe auch im Hinblick auf die Gewährleistung der Freiheit der Person durch Art. 2 II 2 GG¹⁷⁷, dass eine Strafnorm dem Schutz anderer oder der Allgemeinheit dient.“¹⁷⁸

¹⁷⁷ Vgl.: BVerfGE 90, 145 ff., 172.

¹⁷⁸ Vgl.: BVerfGE 90, 145 ff., 172; siehe auch: BVerfGE 27, 18 ff., 27; BVerfGE 39, 1 ff., 46; BVerfGE 88, 203 ff., 257.

- 532 Nützliche Schutz-, „Zwecke“ sind danach die Rechte der anderen Menschen und die der Allgemeinheit. Zumindest aus der deutschen Sicht bezieht sich die Verhältnismäßigkeit des Staatshandelns auf die Art und Weise, in der der Staat seinen vor allem polizeilichen Schutzaufgaben nachkommt. Soweit die Strafe also auch dem Schutz von Werten des Einzelnen oder der Allgemeinheit gilt, bildet dieses Abwägungsprinzip, das insbesondere das Übermaß und die Willkür verbietet, also einen originären Teil des staatlichen Strafsystems.
- 533 6. Aber vorrangig dient die Strafe im deutschen Sinne dem Schuldausgleich. Welche und wessen Schutzwerte der Täter immer auch insgesamt verletzt hat, hat er die Verletzungshandlung zu verantworten, was in der Regel der Fall sein wird, so hat er damit Schuld auf sich geladen, die er zu sühnen hat. Es überwiegt somit im Sinne des rechtsphilosophischen Idealismus des 19. Jahrhunderts der „Sinn“. Die Zweckerwägungen, also Nützlichkeits- und Zweckerwägungen, also Nützlichkeits- und Zweckerwägungen treten für die Begründung der Strafe ins zweite Glied zurück. Aus der Sicht des Strafrechts können und dürfen deshalb etwa schuldunfähige Personen, wie Geisteskranke, nicht bestraft werden. Für diese Ausnahmefälle existiert deshalb das Sonderrecht der „Maßregeln der Besserung und Sicherung“, §§ 61 ff. StGB.
- 534 Die Schuld des Täters bildet das von ihm verschuldete Unrecht, das die gesetzlichen Tatbestände umschreiben. Das verschuldete Unrecht bestimmt nicht nur den „Schuldspruch“, sondern bildet darüber hinaus auch die Grundlage der gesetzlichen Strafzumessung. Aus ihm ergibt sich innerhalb der weiten Strafraumen der Gesetze eine Art von vagem, aber etwas konkreterem „Schuldrahmen“. Art und Umfang der konkreten Tat und die individuelle Persönlichkeit des Täters bestimmen die Tatschuld. Vorstrafen steigern sie, Bemühungen um Wiedergutmachung senken sie. Dieser konkrete Schuldrahmen darf aus den beiden präventiven Gründen nicht überschritten und wohl auch nicht einmal unterschritten werden, § 46 I StGB.
- 535 Mit der Tatschuldstrafe wird das dem Täter vorwerfbare Unrecht ausgeglichen. Dazu wird ihm ein sühnendes Opfer abverlangt, das neben dem sittlichen Makel des „Schuldspruchs“ vor allem im Übel der „Freiheits- oder Geldstrafe“ besteht.

7. Dabei enthält der Begriff des Schuldausgleichs¹⁷⁹, was bislang 536
vielleicht nicht hinreichend offenbar war, vier Aspekte, zwei
unmittelbare und zwei mittelbare:

(1) Das Wort „Ausgleich“ steht für die Idee der strengen Gerechtigkeit und

(2) das Wort „Schuld“ bezieht sich auf den Grad der freien Verantwortlichkeit des Täters als dem Selbst- und Freiheitssubjekt Mensch.

„Schuld und Sühne“ bilden zudem eine ethisch-religiöse Wortpaarung.

(3) So folgt aus dem derart gedeuteten Schuldausgleich mittelbar auch das Gebot des Sühnens. Das Ver-sühnen trifft den würdigen Menschen, der für seine Tat mit „dem Seinen“ einsteht, also mit dem Opfer an eigenen Freiheiten.

(4) Allerdings folgt daraus ein weiteres: Diejenigen Selbstsubjekte, die von Ihresgleichen das Sühnen zwangsweise einfordern, haben auf sich und ihr demokratisches Selbstbild zu achten. An dieser Stelle werden sie, sobald sie sich auf das staatliche Gewaltmonopol berufen und es ausüben, im Wortsinne zu Gewalttätern. Auch für sich und ihr Strafen haben sie die Leitidee des würdigen Menschen und die des universellen Menschseins mit zu bedenken. Aus der Sicht der demokratischen Allgemeinheit ist deshalb mit dem Zwang zur Sühne auch das Angebot der „Versöhnung“ zu unterbreiten. Die Todesstrafe scheidet danach etwa aus.

Damit ist der deutsche Hauptansatz, die Strafe mit der Schuld zu verbinden, im Groben umrissen.

¹⁷⁹ Zur Differenzierung der Strafbegründungen, und zwar auch innerhalb der (deutschen) Schuldidee, siehe: Montenbruck, Höchstrafe, 2011, 375 ff., 392 ff.

4. Europäisches Verhältnismäßigkeitsprinzip und transnationale Vereinigungstheorie

- 537 1. Die Europäischen Grundrechtecharta von 2009, die allerdings unmittelbar nur für die Europäische Union gilt, hat in Art. 49 auch das Strafrecht grundrechtlich geregelt.
- 538 Der Lissabon-Vertrag greift zunächst den nullum crimen-Satz in Art. 49 I auf und passt sich damit dem Art. 7 EMRK an. Danach erklärt die Charta in Art. 49 II noch die Strafbarkeit „*nach den allgemeinen, von der Gesamtheit der Nationen anerkannten Grundsätzen*“. Sie setzt damit auf eine Art gesamteuropäischer Schutz- und Wertewelt, die nach allgemeiner Ansicht mit Strafe bewehrt sein darf. Aber in Art. 49 III heißt es dann nur noch: „*Das Strafmaß darf gegenüber der Straftat nicht unverhältnismäßig sein*“. Von einer Schuldangemessenheit im deutschen Sinne ist also nicht, zumindest nicht ausdrücklich die Rede.
- 539 2. Aber der Begriff der Verhältnismäßigkeit ist jedenfalls vom Wort her für jeden Maßstab offen und erlaubt damit auch, die gesamte deutsche Vereinigungstheorie mit einzubeziehen. Denn danach kann die Verhältnismäßigkeit zwar auch Art und Ausmaß des verschuldeten Unrechts bilden. Aber ebenso kann den Maßstab Art und Ausmaß eines Eingriffs meinen, der dazu dient, die generalpräventiven Bedürfnisse zu befriedigen oder auch der individuellen Gefährlichkeit des Täters etc. zu begegnen. Auch die zusammenfassende Bündelung der drei großen Ansätze kommt in Betracht. So gelesen käme die Verwendung des Oberbegriffs der Verhältnismäßigkeit der deutschen Vereinigungstheorie zu „Sinn und Zweck des Strafens“ also entgegen. Subsidiär jedenfalls ist ohnehin die EU-europäische Idee zur Strafbegrenzung im Blick zu behalten.
- 540 3. Ferner könnte man zur Begründung des Schuldprinzips aus deutscher Sicht auf die Überschrift des gesamten Titel I der Grundrechtecharta verweisen. Denn jener ist mit „*Die Würde des Menschen*“ überschrieben, und deren Inhalt hebt auch gleich Art. 1 Satz 1 der Charta hervor, im Übrigen anlog zum Deutschen Grundgesetz. „Die Würde des Menschen ist unantastbar“ lautet

auch er. Ausgeschlossen erscheint es also nicht, das Schuldprinzip in der Grundrechtecharta verankert zu sehen.¹⁸⁰

Das Verhältnismäßigkeitsprinzip hat die EU-Charta aus deutscher Sicht nur an die Stelle des Sonderprinzips der Schuldangemessenheit der Strafe gesetzt. Der Sache nach handelt es sich beim Verhältnismäßigkeitsprinzip um ein Abwägungsgebot, das zweckoffen die „Angemessenheit“ zum Gegenstand hat. Es bildet eine Ausprägung des formalen Gleichheitsgebotes und setzt inhaltlich eine Werteordnung als Maßstab voraus. Vor allem mit dem Übermaßverbot ist staatliche Willkür zu bekämpfen. In der Strafrechtsdogmatik heißt es analog dazu, dass die Strafe immer nur das letzte Mittel sein dürfe, ultima ratio. Aber auch dabei wird deutlich, dass nach dem „Zweck“ der Strafe gefragt ist. 541

Vom Zweck ist aber der „Sinn“ des Strafens zu unterscheiden. 542 Der Sinn beinhaltet aus der Sicht der Zwecklehren einen höchsten „Selbstzweck“. Sinnvoll ist die Strafe etwa als Teil der ausgleichenden Gerechtigkeit. Danach hat der Ausgleich des verschuldeten Unrechts durch die Strafe auch nicht um des „Friedens“ willen zu erfolgen, sondern schlicht um der „Gerechtigkeit“ (auf der Welt) selbst willens stattzufinden, von der die deutsche Verfassung im Art. 1 II GG spricht.

Aber mit dem Aspekt der Autonomie des Menschen ist die Idee 543 der Gerechtigkeit auch im Menschen selbst angelegt. Diese Grundfähigkeit ist Teil seiner Würde und äußert sich auch in seiner „Eigenverantwortlichkeit“. Die Verantwortung für das Eigene, hier seinen Straftaten, freiwillig zu übernehmen (oder übernehmen zu müssen), ergibt sich danach nicht aus einem höheren Zweck. Das Strafgebot und dessen Umfang folgen aus dem „vernünftigen Wesen“ des Menschen. Damit handelt es sich um eine Sinnfrage. Die Strafe folgt konkret aus seiner „Schuld“. Deshalb ist diejenige Strafe sinnvoll und insofern dann auch „verhältnismäßig“, die der Art und der Höhe der verschuldeten Wertverletzung „angemessen“ ist.

¹⁸⁰ Zu „Menschenwürde und Verhältnismäßigkeit“ aus staatsrechtlicher Sicht, siehe die Gegenüberstellung von: Kunig, Menschenwürde, 2011, 152 ff.

- 544 4. Das Schuldprinzip ergibt sich aus deutscher Sicht eigentlich zwangsläufig aus der Würde und der Eigenverantwortung des Menschen.
- 545 Aber westliche Rechtskulturen, die die Strafe zur „Verteidigung“ einsetzen, solche die etwa von „war on crime“ sprechen oder auf die Idee der Staatsräson setzen und das Gebot der sozialen Verteidigung herausheben, werden die Schuldidee in die zweite Reihe drängen. Sie richten sich dann vor allem an dem „Zweck“ der Verteidigung gegen gefährliche Angriffe aus. Dahinter steckt vor allem das Naturrechtsdenken im Sinne von *Hobbes*, der das Chaos des (Bürger-) Krieges aller gegen alle mit Hilfe des übermächtigen Ordnungs- und Friedensstaates beseitigen will. Bei der sozialen Verteidigung gilt es dann, dem Angriff auf die demokratische Zivilgesellschaft zu begegnen. Den „Sinn“ und damit den Selbstzweck der gerechten und humanen Schuldstrafe verdrängen diese Strafphilosophien in die zweite Reihe. Der Sinn der Strafe unterstützt nur noch die Schutz- und Friedensideen der Gefahren- und der Chaosabwehr.
- 546 Dafür sind diese Rechtskulturen dann auch nicht gezwungen, wie in Deutschland ein rein präventives Sonderstrafrecht der Maßregeln der Besserung und Sicherung zu entwickelt. Aber sie verfügen auch nicht über die rechtsethischen Grenzen, die das gerechte und humane Schuldstrafrecht dem Strafen nach Art und Höhe zu setzen vermag.
- 547 Die Idee des „Feindstrafrechts“ bildet eine der Ausformungen der Ideenfamilie der Verteidigung. Sie wird in Deutschland diskutiert. Aber sie wird eher zu Erläuterung von Sondernormen herangezogen, wie denen zur Terrorismusbekämpfung. Als Grundhaltung wird sie weitgehend abgelehnt. Das Denkmodell, den Täter als Feind zu deuten, hat umgekehrt dazu geführt, diesem Ansatz die Ideen vom „Bürger“- , vom „Freund-“, oder besser noch die humane Idee des „Nächstenstrafrechts“ gegenüber zu stellen.
- 548 5. Rückblickend verfügt das „Verhältnismäßigkeitsprinzip“ zwar anders als das Schuldprinzip nicht über einen eigenen Maßstab. Aber auf der europäischen Ebene hat es auf alle Werte und die Struktur der Grundrechtecharta von 2009 abzustellen. Das Verhältnismäßigkeitsprinzip gestattet damit immerhin auch, die

Schuldidee mitzubedenken, und die Charta selbst beginnt mit dem Würdeprinzip.

6. Transnational und von weitem betrachtet, regieren drei große Leitideen gemeinsam. Sie bestimmen die Philosophie, das Recht und die Politik und damit auch die Straffilosophie, das Strafrecht und die Strafpolitik. Es sind die Ideen der „Selbstsubjektivität“, der „Gerechtigkeit“ und des „Friedens“. Zusammengelesen gelesen bilden sie eine Art „zivilreligiöse Trinitätslehre“.

Auf das Strafen heruntergebrochen und unter anderem um die Grundelemente der linearen Zeitachse ergänzt, heißen sie dann

- die gegenwärtige persönliche „Eigenverantwortung“,
- die rückwirkende, gerechte „Vergeltung“ und
- die in die Zukunft gerichtete, abwehrende „Vorbeugung“.

Die Ideen von Eigenverantwortung, Vergeltung und Vorbeugung stehen hinter den Thesen von der persönlichen Schuld, dem Ausgleich des Unrechts, zusammengefasst zum „Schuldausgleich“, und von der Verteidigung. Aber aus nationaler Sicht geht es insofern offenbar auch nicht ohne den Vorrang einer Leitidee, die sich allerdings gern mit anderen Elementen zu einer Art von „Vereinigungstheorie“ auflädt. Das nationale deutsche Strafrecht bietet dafür ein einfaches Beispiel.

5. Synoptische Zusammenfassung

1. Mit den drei folgenden Stichwortgruppen ist zu versuchen, das gleichwohl hoch komplexe Strafrecht in seiner deutschen Ausprägung zu skizzieren, Andere nationale Strafrechte werden vor allem die Reihung umstellen.

2. Im Einzelnen: 553

A. *Rechtsphilosophische Grundlagen: „Gerechte und vernünftige“ Strafe als „Sinn und Zweck“ des Strafens:* 554

555 (I) *Sinn der Strafe:*

- Tat- Schuld-Ausgleich,
- Schuldprinzip als Schuldangemessenheit der Strafe,

556 (II) *Zweck der Strafe: Generalprävention:*

- Schutz der elementaren Werte,
- Erhaltung der Rechtstreue,
- Verhinderung von Selbstjustiz,
- Abschreckung von Tatgeneigten.

557 (III) *Zweck der Strafe: Individualprävention:*

- Schutz durch Einwirkung auf den Täter,
- Re-Sozialisierungsangebote,
- Sicherung durch Strafgefängenschaft.

558 3. Den „Sinn und Zweck“ der Strafe „an sich“ ergänzt und begrenzt dann das demokratische und humanistische deutsche Verfassungsrecht. Die Todesstrafe ist schon von Verfassungswegen abgeschafft Art. 102 GG.

559 Die Leitbegriffe der Verfassung sind überwiegend schon angesprochen. Hinzu gesellt sich das allgemeine Verbot von unverhältnismäßigen Eingriffen. Zu seinem Umfeld gehört auch der Gedanke vom Strafrecht als letztem Steuerungsmittel des Staates, als ultima ratio des Gesetzgebers. Doch besitzt die demokratisch gewählte Legislative für ihre Rechtssetzungen zugleich einen weiten Gestaltungsraum. Hinzu tritt auch das allgemeine Verfassungsprinzip der „Effektivität der Strafrechtspflege“¹⁸¹. Zwar

¹⁸¹ Zur „Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege“, ohne die die Gerechtigkeit nicht verwirklicht werden könnte, als eigenständiges Ver-

vereint es viele Gesichtspunkte. So lässt sich die Einstellung des Verfahrens mit ihm ebenso begründen wie das auch menschenrechtlich absicherte Beschleunigungsgebot. Mit der Effektivität wird aber zugleich auch der Staat als solcher geschützt. Dieser Grundsatz verlangt zwar eine Gesamtabwägung, aber er erlaubt es dem Gesetzgeber auch, seine kollektiven Interessen und auch seine Ressourcen mit zu berücksichtigen. So ist dem Angeklagten zum Beispiel auch bei drohender Geldstrafe in der Regel kein Pflichtverteidiger beizuordnen. Die Zusammenfassung ergibt dann folgendes Schaubild:

B. Verfassungsstrafe: Menschenwürde und Rechtsstaat: 560

(I) Positiver Menschenrechtsansatz: humane und rechtstaatliche Strafbegrenzung: 561

- „Nächsten-“ oder „Freund“- Strafrecht, (negativ: kein „Feind“-Strafrecht)
- Menschenwürde und entsprechende Rechtstellung auch im Vollzug,
- Strafrecht nur „ultima ratio“,
- stets Aussicht auf Entlassung,
- Angebote zur Hilfe bei der Resozialisierung (kein reiner Verwahrhaftzug),
- Grundsatz der Einsperrung im Inland und in der Nähe.

(II) Negativer Menschenrechtsansatz: verbotene Strafarten 562

- keine Misshandlungen (keine Körperstrafen),
- keine zwangsweise Arbeitsstrafe (keine Ausbeutung),
- keine Todesstrafe (keine Lebensstrafen),

- keine Deportation von Deutschen ins Ausland (aber Ausweisung bei Ausländern).

563 (III) *Utilitaristischer Ansatz: „Effektivität der Strafrechtspflege“*

- als staatstragendes Abwägungsprinzip,
- als Idee: sozialökonomische Schutz-, Sicherheits- und sonstige Gemeinwohlaspekte,
- als Maßstab: das (öffentlich-rechtliche) Verhältnismäßigkeitsprinzip,
- zur Verfahrensbeschleunigung etc.: Absprachen, Kronzeugenregelungen, abgekürzte Urteile,
- bei Bagatellen: Strafbefehlsverfahren, Einstellung von Verfahren und von Verfahrensteilen,
- beim Vollzug: einschränkende Vollzugordnungen, bedingte Entlassungen, Bewährungshilfe,
- zur Gefahrenabwehr: Sondernormen der Maßregeln der Besserung und Sicherung, bis hin zur Sicherungsverwahrung.

564 4. Das Strafverfahren selbst ist mit Lasten verbunden, die das Verfahrensrecht in (sub-)systemisch fairer Weise zu verteilen sucht.

C. Rechtsverfahren: Systemische Lastenverteilung

- staatliche Strafverfolgungs- und Strafvollstreckungsrechte- und -pflichten,
- private Anzeige- und Antragsrechte, begrenzte Festnahmerechte, Verbot der Selbstjustiz,
- Beschuldigung, Untersuchungshaft und sonstige Grundrechtseingriffe,

- Fiktion der Unschuldsvermutung als Ausgleich für die Beschuldigung,
- Beschuldigtenrechte, Rechtsmittel der Beschwerten,
- Überzeugung des Gerichts als an Sicherheit grenzende Gewissheit, Wiederaufnahme des Verfahrens, vor allem nach rechtskräftiger Verurteilung,
- Zeugenpflichten und Zeugenrechte,
- Opferschutz, Opferrechte, Täter-Opfer-Ausgleich,
- Öffentlichkeitsrechte und Einschränkungen.

Mit dieser Synopse soll versucht sein, das westliche staatliche Strafrecht, am Modell des deutschen Strafrechts, zu umreißen.

5. Kapitel

Strafe – Humane Strafe und Strafwirklichkeit

I. Deutsche Verfassungsstrafe: ethische „Menschenwürde“ und soziales „Menschenbild“

1. Unantastbare Menschenwürde, antastbare Freiheit

- 565 1. Jede Strafkultur prägt als Teil der nationalen Zivilisation ihre Besonderheiten aus und richtet sie an einer einzelnen Leitidee aus. Das gilt auch für jede der westlichen Demokratien. So ist zumindest aus der vereinfachenden Sicht des gebildeten Demokraten das Leitmodell des angloamerikanischen Strafens vor allem an der Paarung von „Freiheit und Haftung“ ausgerichtet. Das rechts-idealistischere deutsche Strafen betont dagegen „Schuld und Menschenwürde“. Das französische Leitmodell greift auf die politischen Gedanken der „Sozialverteidigung und der Solidarität“ zurück.¹⁸² Zu vermuten ist dabei jedoch auch, dass jedes demokratische Rechtssystem solche Leitideen, die es aus transnationaler Sicht betrachtet, eigentlich einseitig und vor allem öffentlich überbetont, auf seine Weise auch weniger öffentlich mit „Sonderregelungen“ wieder ausbalanciert. Allgemein gilt dies ohnehin etwa für die Balance zwischen Mitmenschlichkeit und Sicherheitszwängen. Deshalb ist zu versuchen, das deutsche Strafrecht einerseits als eine konkrete nationale Strafrechtskultur vorzustellen. Andererseits ist dieses Strafrecht aber auch aus einer solchen allgemeinen zivil-demokratischen Sicht heraus zu betrachten, die den vor- und überstaatlichen Gesichtspunkt der „Versöhnung“ nicht aus dem Blickfeld gleiten lässt.
- 566 2. In der deutschen Normenhierarchie bilden die Grund- und Menschenrechte den Überbau. Mit ihnen ist deshalb, wenngleich auf der nationale Ebene, fortzufahren. Zu untersuchen ist, ob und inwieweit das Strafen mit einer dreifaltigen Formel zu erfassen ist, die lautet:

¹⁸² Dazu zunächst: Montenbruck, Naturrecht, 2010, 135 ff., 144 ff., Rn. 515 ff.

(1) Die, wie anzufügen ist, vorstaatliche, naturrechtliche und metaphysische *Menschenwürde* ist und bleibt unantastbar, Art. 1 I GG (vgl. auch Art. 1 EU-Grundrechtecharta),

(2) aber die *Freiheit* ist einschränkbar, (Art. 1 I, II, 2 I, II GG) und zwar vor allem weil, wie im Sinne von Art. 6 der EU-Grundrechtecharta zu ergänzen ist, das „Recht auf Freiheit und Sicherheit“ eine bipolare Einheit bildet.

(3) Das ergibt sich aus dem – gesonderten – Menschenbild vom sozial- und damit opferpflichtigen Menschen, dem alten Modell des Menschen als „*sozialem Wesen*“.

3. Die ursprünglich christliche Idee der Humanität als „Nächstenliebe“ besteht darin, jedem Menschen schon als Menschen als Seinesgleichen und damit als seinen „Nächsten“ zu behandeln, und sie beruht aus weltlicher Sicht vor allem auf der Idee des „individuellen Selbstzwanges“¹⁸³. Denn diese Fähigkeit verleiht dem Menschen, wie überhaupt jedem Herrn, erst die wahre Majestät und Souveränität. Andersfalls wäre er von fremden Trieben bestimmt und somit nicht Herr seiner selbst. Die religionsnahe Askese, also der Verzicht und die Beherrschung von mächtigen, natürlichen Beweggründen, wie etwa des auf Vergeltung ausgerichteten Strafbedürfnisses, begründen die Humanität, die ihrerseits die Grundlage für die Menschenwürde und die Demokratie darstellt. 567

Ebenso zeigt sich der Strafvollzug nach dem deutschen Strafvollzugsgesetz. Er bietet ein ständiges Angebot zur Resozialisierung, in religiösen Begriffen gefasst, eine Art der Versöhnung durch die Nachsicht von Nächsten als „Brüder und Schwestern“. Das deutsche Verfassungsrecht wirkt sich dabei unmittelbar auf den staatlichen Vollzug aus. Verdichtet regiert den Vollzug und seine konkrete Ausgestaltung die Idee der „Menschenwürde“, Art. 1 I GG. 568

Zu verfolgen ist dazu eine umfangreiche neuere Leitentscheidung des *Bundesverfassungsgerichts*, die sich zugleich mit dem Aus- 569

¹⁸³ Zur Individualisierung als Projekt der Moderne: Faulstich-Wieland, *Individuum*, 2000, 34 ff.

nahmefall der zusätzlichen Sicherungsverwahrung nach einer bereits voll verbüßten Strafe beschäftigt, §§ 66 ff. StGB.

- 570 In ihr erklärt das Verfassungsgericht¹⁸⁴ für alle Formen der Freiheitsentziehung durch den Staat:

„Achtung und Schutz der Menschenwürde gehören zu den Konstitutionsprinzipien des Grundgesetzes (...). Mit der Menschenwürde ist der soziale Wert- und Achtungsanspruch des Menschen geschützt, der es verbietet, den Menschen zum bloßen Objekt des Staates zu machen oder ihn einer Behandlung auszusetzen, die seine Subjektqualität prinzipiell in Frage stellt (...).“

- 571 Auf die Strafen und die Maßregeln des Strafrechts gemünzt, betont das *Bundesverfassungsgericht* ferner auch, das zugleich das gesonderte Verfassungsgebot des Art. 104 (ebenso auch Art. 3 EMRK):

„Für die Strafrechtspflege bedeutet das Gebot zur Achtung der Menschenwürde insbesondere, dass grausame, unmenschliche und erniedrigende Strafen verboten sind. Der Täter darf nicht zum bloßen Objekt der Verbrechensbekämpfung unter Verletzung seines verfassungsrechtlich geschützten sozialen Wert- und Achtungsanspruchs gemacht werden.“

- 572 Außerdem betont es für schuldunfähige Rechtsbrecher:

„Menschenwürde in diesem Sinne ist auch dem eigen, der auf Grund seines körperlichen oder geistigen Zustands nicht sinnhaft handeln kann.“

- 573 Selbst durch „unwürdiges“ Verhalten geht die Menschenwürde also nicht verloren. Sie kann auch keinem Menschen genommen und auch nicht durch ihn verwirkt werden.

- 574 Sozia-real gewendet räumt das *Bundesverfassungsgericht* dann doch eine Art der „relativen Freiheitsunwürdigkeit“ des Straftäters ein. So erklärt es:

¹⁸⁴ BVerfGE 109, 133 ff., 134 f.

„Verletzbar ist aber der Achtungsanspruch, der sich aus ihr ergibt (...)“, und zwar auch durch strafende Eingriffe des Staates.

Vereinfacht erweisen sich also zwar die Freiheit, als Kern der bürgerlichen Personalität des Menschen, und der Anspruch auf die Freiheit als einschränkbar. Aber die Trägerschaft der Grund- und Menschenrechte, insbesondere auch die Rechtsstellung, verbleiben auch dem Mörder, der sich im Strafvollzug befindet. 575

2. Notwendigkeit einer Freiheitsoption

Aus der Idee der Menschenwürde ergeben sich dann für das *Bundesverfassungsgericht* zudem Folgerungen zur Art des Vollzuges und auch zur Dauer des Freiheitsentzuges. 576

Es erklärt für die Art des Vollzuges: 577

„Die grundlegenden Voraussetzungen individueller und sozialer Existenz des Menschen müssen auch dann erhalten bleiben, wenn der Grundrechtsberechtigte seiner freiheitlichen Verantwortung nicht gerecht wird und die Gemeinschaft ihm wegen begangener Straftaten die Freiheit entzieht. Aus Art. 1 I GG folgt die Verpflichtung des Staates, auch die Freiheitsentziehung menschenwürdig auszugestalten.“

Außerdem schließt das *Bundesverfassungsgericht* für den engen Zusammenhang von Würde und Freiheit des Menschen: 578

„Mit der Garantie der Menschenwürde wäre es unvereinbar, wenn der Staat für sich in Anspruch nehmen würde, den Menschen zwangsweise seiner Freiheit zu entkleiden, ohne dass zumindest die Chance für ihn bestehen würde, je wieder der Freiheit teilhaftig zu werden.“¹⁸⁵

Die Freiheitsoption bleibt also auch dem Mörder, der an sich zur lebenslangen Freiheitsstrafe verurteilt ist, § 211 StGB. Er muss 579

¹⁸⁵ So für die Dauer der Sicherungsverwahrung: BVerfGE 109, 133 ff., 134 f. Ebenso schon zur an sich „lebenslangen“ Freiheitsstrafe: BVerfGE 45, 187 ff., 229.

dafür aber vor allem mit seinem Verhalten im Vollzug zeigen, dass er ungefährlich ist, § 57a StGB.

3. Sicherungsverwahrung: Sozialpflichtiges und personales „Menschenbild“

- 580 Den Gegenpol zur Freiheitsoption des Täters bildet die Pflicht der Gesellschaft, in Notlagen im Interesse der potentiellen Opfer und der Gesellschaftsordnung insgesamt handeln zu müssen.
- 581 Die unmittelbare „Notwendigkeit“ von Schutzmaßnahmen ergibt sich in akuten Notlagen. Die Not muss dann im Wortsinne gewendet werden. Diese Notlage besteht aus der Sicht des Strafrechts vor allem bei hoher Rückfallgefahr. An dieser Stelle fließen das Notwehrrecht des Privaten, das polizeiliche Recht zur Gefahrenabwehr der Exekutive und das bürgerliche Strafrecht zusammen. Das deutsche Strafrecht verfügt für diese Notlagen über die gesonderten Maßregeln der Besserung und Sicherung. Dieses Normensystem steht den Organen der Strafrechtspflege neben der Tatschuldstrafe im engeren Sinne zur Verfügung. Die Maßregeln ermöglichen es vor allem, nicht strafbare Schuldunfähige und solche hoch gefährlichen Hang- und Wiederholungstäter in Haft zu bringen und zu halten, bei denen die Strafzeit nicht ausreicht, um die Allgemeinheit vor zu erwartenden Rückfalltaten zu schützen, §§ 61 ff., 63, 66 ff. StGB. Auf der prozessualen Ebene genügt dabei als typischer Einstieg der dringende Tatverdacht. Genügt die Untersuchungshaft nicht, so kommt eine einstweilige Unterbringung in Betracht, §§ 112 ff., 112a, 126a StPO.
- 582 Von menschenrechtlicher Bedeutung erweist sich insbesondere die „Sicherungsverwahrung“. Denn die gesetzlich vorgesehenen strafpolizeilichen Maßregeln der Besserung und Sicherung, und vor allem die Sicherheitsverwahrung, erlauben es dem demokratische Rechtsstaat (derzeit sogar) bei andauernd gefährlichen Wiederholungstätern den Freiheitsentzug auch nach Verbüßung der Schuldstrafe notfalls unbegrenzt fortzusetzen, §§ 66 ff. StGB.
- 583 Gesondert und neben dem ethischen Grundmodell der „Menschenwürde“ und dem dazu gehörenden „Schuldstrafrecht“ angesiedelt und aus der Sicht der demokratischen weit in dessen Schatten, hat das Verfassungsrecht für derartige Fälle die geson-

derte Idee des „Menschenbildes“ entwickelt und mit ihm die präventiven Not-Maßregeln begründet.

Die Maßregel der Sicherungsverwahrung rechtfertigt das *Bundesverfassungsgericht* in diesem Sinne in der bereits zitierten Entscheidung mit den folgenden Worten:¹⁸⁶

„Das Grundgesetz hat die Spannung Individuum – Gemeinschaft im Sinne der Gemeinschaftsbezogenheit und der Gemeinschafts-

¹⁸⁶ BVerfGE 109, 133 ff., 135. Als Institut grundsätzlich akzeptiert aber als Strafe im Sinne der Europäischen Menschenrechtskonvention ge- deutet von EGMR Urteil vom 17.12.2009 (Az.: 19359/04), Absatz- Nr.: 120 ff. Aber das Bundesverfassungsgericht schränkt auch ein, und es greift dabei zur völkerrechtsfreundlichen Auslegung der deut- schen Verfassung insoweit auf die Europäische Menschenrechtskon- vention und deren Auslegung durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in Straßburg zurück, wenn es jüngst (BVerfG, 2 BvR 2365/09 vom 4.5.2011, Leitsätze) erklärt: *„Der in der Siche- rungsverwahrung liegende, schwerwiegende Eingriff in das Frei- heitsgrundrecht (Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG) ist nur nach Maßgabe strikter Verhältnismäßigkeitsprüfung und unter Wahrung strenger Anforderungen an die zugrundeliegenden Entscheidungen und die Ausgestaltung des Vollzugs zu rechtfertigen. Dabei sind auch die Wertungen des Art. 7 Abs. 1 EMRK zu berücksichtigen“*. Außerdem fügt das Gericht sofort an: *„Die Sicherungsverwahrung ist nur zu rechtfertigen, wenn der Gesetzgeber bei ihrer Konzeption dem be- sonderen Charakter des in ihr liegenden Eingriffs hinreichend Rech- nung und dafür Sorge trägt, dass über den unabdingbaren Entzug der ‚äußeren‘ Freiheit hinaus weitere Belastungen vermieden wer- den. Dem muss durch einen freiheitsorientierten und therapiegerich- teten Vollzug Rechnung getragen werden, der den allein präventiven Charakter der Maßregel sowohl gegenüber dem Untergebrachten als auch gegenüber der Allgemeinheit deutlich macht“*. In einem weiteren Leitsatz betont das Gericht noch einmal den präventiven und damit rein öffentlich-rechtlichen Hintergrund der Sicherungs- verwahrung: *„Der in der nachträglichen Verlängerung der Siche- rungsverwahrung über die frühere Zehnjahreshöchstfrist hinaus und in der nachträglichen Anordnung der Sicherungsverwahrung liegen- de, schwerwiegende Eingriff in das Vertrauen des betroffenen Per- sonenkreises ist angesichts des damit verbundenen schwerwiegenden Eingriffs in das Freiheitsgrundrecht (Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG) ver- fassungsrechtlich nur nach Maßgabe strikter Verhältnismäßigkeits- prüfung und zum Schutz höchster Verfassungsgüter zulässig. Das Gewicht der berührten Vertrauensschutzbelange wird durch die Wertungen der Europäischen Menschenrechtskonvention in Art. 5 Abs. 1 und Art. 7 Abs. 1 EMRK verstärkt“*.

gebundenheit der Person entschieden, ohne dabei deren Eigenwert anzutasten (...).

Vor diesem Menschenbild ist die Sicherheitsverwahrung auch als Präventivmaßnahme zum Schutz der Allgemeinheit mit dem Grundgesetz vereinbar“.

- 585 Dazu verweist das Gericht nachfolgend auf die gesetzlich vorgesehene, regelmäßig verrechtlichte Form der gerichtlichen „Überprüfung“ des Fortbestandes der Gefährlichkeit. Auf diese Weise bleibt die Freiheitsoption auch dem zur Sicherungsverwahrung Verurteilten eröffnet.
- 586 Die argumentative Bedeutung des gesonderten Menschenbildes besteht in der Betonung der Sozialpflichtigkeit des Menschen. Jenem wird auf diese Weise die Rolle eines „sozialen Wesens“ zugeschrieben und die Einordnung als „Person“, die nicht nur Rechte besitzt, sondern auch Pflichten zu tragen hat, noch weiter abgerundet. Das Menschenbild, das die altbekannte Spannung von Einzelmensch und menschlicher Gemeinschaft aufgreift,¹⁸⁷ ist seinerseits durch die Unantastbarkeit der (verbleibenden) Würde und vor allem durch die Rechtssubjektivität des Gefangenen begrenzt. Die Todesstrafe, die auch die Freiheitsoption aufheben würde, hat die Deutsche Verfassung ohnehin verboten, Art. 102 GG, ebenso Art. 1 des EMRK Zusatzprotokolls Nr. 6 (Ausnahmen in Kriegszeiten, Art. 2) sowie grundsätzlich: Art. 2 II EU-Grundrechtecharta. Aber das hehre Schuldprinzip wird dabei für Einzelfälle aufgeben. Wie bei jeder Gefährlichkeitsprognose treffen sie und ihre schweren Haftfolgen immer auch einige Menschen, die in Wirklichkeit ungefährlich sind. Zumindest sie haben dann „Sonderopfer“ für die Sicherheit der Allgemeinheit zu erbringen. Die Schuldstrafe gilt also nur, aber immerhin noch für den typischen Regelfall des Strafens. Auch erlaubt sie in diesem Bereich mildere, also „humanere“ Strafen. So

¹⁸⁷ Aus der Sicht der Soziologie zu „Individuum und Gemeinschaft als Pole von Sozialisationsprozessen“: Faulstich-Wieland, Individuum, 2000, 23 ff.; zum Individuum mit den Varianten: Person, Persönlichkeit, Selbst, Subjekt und Identität, 23 ff.; zur Sozialisation als Vermittlung zwischen Individuen und Gesellschaft“, 74 ff. Zur „Einheit von Freiheit und Sozialität“ aus der Sicht der Rechtsphilosophie, siehe: Zaczyk, Einheit, 2005, 1111 ff.

wären aus der Leitsicht der amerikanischen Strafkultur ohnehin und vor allem beim zweiten Rückfall von vornherein längere Strafzeiten zu verhängen. Bei ihnen würde die ungünstige Prognose dann dazu führen, dass keine vorzeitige Aussetzung zur Bewährung gewährt werden würde.

Die Sicherungsverwahrung wird, obgleich es sich nicht um eine Strafe im engeren Sinne handelt, dennoch und trotz des „Abstandsgebotes“¹⁸⁸ zwischen Strafe und Unterbringung gemeinsam mit den anderen Maßregeln der Besserung und Sicherung als Teil des Strafrechts im weiteren „verfassungsrechtlichen Sinne“ begriffen.¹⁸⁹ Den betroffenen Bürger schützen deshalb auch die alten bürgerrechtlichen Vorgaben der Strafprozessordnung. Dasselbe gilt auch für die Unterbringung von gefährlichen geisteskranken Straftätern in einer geschlossenen psychiatrische Anstalt, § 63 StGB.

Dennoch gilt, dass mit der Sicherungsverwahrung und der Unterbringung nach dem Strafrecht und wohl auch zumindest mit der erleichterten Untersuchungshaft bei Tötungsdelikten, § 112 III

¹⁸⁸ BVerfG, 2 BvR 2365/09 vom 4.5.2011, Leitsätze: „Die Freiheitsentziehung ist – in deutlichem Abstand zum Strafvollzug („Abstandsgebot“, vgl. BVerfGE 109, 133 <166>) – so auszugestalten, dass die Perspektive der Wiedererlangung der Freiheit sichtbar die Praxis der Unterbringung bestimmt.“

¹⁸⁹ Zur Zweispurigkeit von Schuldstrafe einerseits und den polizeirechtlichen Maßregel, die der Gefahrenwehr dienen, andererseits, siehe auch: BVerfG, 2 BvR 2365/09 vom 4.5.2011, Absatz-Nr 101: „Der Senat hat bereits in seinem Urteil vom 5. Februar 2004 ausgeführt, dass nicht die Schuld, sondern die in der Tat zutage getretene Gefährlichkeit bestimmend ist für Anordnung, zeitliche Dauer und vor allem die Ausgestaltung der Maßregel der Sicherungsverwahrung (BVerfGE 109, 133 <174>). Die Anlasstat ist bloßer Anknüpfungspunkt für das Merkmal der ‚Gefährlichkeit‘ im Sinne der Anordnungsvoraussetzungen der Sicherungsverwahrung, nicht deren Grund“. Das Bundesverfassungsgericht geht wie selbstverständlich und mit dem Strafgesetzbuch davon aus, dass es sich bei der Sicherungsverwahrung gleichwohl um eine strafrechtliche Rechtsfolge handelt, wenn anschließend ausführt: „Nach der Konzeption, die dem zweispurigen Sanktionensystem des Strafgesetzbuchs zugrunde liegt, dient der Freiheitsentzug des Sicherungsverwahrten nicht der Vergeltung zurückliegender Rechtsgutsverletzungen, sondern der Verhinderung zukünftiger Straftaten, deren Eintritt sich zwar sorgfältig, aber regelmäßig nicht sicher prognostizieren lässt“.

StPO, das deutsche Strafrecht über Elemente eines Polizeistrafrechts verfügt, die der gegenwärtigen „Staatsraison“ dienen. Diese besteht derzeit im Schutz der (demokratischen) „Allgemeinheit“. Vorgänger dieser Art des Not-Strafrechts waren die kaiserlichen Polizeistrafrechte und das absolutistische Fürstenstrafrecht.

4. Deutsche Kernidee und Tradition des Humanismus

- 589 1. Einige Gesichtspunkte sind in Form von Thesen herauszufiltern.
- 590 (1) Gleichgültig, ob die Idee der Menschenwürde oder die Vorstellung vom Menschenbild auf die strafrechtlichen Sanktionen des deutschen Strafrecht zu übertragen sind, im Kern wird ein humanes Strafen eingefordert, das dem Betroffenen einen Rest an Persönlichkeit und auch an Handlungsmacht, und zwar selbst noch im Vollzug, überlässt.
- 591 (2) Insofern wird also insbesondere der Täter einer schweren Gewalttat nicht einfach ebenso behandelt, wie er seine Opfer behandelt hat. Im Interesse ihres eigenen Menschenmodells, das auch jeden Täter noch als Mitmenschen begreift, verzichtet die strafende Staatsgesellschaft auf die volle Vergeltung. Deutlich wird dieses insbesondere beim Verzicht auf die Todes- und Körperstrafen.
- 592 (3) Die heutigen Demokratien verhängen und vollstrecken, zumindest aus ihrer Sicht und im Vergleich mit vielen grausamen geschichtlich belegten Lebens- und Leibesstrafen berechtigterweise, eine humane Verfassungs- oder auch „Menschenrechtsstrafe“. Diese belässt selbst dem Mordtäter weiterhin die Menschenwürde und eine Art von Menschenrechtsstellung. Ferner bietet sie selbst demjenigen Mitmenschen, der andere Menschen grausam ermordet hat, für spätere Zeiten die Aussicht auf „Veröhnung“ an.
- 593 (4) Zu bedenken bleibt aber auch, dass zumindest unter Freien und Sippen stets schon ein anderes Strafsystem galt. Nach ihm konnten sich die Täter und ihre Clans mit Sühneverträgen von Bluttaten freikaufen. Hingegen waren Sklaven völlig rechtlos gestellt, sodass ihnen historisch betrachtet erst die christliche

Idee der ewigen Seele, der religiösen Urschuld und der Chance auf Vergebung zu einer Art von „Gottesstrafrecht“ verhalf.

(5) Beide Ideenstränge, das politische Freiheitsrecht und das religiöse Seelenstrafrecht, fasste dann der europäische Humanismus im Laufe der Jahrhunderte auf der menschenrechtlichen Ebene zusammen. Auch vermittelte er zwischen den beiden „Auswüchsen“, dem Sklaventum und der Verdrängung der Strafe ins Jenseits. Jeder Mensch gilt aus westlicher Sicht als ein Freier, Gleicher und Nächster. An die Stelle der göttlichen Seele tritt seine irdische Würde. An die Stelle der Gottesstrafe tritt die Vernunftstrafe. Von ihr kann sich üblicherweise kein Mordtäter mehr völlig freikaufen. Denn die Familienverbände, und ihrer Nachfolger die Nationalstaaten, begeben sich unter das semireligiöse Dach der Weltbinnenidee der universellen Menschheit. 594

Die Menschenrechte erscheinen aus der Sicht des demokratischen Humanismus als natürliche Binnenrechte. Auf der Kehrseite lösen sie entsprechende Solidaritätspflichten aus. Die rechtsethische Menschenwürde, vor allem die Ideen der Willensfreiheit und der Autonomie des Menschen, sind es, die sich auf die Arten und den Umfang der Strafe auswirken. Sie begründen für den Straftäter das Gebot, sich den jeweiligen nationalen Ausprägungen einer „Strafvernunft“ zu beugen, der die Demokratien formale „Rechtskraft“ verliehen haben. 595

2. Damit sind die theoretischen Erwägungen zur Strafe abzuschließen. 596

II. Strafwirklichkeit aus der Sicht der Kriminologie

1. Weitgehender Verzicht auf Freiheitsstrafe

1. Zu fragen ist, inwieweit sich diese Humanität in der Strafrechtspraxis widerspiegelt. Die empirische Seite der Strafwirklichkeit und deren Deutung über den demokratischen Humanismus als praktizierter Staatsvernunft ist erneut am deutschen Beispiel zu umschreiben. 597

Den dogmatischen Kern der heutigen Strafsanktionen bildet aus der Sicht der staatlichen Grund- und der allgemeinen Menschen- 598

rechte diejenige Freiheitsstrafe, die eine langjährige Strafgefängenschaft in einer Strafvollzugsanstalt bedeutet. Diese Art des Freiheitsentzugs betrifft „schwere Gewaltdelikte und die „besonders hartnäckigen Wiederholungstäter“. Aber diese Kernstrafe ereilt in Deutschland überhaupt nur rund 7 % aller verurteilten Personen bei jährlich rund 700 000 Verurteilungen.

599 2. Um dieses Kernstrafrecht herum erstreckt sich ein zumindest dreischichtiges sonstiges Strafrecht.

(1) So existiert erstens das schon breitere Nahfeld der sofortigen Aussetzung der Freiheitsstrafe zur Bewährung, und zwar mit und ohne Strafaufgaben oder Weisungen zur Lebensführung. Sie betrifft rund 13 % der jährlichen Verurteilungen.

(2) Die staatlichen „Geldstrafe“ umfasst dann zweitens den gesamten Rest mit rund 80 % der Verurteilungen.

(3) Hinzu tritt drittens noch die analoge vorzeitige Einstellung des Verfahrens wegen Geringfügigkeit, und zwar ohne oder auch gegen eine Geldbuße.¹⁹⁰

600 Ferner sind viele Bagatelldrechtsverstöße als „Verwaltungsunrecht“ in das so genannte Ordnungswidrigkeitenrecht abgeschoben. Ihnen fehlt vor allem der sittliche Makel, der einer schweren Wertverletzung innewohnt, so dass diese Rechtsbrüche eine eigene Sanktionsklasse darstellen. Sie gelten deshalb in Deutschland nicht als Straftaten im engen Sinne des Strafrechts, wengleich die grundrechtliche Leitnorm, keine Strafe ohne Gesetz, auch bloße Ordnungswidrigkeiten umfasst, Art. 103 II GG, Art. 7 EMRK.

2. Geldstrafe als Buße, Denkzettel und Vorstrafe

601 1. Im Groben ist zwischen der höchstpersönlichen „Freiheitsstrafe“ und der „Geldstrafe“ zu trennen. Die Geldstrafe im engeren Sinne und auch die verwandte Geldbuße, die auch als Auflage

¹⁹⁰ Zu dieser über Jahrzehnte stabilen Situation, die sich im Einzelnen in den jährlichen Angaben des Bundesamtes für Statistik niederschlägt, siehe etwa: Meier, Sanktionen, 2006, 47.

bei der Strafaussetzung, und nicht nur bei Einstellung oder auch bei Ordnungswidrigkeiten eingesetzt wird, besitzen die ökonomischen Elemente der alten Sühne durch Buße. Das alte Wort vom „Vergelten“ birgt den Begriff des „Geldes“ noch in sich und meint den Ausgleich mit einer Art Marktwert. Die Grundidee der ökonomischen Kompensation ist dem Wort des Vergeltens als „verdiente Strafe“ eigen. Auch ist es weder unüblich, noch strafbar, dass und falls andere Personen, wie Familienmitglieder oder Arbeitgeber für den Täter die Geldstrafe oder die Geldbuße entrichten. Deshalb erweist sich die strafweise Geldzahlung erkennbar als mit ähnlichen Bußeleistungen des alten privatrechtlichen Sühnevertrages verwandt.

2. Im Vergleich mit der Freiheitsstrafe handelt es sich bei der Geldstrafe eher um eine symbolische Strafe. Die kriminologische Sanktionsforschung spricht deshalb zu Recht gelegentlich von einer „Denkzettelstrafe“.¹⁹¹ Die Geldstrafe wird aber zugleich als eine potentielle „Vorstrafe“ für eine nächste Verurteilung registriert. Wiederholungstäter erhalten mit Hinweis auf ihre Uneinsichtigkeit dann für eine an sich gleich schwere Tat eine deutliche erhöhte Strafe bis hin zur vollstreckenden Freiheitsstrafe. 602

3. Vereinfacht zeigt der Blick auf die statistische Rechtswirklichkeit 603

- den „humanen Verzicht“ auf die harte Strafgefängenschaft für den gesamten großen Bereich der mittleren und leichteren Kriminalität, und er offenbart

- dort auch die regelmäßige Reduktion der Strafe auf eine vergleichsweise symbolische, also tadelnde Verwarnung, als Buße und Denkzettel.

- Erst den hartnäckigen Wiederholungstätern, die das Rechtssystem insgesamt in Frage stellen, droht die Freiheitsstrafe.

¹⁹¹ Meier, Sanktionen, 2006, 58 (zur Geldstrafe als „Denkzettel“). Aus einem rechtssoziologischen Blickwinkel, vgl.: Killias, Strafe, 1984, 135 ff.; Lüderssen, Strafrecht, 1975, 244 ff.

3. Private Vertrags-, Vereins- und Betriebsstrafen

- 604 1. Andererseits ist die Strafe auch als Strafe nicht auf das staatliche Strafrecht beschränkt. Unterhalb der staatlichen existieren private Sanktionen, etwa als vereinbarte Vertragsbußen und Vereinsstrafen, die auch die symbolischen Geldbußen kennen, die der Genugtuung dienen. Diese privaten Strafsanktionen der Vereinigungen reichen ebenfalls bis hin zum Ausschluss etwa aus Parteien oder der kirchlichen Exkommunikation.
- 605 Die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses wegen einer Straftat, und zwar im Betriebe oder auch außerhalb desselben, besitzt ebenfalls den Charakter einer privaten „Hausstrafe“.
- 606 Ebenso gilt es auch im Familienrecht, etwa bei Ehescheidungen, Verletzungen von Ehepartner aufzufangen. Auch die Ehe- und Scheidungsverträge beinhalten deshalb häufig Elemente von Sühnevereinbarungen. Mit der staatlichen Geldstrafe teilen sie die ökonomische Grundausrichtung.
- 607 Die gesamten Rechtsformen der Mediation, der privaten Schlichtung und auch noch der Vergleiche vor Gericht besitzen auch den Charakter von Versöhnungsverträgen. Jeder typische Vergleich beinhaltet einen subjektiven Rechtsverzicht, also eine Art der Buße zugunsten der Versöhnung.
- 608 2. Die Zivilgesellschaft kennt also immer noch die private Strafen und die Versöhnung, und das Recht bietet dazu vor allem den Rahmen von privaten Verträgen. Allerdings sind diese privaten Strafen aus dem heute üblichen, dem vor allem hoheitlichen Verständnis der Strafe ausgeblendet.

4. Selektives und egoistisches Anzeigeverhalten, Vorrang der Geldstrafe

- 609 1. Dennoch dürfte auf den zweiten, und empirischen Blick eine breite Brücke zwischen privaten und staatlichen Strafen bestehen.
- 610 So erweist sich das Dunkelfeld der Kriminalität bekanntlich als außerordentlich hoch. Aus kriminologischer und aus rechtspoliti-

scher Sicht ist auch deshalb davon auszugehen, dass jährlich zumindest vermutlich mehr Straftaten privat geregelt als angezeigt und deshalb nicht öffentlich bekannt werden.

Große Teile der Wirtschaftstraftaten¹⁹² gehören zum Beispiel dazu, und selbst die Steuerbehörden des Staates haben vor allem Interesse an der widerstandlosen Nachzahlung von Steuern.¹⁹³ 611

Die Vermutung lautet deshalb, dass zu einem beachtlichen Teil erst umgekehrt, die Frustration über Unmöglichkeit, private Sühneverträge zu erlangen, viele Bürger erst zu Strafanzeigen treibt. 612

Die durch Anzeige aufgedeckten Delikte betreffen dabei rund 90 %¹⁹⁴ der registrierten Kriminalität der polizeilichen Kriminalstatistik. Rund 70 % der registrierten Kriminalität außerhalb der Straßenverkehrsdelikte bestehen vermutlich auch deshalb aus „Eigentums- und Vermögensdelikten“, wie Diebstahl, Betrug und Sachbeschädigung. 613

Anzufügen ist, dass die Versicherungen etwa für Wohnungseinbrüche und Fahrraddiebstähle Strafanzeigen verlangen, um Ersatzleistungen auszukehren. Das Versicherungssystem setzt damit indirekt das staatliche Strafrecht in Gang, obwohl am Ende ein privater Ausgleich erstrebt wird, für den das Opfer zudem 614

¹⁹² Zur empirischen Seite der Wirtschaftskriminalität: Eisenberg, Kriminologie, 2005, § 47, Rn. 24 ff.; zur geringen Anzeigebereitschaft in Teilbereichen, etwa des Kreditbetruges, Rn. 26; zu den Insolvenzdelikten, Rn. 40 ff. mit Erl. 33. Verdacht besteht zwar schon bei jedem 9. Fall aber mutmaßlich liegt bei $\frac{3}{4}$ aller Insolvenzen ein strafrechtlich relevantes Verhalten vor. Ermittelt wird insbesondere in Fällen, in denen Sozialversicherungsbeiträgen nicht abgeführt wurden.

¹⁹³ Aus rechtssoziologischer Sicht erscheint die Wirtschafts- und Korruptionskriminalität sogar nur als „im Rahmen der Konventionalität illegal“. Sie bildet wertfrei betrachtet sogar selbst einen „Teil des sie schützenden Systems“, Trotha, Recht, 1982, 68.

¹⁹⁴ Der Umfang ist nur mit älteren Einzelstudien belegbar, aber mutmaßlich auch von den Versicherungsbedingungen abhängig; vgl.: Eisenberg, Kriminologie, 2005, § 26, Rn 19 ff. Sowie zum „geschädigtengesteuerten“ Kriminalitätsstatistik: Albrecht, Kriminologie, 2005, § 11, C I 1., sowie 2. (zu den Motiven, nicht anzuzeigen).

selbst vorgesorgt hat. Die Selektivität der Strafverfolgung erweist sich nicht nur als außerordentlich hoch, sie ist vielfach auch von privaten Interessen geprägt.

- 615 Umgekehrt sind ferner die sogenannten „Privatklagedelikte“, die zumeist ohnehin Strafanträge des Verletzten verlangen und häufig emotional gefärbte Nachbarschaftsdelikte betreffen, dadurch gekennzeichnet, dass die Staatsanwaltschaft trotz eines erfolgten Strafantrags des Verletzten das „öffentliche Interesse“ an der staatlichen Strafverfolgung verneint. Der Staat steuert also mit den Mitteln der Zivilgesellschaft gegen. An dieser Stelle sieht das Strafverfahrensrecht überdies die Hürde eines so genannten Sühneverfahrens vor. Bevor der Verletzte bei Privatklagedelikten in die Rolle des Staatsanwaltes einrücken kann, hat er den Sühneversuch bei einer von privaten Schiedsleuten besetzten Vergleichsbehörde zu durchlaufen, §§ 374 ff., 380 StPO.
- 616 Aus kriminologischer Sicht liegt deshalb zum einen die Zuspitzung nahe, dass das staatliche Strafrecht insbesondere für den Bereich der Eigentums- und Vermögensdelikte zum Teil die Frustration auffangen müsste. Vergeblichkeitsgefühle ergeben sich daraus, dass der Opferseite keine „Selbsthilfe“ erlaubt ist, dass sie keinen „Sühnevertrag“ mit einem, möglicherweise schon bekannten Täter abschließen konnte.
- 617 Aber der Blick in die Verurteiltenstatistik zeigt zum anderen auch, dass die große Zahl der Geldstrafen, die rund 80 % der Fälle ausmachen, neben den Straßenverkehrsdelikten eben zugleich auch Eigentums- und Vermögensdelikte, wengleich bis hin zum Wohnungseinbruch, betreffen.
- 618 Das konkrete Übel der Strafe erscheint zwar in den Fällen von Eigentums- und Vermögensdelikten der Art des Übels der Straftat besonders angemessen zu sein. Gleiches wird der Art nach mit Gleichem Vergolten. Der Missachtung der Rechtsstellung, etwa des Eigentümers durch den Täter entspricht dann der Schuldpruch, der als sittlicher „Makel“ gilt.
- 619 2. Aus der Sicht der mittelalterlichen Privatstrafe betrachtet, bedient die heutige staatliche Geldstrafe also die vielen Fälle, in denen ein befriedigender Sühnevertrag nicht zu Stande kommt. Sie verhindert damit die Ausprägung einer großen privaten Ge-

genkultur, etwa der wilden Selbstjustiz durch organisierte Privatvollstrecker.

5. Staatliche Strafe als Teil der Staatsgewalt, Rückblick

1. Die staatliche Strafe, die einen schweren Eingriff in die Freiheitsrechte der Betroffenen darstellt, muss der demokratische Staat seinen demokratischen Bürgern und somit auch dem Straftäter und seinen Angehörigen gegenüber rechtfertigen. 620

Grundsätzlich dient zunächst jede staatliche Strafe aus der egoistischen Eigensicht des Staates auch ihm selbst, also der Aufrechterhaltung von „Staatsgebiet, Staatsvolk und Staatsgewalt“.¹⁹⁵ 621

Dabei befördert die staatliche Strafgewalt aus der Sicht des Staates selbst vor allem die Sicherung des staatlichen Gewaltmonopols. Private Gewalt soll vermieden werden. So würde der absolute Staat auch aus seiner kollektiven Sicht notfalls einen unschuldigen, menschlichen Sündenbock¹⁹⁶ bestrafen wollen. Jener würde dann stellvertretend bestraft.¹⁹⁷ Dieser Akt genügt zur „Aggressionsabfuhr“ im Sinne der Kanalisierung der zornigen Rache¹⁹⁸, wenn sonst „Selbstjustiz und Chaos“ drohen würden. 622

¹⁹⁵ Zu dieser Standarddefinition des Staates ausführlicher: Montenbruck, Zivilisation, 2010, 49 ff., Rn. 75 ff, siehe auch: 143 ff., Rn. 327 ff. (zu „Gewalt, Recht und Strafrecht“).

Aus einem rechtssoziologischem Blickwinkel vgl.: Killias, Strafe, 1984, 135 ff.; Lüderssen, Strafrecht, 1975, 244 ff.

¹⁹⁶ Bibel, Matthäus, Kapitel 7, Verse 3-5; siehe dazu aus der Sicht der Moral: Frey-Rhon, Böse, 1961, 161 ff., 182; aus dem Blickwinkel der Psychologie: Fromm, Psychologie, 1982, 115 ff.; vom Standpunkt der Kriminologie aus: Jäger, Psychologie, 1975, 107 ff.

Aus einem rechtssoziologischem Blickwinkel vgl.: Killias, Strafe, 1984, 135 ff.; Lüderssen, Strafrecht, 1975, 244 ff.

¹⁹⁷ Vgl. den Überblick bei: Kaiser, Kriminologie, 1996, Einführung, 155, u. Hinw. auf: Mitscherlich, Weg, 1963, 104 f., 144 f.; Naegeli, Gesellschaft, 1969, 40 ff., 50; sowie: Herren, Freud, 1973, 79.

¹⁹⁸ Siehe: Baumann, Strafe, 1984, 27 ff., 32, u. Hinw. auf: Freud, Totem, 1912/13, unter anderem 82. Vgl. auch: Lüderssen, Freiheitsbegriff, 1983, 67 ff., insbes. 74 ff.; Haffke, Tiefenpsychologie, 1976,

Strafe verkommt danach zu einer Art des willkürlichen „Haus- und Disziplinarstrafrechts“. Absolute Fürstenstaaten, faschistische Diktaturen und sozialreale sozialistische Volksdemokratien, die alle die liberale Eigenverantwortung des Bürgers ablehnen, neigen zu dieser Sichtweise. Dahinter steckt in vielerlei Varianten das soziale Familien- und Vatermodell. Diese bilden dabei einen lockeren Ideenverbund mit dem psychologischen Determinismus.

„Genauso wie der Vater das unschuldige Kind bestraft, wenn es sich schlecht benimmt, und es durch Liebesentzug zur Unterdrückung derjenigen Triebe zwingt, die dem Kind selbst oder anderen schaden ... , greift auch der Staat zur Strafe“, schreibt Gimbernat Ordeig.

Strafe sei deshalb sogar etwas Rationales. Allerdings wird dabei die nächste Denkebene übersehen. Danach tritt der strafende „Vater“ immerhin als politischer Akteur und Subjekt auf. Damit bleiben die Fragen unbeantwortet, wie der Vater mit sich selbst umgeht oder mit anderen Vätern verfährt.

- 623 2. Aber der Kollektivismus bietet auch eine andere Logik. Aus der Sicht eines als höchste „Person“ gedachten Staatsvolkes, etwa analog zum alttestamentarischen Volk Israels, würde dieses Gesamtvolk ein Unrecht auszugleichen suchen. Es würde mit dem menschlichen Sündenbock oder wie Abraham mit seinem unschuldigen Sohn ein einzelnes Mitglied und damit einen wertvollen „Teil seiner und seines Selbst“ opfern.¹⁹⁹ Aus dieser kollektivistischen Volkssicht würde das Volk insgesamt ein wirkliches Opfer für eine „Kollektivschuld“ erbringen können. Sie könnte mit Begriffen aus den gegenwärtigen Strafgründen darin bestehen, bei der „Sozialisierung“ des Täters versagt zu haben. Auch birgt die generalpräventive Idee, den Täter zu strafen, um die Rechtstreue der Allgemeinheit zu erhalten, den Gedanken, die Strafe gegen einen Mitmenschen als Mittel zu einem sozialen Zweck einzusetzen. Jener wird, zivilreligiös gesprochen, nicht

unter anderem 62 ff.: wichtig sei, dass wir uns unserer dunklen Motive beim Strafen vergewisserten.

¹⁹⁹ Gimbernat Ordeig, Nichtbeweisbarkeit, 1974, 151 ff., 160; siehe auch: Gimbernat Ordeig, Strafrechtsdogmatik, ZStW 82 (1970), 379 ff., insbes. 390 f.

seiner Verantwortung für die Unrechtstat wegen bestraft, sondern zur Befriedigung der heiligen Anforderungen „geopfert“, die die hohe Idee der Gerechtigkeit verlangt. Insoweit, und nur insoweit, der Täter schließlich auch wegen seiner Gefährlichkeit eingesperrt wird, handelt es sich bei der Strafe um eine Form der „Sicherungsverwahrung“. Diese Sanktion der Gefahrenabwehr trifft eine Person, nach deren Schuld nicht gefragt wird. Mit dem Bundesverfassungsgericht stellt jedenfalls die Sicherungsverwahrung *„im Interesse der Allgemeinheit gleichsam ein Sonderopfer“* des Eingesperrten dar.²⁰⁰ Wer also mit dem Strafen zumindest auch Gefahrenabwehr betreibt, kommt eigentlich nicht umhin, diese grundrechtliche Folgerung -insoweit- mit zu bedenken.

Eine derartige kollektivistische Sichtweise versperrt aber der humane Individualismus, der die Grund- und Menschenrechte auszeichnet und der zugleich davon ausgeht, dass der Mensch grundsätzlich für sein Verhalten verantwortlich ist. In den westlichen Demokratien regiert eben nicht das Volk als eine soziale Einheit, sondern die Allgemeinheit der einzelnen Rechtspersonen, etwa als „zivile“ (Wahl-)Bürger. Aber wer eine staatliche Demokratie will, muss dazu dennoch immer auch den demokratischen „Gewaltstaat“, mit seiner Gewaltenteilung, wollen, und er muss dann auch „die Allgemeinheit“ als solche schützen. Diese kollektivistischen Beweggründe muss der Individualismus entweder als Nebengründe offen dulden oder er muss sie mit in sich aufnehmen. Wer etwa vom „Tatschuldausgleich“ spricht, hat damit das eher objektiv-systemische Grundprinzip der Gerechtigkeit, das Ausgleichen, mit der Idee der individuellen Schuld verknüpft. 624

²⁰⁰ BVerfG, 2 BvR 2365/09 vom 4.5.2011, Absatz-Nr. 101: *„Der in der Sicherungsverwahrung liegende Eingriff in das Freiheitsgrundrecht ist daher auch deshalb äußerst schwerwiegend, weil er ausschließlich präventiven Zwecken dient und dem Betroffenen – da der Freiheitsentzug stets nur auf einer Gefährlichkeitsprognose, nicht aber auf dem Beweis begangener Straftaten beruht – im Interesse der Allgemeinheit gleichsam ein Sonderopfer auferlegt“*. Was gilt also, wenn der Eingriff als Freiheitsstrafe stattfindet, und deshalb zwar vorrangig dem Tatschuldausgleich, aber eben auch der Gefahrenabwehr dient, müsste dann nicht differenziert werden? Zur Differenzierung, und zwar auch der Schuldidee, siehe: Montenbruck, Höchststrafe, 2011, 375 ff., 392 ff.

- 625 3. Aus der Sicht des demokratischen Staates dient die heutige Tatstrafe zwar auch dem Schutz der Identität als „demokratischer Staat“ und damit auch einer Art von „Vater Staat“. Aber aus der Sicht der westlichen Demokratien ereilt die Strafe vorrangig einen zur Mitherrschaft würdigen Mitmenschen. Vereinfacht trifft die demokratische Strafe aus der Sicht der mittelalterlichen Clans einen dem Vater bereits ähnlichen freien Sohn oder aus der Sicht des frühstaatlichen Absolutismus einen „königlichen Mit-Herrscher“.
- 626 4. Damit ist das Umfeld der Strafe mit den folgenden Eckpunkten umrissen:
- 627 Angesprochen ist die humane, normative Seite, die Idee der Menschenwürde, aus deren Sicht sich das Schuldprinzip ergibt. Aufgezeigt ist das ebenfalls normative Menschenbild vom sozialen Wesen, das Opfer zugunsten der Sicherheit einfordert.
- 628 Hinzu gehört die empirische Seite der Strafwirklichkeit, die im Verzicht auf die Todesstrafe besteht, die grausame Strafen verbietet, die Verdrängung der Freiheitsstrafe zugunsten der Geldstrafe offenbart und die stets die Aussetzung zur Bewährung als ein humanes und sinnvolles Angebot in Aussicht stellt. Aber auch die Selektivität des Strafens gilt es zu beachten und daraus Folgerungen, etwa für die rationale Notwendigkeit und die Höhe von Strafen zu ziehen.
- 629 Ferner waren kurz die Staatssicht und diejenige der Demokratie einzunehmen, also die Staatsstrafe und die demokratische Strafe zu beleuchten.
- 630 Das Hauptergebnis lautet, Art und Dauer der demokratischen Strafe sind, zumindest in Deutschland, in hohem Maße von der humanistischen Idee der Menschenwürde geprägt. Das Strafsystem erweist sich insofern auch aus rechtstatsächlicher Sicht als human ummantelt.
- 631 Offen ist die private Seite der Strafe, die zumal dann in den Vordergrund rückt, wenn die Opfer natürliche Personen sind und wenn sie aufgrund von Gewalttaten schwere körperliche und psychische Schäden erlitten oder den Tod von Angehörigen zu ertragen haben.

6. Kapitel

Strafe – Versöhnungs- und Verfassungselemente

I. Private Opferrechte

1. Opferschutz außerhalb des Strafrechts

1. Aus der Sicht der privaten Opfer stehen andere Gesichtspunkte 632 im Vordergrund, die nachfolgend näher zu betrachten sind. Aus der Sicht des Juristen existiert dabei heute ein hochkomplexes Rechtssystem. Überwölbt wird das nationale Strafrecht nicht nur von den nationalen Grund- und den übernationalen Menschenrechten. Binnenstaatlich bildet es auch nur einen Drittel in einem gesamten Geflecht von drei Subkulturen des Rechts, des Zivilrechts, des Strafrechts und des Verwaltungsrechts.

2. Im Einzelnen: 633

- Der Opferschutz und die staatliche Fürsorge finden zumindest auch neben dem Strafrecht statt. Opferrechte sind insbesondere im Zivilrecht, und zwar als allgemeines Delikts- und Schadensersatzrecht angesiedelt.
- Allgemeine zivilrechtliche Unterlassungsklagen verschaffen zudem unmittelbare Abwehrrechte für die Zukunft. Bei Gewaltdelikten hilft außerdem seit 2002 ein gesondertes Gewaltschutzgesetz.
- Das hoheitliche Verwaltungsrecht des Staates hält ferner zur Abwehr unmittelbarer Gefahren von Bürgern das staatliche Polizeirecht vor. Solidarische Leistungen bietet das deutsche Rechtssystem schließlich in Notfällen mit dem allgemeinen Sozialrecht. Ein gesondertes Gewaltopferentschädigungsgesetz besteht seit 1976.
- Das Recht verleiht dem Bürger ferner im Sinne eines vorstaatlichen Naturrechts trotz des grundsätzlichen staatlichen Gewaltmonopols das Sonderrecht zur Abwehr unmittelbarer Angriffe, die privaten Selbsthilferechte. Im Mittelpunkt steht das weite

- deutschen Notwehrrecht, das jeder Mensch in der Regel zugunsten aller privaten Werte und Interessen wahrnehmen darf, §§ 227 BGB, 32 StGB.
- Die hoheitliche Strafverfolgung des Staates kann der Bürger zudem mit seinem Festnahmerecht auf frischer Tat betroffener Tätern sofort auslösen und unterstützen, § 127 I StPO. Opfer und ihre Helfer können auf diese Weise gleichzeitig ihre privaten Interessen sichern und dadurch selbst ein aufklärendes öffentliches Gerichtsverfahren herbeiführen.
 - Die Zivilgesellschaft hat zudem eigene allgemeine Kranken-, Unfall-, Lebens- und Rentenversicherungen entwickelt.
 - Gemeinnützige und karitative „Nicht-Regierungs-Organisationen“, zum Beispiel der Kirchen und Gewerkschaften, bieten grundsätzliche Hilfe in Notfällen an. Konkret wendet sich etwa die Opferhilfe „Weißer Ring“²⁰¹ an Gewaltopfer.

634 3. Auch das vorstaatliche Mittelalter, in dem die Idee von Personalverbänden das Gesellschaftssystem beherrschte, kannte nicht nur ähnliche karitative Aufgaben, sondern nahm sie auch in ähnlicher Weise wahr. Für die Sühneverträge bedarf es jedoch dann, wenn kein eigenes Vermögen und keine hinreichende Handlungsmacht zur Verfügung steht, der staatlichen oder der karitativen Unterstützung einerseits und der Strafverfolgung samt der Androhung und der Vollziehung der Geld- und der Freiheitsstrafe andererseits. Andererseits verfügt aus der westlichen Sicht jeder Mensch über die Grund- und Menschenrechte, deren verfügbarer Kern mit dem Begriff der Freiheit zu umschreiben ist.

2. Freiheitsstrafe als Rechts- und Freiheitsopfer

635 1. Vom Opferaspekt her könnte die Freiheitsstrafe ein Rechts- und Freiheitsopfer darstellen. Der Doppelbegriff der „staatlichen Strafe“ hat jedenfalls jenseits des allgemeinen Staatsschutzes, vor

²⁰¹ Zu den opferbezogenen rechtspolitischen Forderungen des WEISSEN RING: Böttcher, Forderungen, 2006, 15 ff., 15 (2.900 ehrenamtliche Mitarbeiter, 420 Außenstellen), 18 (60.000 Mitglieder, Hilfe in 30 Jahren an 200.000 Opfer).

allem in seinem Strafteil, eine Übelzufügung wegen einer Wertverletzung zum Gegenstand. Insofern ist er dann mit der Buße zu vergleichen, die sich aus der Verletzung eines hohen Einzelwertes, wie dem Eigentum, oder auch eines Höchstwertes, wie der „Existenz des würdigen Menschen“ ergibt, und vom Täter verlangt, einen Teil seiner „Rechtspersönlichkeit“ zu opfern.

Für jeden Freien bildet die Freiheit ein Höchstgut. Die heutige Freiheitsstrafe birgt dabei ein individualethisches, eine grund- und ein menschenrechtliches Kernelement. Denn die Freiheitsstrafe setzt die Idee der „Freiheit des Freien“ voraus. Ohne die Freiheit, so zeigte die Strafrechtsgeschichte, hatten die Rechtskulturen zu Lebens-, Leibes- und Arbeitsstrafen zu greifen. 636

Ebenso offenkundig beschneidet die Strafe dem Freien, dem Bürger und dem Menschen zumindest die Fähigkeit zur Ausübung seiner Freiheit in einem weiten Bereich. Aus der Sicht der Sühne handelt es sich dabei um ein Opfer, das dann aber, weil es zugleich einen Ausgleich darstellen soll, auch den Sinn der Veröhnung haben müsste. 637

Auch der Rechtsstaat könnte sich als kollektives Opfer begreifen. Dann definiert sich ein demokratischer Staat zugleich als ein Rechts- und Gesetzesstaat. So stellt die Straftat immer auch eine schwere Rechtsverletzung dar und bildet eine schwere Beschädigung der Kernidentität des demokratischen Staates als Rechtsstaat. Der Rechtsstaat verlangt dann folgerichtig, und zwar schon sobald er sich als verletzte „Person“ begreift, auch Sühne. Wieder herzustellen ist seine Identität als dem inneren Frieden dienender Rechts- und Gesetzesstaat. Dasselbe gilt im Übrigen auch für das vorstaatliche Mittelalter. Auch dessen typische personale Gesellschafts- und Rechtssysteme haben als herrschendes vorstaatliches „Binnenrechtssystem“ ein jeweils eigenes systemisches Interesse an einem Opfer, das der Befriedung dient. 638

2. Damit ist der Opferbegriff noch einmal aufzufächern. 639

- Opfer von Straftaten sind also zunächst individuelle und konkrete kollektive Personen, ihre Freiheitswerte und ihre subjektiven Rechte.

- Mitbetroffen sind ferner als „Allgemeinheit der Freien“ die Zivilgesellschaft und ihr privates Rechtssystem.
- Zudem ist der Staat in seine Identität als demokratischer Rechtsstaat verletzt, und wie anzufügen ist,
- ist zumindest mit jeder schweren Straftat auch die universelle Freiheits- und Rechtsidee der Menschenrechte mitbeeinträchtigt.

Diese Verletzungen gilt es zu heilen, sie sind zu ver-söhnen.

640 Das Freiheitsrecht des Freien, die Grundidee der Versöhnung und das Prinzip des Rechts eines Rechtsstaates stehen also auch hinter der heutigen staatlichen Strafe. Die Versöhnung verlangt zwar eine Art von Ausgleich, aber zumindest nicht in erster Linie das Strafen als Selbstzweck, sondern die „Heilung“ der Verletzung.

641 3. Damit ist das gesamte Umfeld des Strafens im Sinne des westlichen und insbesondere deutschen Strafrechts weiträumig umrissen. Aber der Betroffene der Strafe ist zunächst einmal der Verurteilte, und die Strafe stellt eine Übelzufügung dar, die einen Mitbürger und Mitmenschen trifft. Diesen Umstand hat das demokratische Strafrecht zunächst zu bedenken. Auch wenn das Hauptziel der Strafe die Versöhnung sein könnte, hat das Strafrecht zunächst einmal das Strafen als Grundrechtseingriff zu regeln.

3. Staatlicher und ziviler Strafanspruch

642 1. Zweifelhaft ist, inwieweit der demokratische Staat denn einen, wie es das deutsche *Bundesverfassungsgericht* immer wieder einmal formuliert, eigenen „staatlichen Strafanspruch“ besitzt.²⁰²

643 Dabei ist zu unterscheiden:

²⁰² So zum Beispiel: BVerfG, 2 BvR 1119/05 vom 9.7.2009, Absatz-Nr. (1 - 52), Rn. 43 (juris).

Einen eigenen Anspruch kann der Staat insoweit innehaben, als er die „Allgemeinheit“ schützt und sich als Verfassungsstaat im weiteren Sinne versteht, weil er die Zivilgesellschaft als genuinen Teil seiner selbst begreift. 644

Aber soweit der Verfassungsstaat die Interessen der einzelnen Menschen schützt, kann es sich nur um eine Art von Stellvertretung handeln. Denn im zivilen Sinne verfügt immer nur der Verletzte über einen Anspruch auf Gerechtigkeit, die aus der Sicht des vor- und überstaatlichen Naturrechts auch die Strafgerechtigkeit mit einschließt. Insofern kann der Staat sich nur auf eine ihm übertragene „Strafverfolgungsbefugnis“ berufen und sie dann als eine abgeleitete „Pflicht“ wahrnehmen, die aus seinem Gewaltmonopol und dem Verbot der Selbstjustiz folgt. 645

Soweit der Staat allerdings auf der nächsten Ebene mit den konkreten Rechten und Interessen von Allgemeinheit und Einzelem zugleich auch das Recht und die Grundwerte als solche (als Ordnung, als System etc.) schützt, verfolgt er als „Rechtsstaat“ wiederum auch einen eigenen Strafanspruch. 646

2. An anderer Stelle war schon die These aufzustellen: *„Der Staat besteht nicht ohne Strafanspruch²⁰³, aber die Idee der Strafe besteht als Naturrecht ohne den Staat“*.²⁰⁴ 647

²⁰³ Montenbruck, Naturrecht, 2010, 135 ff., 144 ff., Rn. 515 ff. Zum vorstaatlichen Strafanspruch aus der Strafrechtsgeschichte: Weigend, Deliktsoffer, 1989, 28 ff., 191.

²⁰⁴ Grundlegung und im Einzelnen zu Recht kritisch zum Begriff des staatlichen Strafanspruchs: Scheffler, Dauer, 1991, 141, der generell von einer „Strafverfolgungsbefugnis“ spricht. Diesen Gedanken regelt der Staat auch im das Zivilprozessrecht mit dem Einsatz von staatlichen Gerichtsvollziehern für zur Durchsetzung von privaten Ansprüchen. Analog regelt § 7 II StGB die stellvertretende Strafrechtspflege etwa für den Strafanspruch souveräner fremder Staaten gegenüber nicht auslieferbaren deutschen Bürgern, an deren Bestrafung für Taten gegen fremden Interessen im Ausland der deutsche Staat kein unmittelbares eigenes Interesse besitzt, die er aber für sich auch geschützt sehen will und deshalb innerstaatlich gesetzlich geregelt hat.

II. Versöhnungsidee im Strafprozess und Strafvollzug

1. Geständnis und Beichte

648 1. Die Versöhnungsidee könnte sich aber auch unmittelbar im deutschen Strafprozess und Strafvollzug niederschlagen.

649 Die religiöse Seite der Idee der Versöhnung ist eng mit der Beichte und der Reue verbunden. So heißt es bei *Wikipedia* zur Beichte und ihrem Umfeld:

„In der römisch-katholischen Kirche versteht man unter Beichte entweder das Sündenbekenntnis als solches oder den Gesamtvorgang der Spendung des Bußsakramentes. Das Bußsakrament bewirkt die Wiederherstellung der Taufgnade, die für das ewige Leben bei Gott notwendig ist.“

Danach bewirken also die Beichte und die Buße die Gnade des Herrn.

650 Weiter:

„Für eine gültige Beichte müssen fünf Voraussetzungen gegeben sein: Gewissensforschung, Reue, guter Vorsatz, Bekenntnis und Wiedergutmachung (Katholischer Erwachsenenkatechismus).“

651 Diese fünf Merkmale entsprechen dem idealen Geständnis im Strafverfahren. Auch die Alternative, die sehr wohl auch Warnung oder Drohung wirken kann, gehört zum Hintergrund der Beichte. Das ewige Leben bei Gott ist in Gefahr.

„Somit kann keine wirksame Lossprechung bekommen,

wer keine Reue über seine Sünden empfinden will,

wer die nächste Sünde oder die Gelegenheiten zur Sünde nicht meiden will.“

Auch besteht ein dreifaches Sondergebot bezüglich der Feinde, 652 hinsichtlich der fremden Ehre und in Bezug auf den Ausgleich anderen Unrechts. Keine Lossprechung bekomme,

„wer seinen Feinden nicht verzeihen, fremde Ehre nicht wiederherstellen oder anderes Unrecht nicht ausgleichen will, obwohl er es könnte.“

2. Die Beichte von Sünden bildet im Christentum also den Ein- 653 stieg in die Sühne und führt zur Versöhnung. Das Geständnis bildet unverkennbar die weltliche Ausprägung der Beichte. Ihrerseits stellen Beichte und Buße eine religiöse Art der demütigen Unterwerfung und der Leistung eines Opfers dar. Aus der Sicht der Verhaltensbiologie löst die demütige Unterwerfung eines Unterlegenen eine „limbische“ Art von Beißhemmung beim Übermächtigen aus.²⁰⁵ Stattzufinden hat das säkulare „Geständnis“ folglich vor den übermächtigen weltlichen urköniglichen Richtern. Jene verfügen in den westlichen Staaten über das Ansehen, das Gewaltmonopol und ein begrenztes Gnadenrecht. In der Demokratie muss das Geständnis auch deshalb, allerdings vorrangig zur Kontrolle der staatlichen Repräsentanten, möglichst öffentlich abgegeben werden. Wie die Beichte und Buße lösen dann das irdische Geständnis und das weltliche Sühneangebot den Anspruch auf ein gnädiges Urteil aus. Die freiwillige Strafbuße fällt im Vergleich mit der Strafe für nichttreuige Täter, die sie dann zwangsweise von höchster Hand verhängt erhalten, weit geringer aus.

3. Die „confessio“ bildet zudem die historische Brücke. Sie tritt 654 als Schuldbekennnis ansatzweise in der Republik und dann im spätrömischen Strafprozessrecht auf. Dort zeigt es eine das Verfahren beendende Wirkung und beinhaltet auch eine Art von (selbst-) Verurteilung. Von *Seneca dem Älteren* (30 v. Chr.) ist bereits der Satz überliefert: *„Confessio consentiae vox est“* (Das Geständnis ist die Stimme des Gewissens).²⁰⁶

²⁰⁵ MacLean, *Mind*, 1978, 308 ff., 326 ff.; MacLean, *Dimensionen*, 1983, 111 ff.; siehe auch: Schurig, *Überlegungen*, 1983, 68 ff. Montenbruck, *Zivilisation*, 2010, 277, Rn. 731.

²⁰⁶ Annaeus Seneca Maior, *Controversiae*, VIII, 1. Zur confessio im römischen Recht, siehe: Kunkel/Schermeier, *Rechtsgeschichte*,

- 655 Die confessio greift danach Elemente der religiösen Beichte auf und wird als Geständnis zum idealen hochmittelalterlichen Formalbeweis, der unbestreitbar war. Das Gewissen als Teil der Seele war die Brücke zu Gott. Zudem war und ist es auch vernünftig, auf das Geständnis abzustellen. Denn wer, wenn nicht der Täter kennt seine Tat und seine Beweggründe. Das Geständnis war als Beweismittel jedem Zweikampf, jedem Leumundbeweis und jedem Gottesbeweis überlegen. Technische Beweismittel fehlten zudem. Die Folge war, dass das Geständnis zum Idealbeweis werden musste. Wenngleich nur bei Tatverdacht, musste es im nächsten Schritt deshalb auch mit dem Mittel der Folter erzwungen werden können.
- 656 Ferner waren Augenzeugen, auch heute noch wichtige Beweismittel, damals keine unabhängigen Personen. Die Menschen galten einzeln, und damit als Augenzeugen, wenig. Sie waren fest in familiären Lehns- und sonstige Treuebeziehungen eingebunden. In der Logik des heutigen Strafrechts hätten den Augenzeugen vermutlich Aussageverweigerungsrechte eingeräumt werden müssen. Denn noch gab es keine Aufklärung, geschweige denn einen bürgerlichen Staat, der die Augenzeugen wie alle anderen Menschen von der Macht der ländlichen Familienverbände, der städtischen Zünfte, den Klosterregeln etc. befreite. Aber es gab den Glauben. Vor Gott hatten alle Menschen ihre Seele und Stimme. So setzte das kirchliche Bußrecht früh schon auf die Freiwilligkeit und die innere Umkehr. Die confessio galt im kirchlichen Denken als eine vom Gewissen getriebenen „Selbstanklage“. Diese Idee strahlte in einer Gesellschaft, die hoch vereinfacht von einer „Zwei Schwerter Lehre“ ausging und die weltliche Gerechtigkeit mit der Göttlichen verband, auf die weltliche Seite aus.
- 657 Aus der wirkungsmächtigen kirchlichen Sicht war es ohnehin der weltliche Arm, der am vergänglichen Körper der Menschen die irdische Seite der an sich göttlichen Strafe vollstreckte. So war das „Geständnis“, die confessio, im Hochmittelalter *„gleichzeitig auch immer reuige Beichte vor Gott und musste - weil Stimme*

*der Seele und des Gewissens- als bestes Mittel höchster richterlicher Gewissheit dienen“.*²⁰⁷

4. Mit den Ideen der Würde, der Freiheit und der Rechtspersönlichkeit des einzelnen Menschen wandelt sich das Rechtssystem zu einem vor allem diesseitigen Vernunftrecht. Zudem gewinnt mit diesem Menschenbild der Beweis mittels eines neutralen, weil als würdigen und vernünftigen Mensch gedachten Augenzeugen an Bedeutung. Zudem konnte der Zeuge nunmehr mit seiner Freiheit für die Wahrheit seiner Aussagen haftbar gemacht werden. Ferner erhielt auch der Täter, der nunmehr auch im irdischen Diesseits als im Willen freier Mensch zu verstehen war, in etwa diejenige Bedeutung, die er als Gläubiger vor Gott schon zuvor besaß und die ihm davor in etwa das römische Recht als Bürgerrecht zuerkannt hat. 658

Verantwortlich war und ist der aufgeklärte, im Willen freie Mensch nun vor allem in dreierlei Ausrichtung, zunächst einmal sich selbst gegenüber, dann gegenüber Seinesgleichen (den Peers) und zudem dem „demokratischen Recht“ als solchem gegenüber. Dieses „Selbst“, das ihn und Seinesgleichen auszeichnet, zeigt den Menschen im einzelnen als ein zwar freies, aber auch autonomes oder sittliches Wesen, das sein Verhalten in vernünftiger Weise vor allem an den Höchstideen der Demokratie, der Gerechtigkeit und der Humanität ausrichten kann. Bei willentlichen Verstößen gegen die Gebote der Demokratie, der Gerechtigkeit und der Mitmenschlichkeit hat dieser Mensch mit seiner Freiheit einzustehen. 659

Gesteht der Täter nun Verstöße, also solche gegen die Gerechtigkeit, die Mitmenschlichkeit und die demokratischen Normen, so klagt er sich selbst an. Damit zeigt er sich zur Rückkehr zur politischen „Vernunft“ bereit. Um der (vor allem ausgleichenden) Gerechtigkeit und des (positivistischen) Demokratieprinzips willen, die er beide nunmehr selbst wieder zu achten bereit ist, muss der Täter dann Buße zu Sühne auf sich nehmen. Dann allerdings 660

²⁰⁷ So als Schlusssatz in seiner dogmengeschichtlichen Zusammenstellung unter dem Titel „Confessio zwischen Beichte und Geständnis“: Soden, *Confessio*, 2010, 175. Zum Schuldbekenntnis und seinen Begrifflichkeiten im Kirchenrecht, siehe: Bürki, *Schuldbekenntnis*, 1993/2001, Sp. 284 f.

kann und darf er auch die mitmenschliche Nachsicht von Seinesgleichen erwarten, und zwar in der Art, und dem Umfange, die das demokratische Recht dafür vorsieht.

2. Geständnis und seine Strafrechtsfolgen

- 661 1. Wie wird und wie darf, so lautet die konkrete Frage, die Strafrechtspraxis der heutigen deutschen Gerichte mit einem „voll geständigen und wirklich reuigen“ Täter verfahren?²⁰⁸ Dabei ist zunächst nicht auf den zivilen Täter-Opfer-Ausgleich zu blicken, sondern auf den strafenden demokratischen Rechtsstaat und sein gesamtstaatliches Selbstverständnis.
- 662 2. Zunächst einmal werden die Strafgerichte die Strafe für einen „geständigen und reuigen Täter“ – auch ohne jede gesonderte prozessuale Vereinbarung – in nicht unerheblichem Maße mildern und zu mildern haben. Die Begründung dafür finden sie in den Strafzielen.
- Aus der Sicht der Schuldstrafe handelt es sich um eine Art der immerhin teilweise wirksamen „Entschuldigung“ nach außen.
 - Das reuige Geständnis spricht dafür, dass bereits der Täter in die Phase der persönlichen Verarbeitung seiner Schuld eingetreten ist.
 - Zudem unterwirft sich der Täter mit Reue und Geständnis öffentlich in der Hauptverhandlung der staatlichen Rechtsgüter- und der dahinter stehenden Werteordnung.
 - Die Strafidée der Erhaltung der Rechtstreue der Allgemeinheit erlaubt nunmehr ebenfalls eine mildere Strafe. Denn der Täter bildet kein „lebendes Beispiel“ mehr für die Verleugnung der geltenden Rechts- und Werteordnung.
 - Ebenso scheint die Resozialisierung bereits ohne die Einwirkung des Strafvollzuges vom Täter selbst in die Wege geleitet,

²⁰⁸ Im Hinblick auf die Höchststrafe für den Mord, ausführlicher: Montenbruck, Höchststrafe, 2011, 375 ff., unter anderem 380 ff.

so dass in der Regel zumindest eine günstigere Rückfallprognose geboten ist.

3. Weiter Vergünstigungen treten auf der Ebene des Vollzuges 663 hinzu:

- So wird und muss der spätere Vollzugsplan diesen Gesichtspunkt als einen Schritt zu Resozialisierung mit berücksichtigen. Der Einstieg des Gefangenen in den Vollzug ist damit ein günstigerer.
- Vollzugslockerungen bis hin zum offenen Vollzug eröffnen sich diesem mutmaßlich ungefährlicheren Strafgefangenen als bald.
- Schließlich kann aus demselben Grunde auch die Freiheitsstrafe, die an sich vom Schuldrahmen eingeengt ist, bei einer günstigen Rückfallprognose um ein Drittel reduziert und zur Bewährung ausgesetzt werden, §§ 57 ff. StGB.

4. Auch auf der prozessualen Schiene vermindert das Geständnis 664 die Lasten, die ein Beschuldigter typischerweise auf sich zu nehmen hat. Schon während des Ermittlungsverfahrens wirkt sich ein frühzeitiges Geständnis zum Vorteil des Beschuldigten aus. In der Regel können die Ermittlungsbehörden dann auf schwere und faktisch schon stigmatisierende Grundrechtseingriffe verzichten. Dazu gehören die zwangsweisen Vorführungen, die Befragungen von Zeugen aus dem Nahfeld des Verdächtigen, die Beschlagnahmen und Wohnungsdurchsuchungen. Vor allem aber ist bei einem Geständnis der Haftbefehl wegen Verdunklungs- oder Fluchtgefahr nicht mehr geboten.

Ein späteres Geständnis kann vor allem bewirken, dass ein bereits vollstreckter Haftbefehl, der auf der Flucht- oder der Verdunklungsgefahr beruht, aufgehoben oder außer Vollzug gesetzt wird. 665

Nach dem rechtskräftigen Urteil muss sich die Strafhaft ferner 666 auch nicht sofort anschließen. So bedarf es in diesen Fällen aus Sicht der zuständigen Staatsanwaltschaft häufig nicht mehr der alsbaldigen Ladung zum Strafantritt. Der Verurteilte kann dann nicht nur seine Angelegenheiten in Ruhe regeln. Dieser Aufschub

bedeutet zugleich auch, dass der Täter sich bis zur Beginn des Strafantritts durch straffreies Verhalten noch weiter in Freiheit „bewähren“ kann. Bewährt sich der Verurteilte in der Zeit bis zum Strafantritt, so kann auch dieser für ihn günstige Umstand den Vollzugsplan und über ihn die Vollzugsart etc. mit beeinflussen. Denn Vollzugslockerung bis hin zum Freigang setzen eine günstige Rückfallprognose voraus.

- 667 5. Wie stellen sich diese Umstände aus der Sicht der zivilen Versöhnung dar? Es ergibt sich eine Art von Versöhnungsvertrag mit dem demokratischen Staat. Je nach Sichtweise besteht der Sühnevertrag im gegenseitigen Verzicht auf Rechtspositionen, auch wenn der Staat selbst hoheitlich denkt und diesen Verzicht damit begründen wird, dass die Anwendung von Zwangsmaßnahmen sich nicht mehr als „notwendig“ erweist oder dass eine Strafe in dieser Höhe nicht mehr durch den Strafsinn geboten ist. Im Vergleich mit einem nicht geständigen und reuigen Täter verzichtet der strafende demokratische Staat vor allem bei der Strafzumessung auf einen beachtlichen Teil der bei einem nicht geständigen Täter verwirkten Strafe. Bei der bedingten Entlassung liegt ein „bedingter Verzicht“ auf die Strafsühne vor. Der Verurteilte muss dann allerdings das Seine leisten und sich nachfolgend noch bewähren.
- 668 Da die Straforgane, einschließlich des Verteidigers auf diese Vorteile hinweisen dürfen und werden, hält das Rechtssystem aus der Sicht der zivilen Mediation dem Beschuldigten ein generalisiertes und verrechtlichtes Angebot bereit, dass der Beschuldigte annehmen oder ablehnen kann.
- 669 Der geständige und reuige Täter verzichtet seinerseits in der Regel auf eine gründliche Hauptverhandlung, die ihn in seinen Bürgerrechten schützen will und auf weitere Rechtsmittel. Er nimmt diese, allerdings vergleichsweise deutlich verminderte Strafe als die Seine an. Auf diese Weise entsteht bereits für diese Fälle eine Art von „Versöhnungsvertrag“ mit dem demokratischen Staat. Dieser Vertrag bezieht auch konkrete Opfer mit ein, weil und sofern der Staat sie als Sachwalter und Inhaber des Gewaltmonopols mit vertritt, wenn und weil es ihm auch um den Schutz der „anderen“ Personen geht und nicht nur um den Schutz der Allgemeinheit.

6. Betrachtet man das Geständnis und die Reue darüber hinaus als Grundelemente der christlich geprägten Idee der Versöhnung und sieht das deutsche Strafrecht nur als ein Beispiel für das westliche Recht, dann erscheint für das Strafen „an sich“ die folgende umfassendere These begründet: 670

Aus der Sicht der vor-, neben- und überstaatlichen Idee der Versöhnung betrachtet, integriert die staatliche Strafe die „mittelalterliche“ Aufgabe der Versöhnung in das staatliche Recht.

3. „Vereinbarung“ im Strafrecht

1. Inzwischen hat der Gesetzgeber in das deutsche Verfahrensrecht auch das Institut einer vertragsähnlichen „Vereinbarung“ eingefügt, an der alle Beteiligten am Strafverfahren mitzuwirken haben. Denn sie gemeinsam sind die Rechtspersonen, die das Verfahren betreiben. Diese formale Absprache bietet dem Angeklagten für den Prozess und seinen Ausgang den Vorteil weitgehender Rechtsicherheit. 671

Auf den „Vorfluren“ der Gerichte vermutlich seit jeher betrieben, wurde die Absprache bei Bagatellen halböffentlich seit der Einführung des § 153a StPO im Jahr 1974. Bis zum Jahre 2009 hat sich diese Praxis dann neben dem Gesetz durch ein Wechselspiel von tatrichterlicher Rechtspraxis und obergerichtlichen Entscheidungen zu einer Art von sinnvoller Subkultur fortentwickelt. Seit 2009 hat die Vereinbarung im Strafprozess in § 257c StPO Gesetzeskraft erlangt. Ergänzt wird die Absprache noch durch eine umfassende Kronzeugenregelung im Strafgesetzbuch (§ 46b StGB). Auf der Gesetzesebene hat damit eine ausbalancierte Annäherung an das angloamerikanische Verfahrensrecht mit seinem Parteiverfahren stattgefunden. Schon die Verstärkung der Opferrechte bewirkte eine solche „Zivilprozessualisierung“ des Strafverfahrens. Es bietet dem Beschuldigten neben einer streitigen Konfliktverhandlung auch einen Konsenslösung an.²⁰⁹ 672

²⁰⁹ Zum „neuen“, weil nunmehr gesetzlich anerkannten Konsensverfahren, siehe: Jahn, *Konsensmaxime*, ZStW 118 (2006), 427 ff. (mit dem neuen Verständigungsgesetz sei die Konsensmaxime „gleichberechtigt“ neben die Inquisitionsmaxime getreten; vgl. auch:

- 673 Das Problem, das das deutsche Strafrechtssystem mit dem Konsensverfahren hat, besteht in seiner Herkunft aus dem Rechtsidealismus. Über Gerechtigkeit, so heißt es, kann man nicht verhandeln. Der Mensch ist ihr vielmehr unterworfen. Er kann deshalb – offenbar auch in einer Demokratie – nicht völlig frei über das Recht verfügen. Diese Sicht ist aus der moralischen Rechts- und Freiheitsphilosophie des deutschen Idealismus des 19. Jahrhunderts gewachsen und von ihm weiterhin geprägt. Insofern bedarf es stets zusätzlicher rechtlicher Erwägungen, um den Strafnachlass zu rechtfertigen. „Sinn und Zweck des Strafens“ oder auch

Jahn/Müller, Gesetz, NJW 2009, 2625 ff. Siehe zudem mit Beispielen aus der Praxis: Strate, Ende, NStZ 2010, 362 ff., 364 (Zuspitzend und aus der Sicht eines Systems, das bislang die Wahrheitssuche, § 244 II StPO, als alleiniges höchstes Ideal begriffen hat: „Mit dem Gesetz zur Verständigung im Strafverfahren hat das sog. Konsensprinzip seine Gewaltherrschaft angetreten. Da, wo der Konsens gelingt, werden die Revisionsgerichte nichts mehr zu entscheiden haben. Da, wo er scheitert, werden die Revisionsgerichte untersuchen müssen, ob dem Misslingen des Konsenses Regelverletzungen zu Grunde liegen. Werden sie verfahrensrechtlich beanstandet, wird das Revisionsziel auf das Einfordern des Konsenses und des mit ihm erstrebten Strafmaßes, jedenfalls des durch Ober- und Untergrenze ursprünglich markierten kleinen Strafrahmens, hinauslaufen“.), siehe auch: 365 („Die Zuerkennung von Strafen unabhängig von Schuld und Aufklärung wird noch skurriler, ja gespenstischer, wenn sich das Verständigungsprozedere des § 257c StPO verbindet mit der sog. Hilfe zur Aufklärung oder Verhinderung von schweren Straftaten i.S.d. § 46b StGB. Das Verständigungsergebnis kommt hier im Wege einer protrahierten Geburt zu Stande.“). Tritt man aber einen Schritt zurück, liegt allem eine Abwägung zugrunde. Dabei ist jeweils – auch – mit zu gewichten, dass und wie möglichst schnell Rechtsfrieden geschaffen werden kann. Verfassungsrechtlich betrachtet greift hier auch der Grundsatz der „Effektivität der Strafrechtspflege“. Das deutsche Verfassungsrecht ist dabei, was die Frage der offenen und kultivierten Abwägung von Werten und Prinzipien angeht, viel weiter fortgeschritten als das idealistische deutsche Strafrecht. Jenes ist aber eigentlich auch nur auf dem Wege, sich ehrlich zu machen, und einen Teil der üblichen Praxis zu verrechtlichen. So begrenzt das Bundesverfassungsgericht gelegentlich auch die Wirkungsmacht der Idee der Effektivität, zum Beispiel bezüglich der Untersuchungshaft (BVerfG: zur Nichtigkeit des Europäischen Haftbefehlsgesetzes, NJW 2005, 2289 ff., darüber dürfe nicht „allein nach Gesichtspunkten der Opportunität oder Effektivität der Strafrechtspflege entschieden werden“ – aber offenbar doch auch nach diesen Gesichtspunkten).

Verfassungsprinzipien wie die „Effektivität der Strafrechtspflege“ müssen diese Milderung begründen.

Auch setzt das deutsche Grundrechtssystem, und damit das gesamte öffentliche Recht, auf die Vorstellung von einer wenigstens „minimalethischen“ Gerechtigkeit. Im Strafrecht prägt sich dieser Gedanke, und zwar schon seit dem vorkonstitutionellen 19. Jahrhundert, im Schuldprinzip aus. Danach muss die Höhe der Strafe der Tatschuld zumindest gerade noch angemessen sein, § 257c IV StPO. Die nationale Bedeutung des deutschen Schuldprinzips hat das *Bundesverfassungsgericht* in seiner berühmten Lissabon-Entscheidung, in der es sich mit der Europäischen Grundrechtecharta auseinandersetzt, ausdrücklich herausgestellt.²¹⁰

Deshalb muss das Geständnis auch die Strafzumessungsschuld mildern. Diese hat die konkrete Tat und die Person des Täters zusammen zu gewichten. Das Geständnis lässt dann – rückwirkend – die Persönlichkeit des Täters in einem anderen Licht erscheinen.

Doch auch der demokratische Rechtsstaat zieht seinen Gewinn aus der Vereinbarung. Denn der öffentliche Rechtsstreit um die Schuld des Angeklagten findet bei einer Vereinbarung zumeist mit einem Rechtsmittelverzicht seinen sofortigen Abschluss. Der Rechtsfrieden ist wieder hergestellt. Dieser Umstand bildet dann auf die drei Begründungsstränge deutschen Straftheorien übertragen zumindest einen wichtigen generalpräventiven Grund für eine Strafmilderung, der jedenfalls innerhalb des weiten Schuldrahmens mit berücksichtigt werden darf.

²¹⁰ Lissabon-Entscheidung des BVerfG, 2 BvE 2/08 vom 30.6.2009, Absatz-Nr. (1-421), Absatz-Nr. 22. Zu den Folgen der Lissabon-Entscheidung des BVerfG für das Strafrecht vgl.: Ambos/Rackow, Überlegungen, ZIS 2009, 397 ff.; Kubiciel, „Lissabon“-Urteil, GA 2010, 99 ff.; Meyer, Lissabon-Entscheidung, NStZ 2009, 657 ff.; Allgemein zu den Prinzipien der Rechtsfortbildung im europäischen Rechtsraum, vgl.: Bogdandy, Prinzipien, NJW 2010, 1 ff.; Vogel, Strafrecht, GA 2010, 1 ff.; Beukelmann, Europäisierung, NJW 2010, 2081 ff., 2082 („Die Sorge vieler ist, dass das fein ziselierete deutsche Strafrecht auf dem Altar europäischer Harmonisierung und dem Rennen nach dem kleinsten gemeinsamen Nenner geopfert wird... Droht gar ein Präventiv- oder Interventionsstrafrecht?“).

- 677 Aber neben dem Ideal hat immer schon eine Ebene des Faktischen bestanden. Die Rechtspersonen, die die Ausbildung, ihre Sprache und ihre komplementären Funktionen verbindet, treffen einander ständig, und sie sprechen miteinander. Insbesondere bei einem verteidigten Angeklagten hat dessen Strafverteidiger in den vielen dafür geeigneten Fällen schon für eine außergerichtlich vorbereitete Vereinbarung gesorgt. Mit dem Angeklagten selbst wäre sie in der Regel nicht zu treffen gewesen, auch wenn das schriftliche Strafbefehlsverfahren der Sache nach ein solches Angebot enthält.
- 678 Über ein Richterrecht fand dann langsam eine Verrechtlichung der Absprachen statt. Derartige Vereinbarungen müssen heute in der Hauptverhandlung offen gelegt werden. In ihr kündigt, wie heute gesetzlich vorgesehen, das Gericht eine konkrete Strafobergrenze an, falls ein bestimmtes Geständnis erfolgt und sich keine überraschenden Umstände ergeben.²¹¹
- 679 Effektivitätsgründe waren ebenfalls schon verrechtlicht. So kann die Verfolgung weniger gewichtiger Anklagepunkte ohnehin schon seit langem eingestellt werden, §§ 154, 154a StPO.
- 680 Auch verwirklicht sich typischerweise ein weiteres Ideal. Mit dem Geständnis räumt der Angeklagte in der öffentlichen Verhandlung also zumindest eine „Teilwahrheit“ ein. Diese geschieht durch den „Tätermund“, also durch das schon zu Zeiten der religiösen Inquisition allerhöchste Beweismittel.
- 681 Aber ein Tat-Schuld-Strafrecht muss alle grundlegenden Abweichungen mit schuldbezogenen Begründungen rechtfertigen und im Übrigen einen Schuldrahmen einhalten. Die Untergrenze der nach der Tatschuld angemessenen Strafe werden die deutschen Gerichte zwar auch bei formellen Vereinbarungen nicht unterschreiten. Aber sehr vergrößert wird die Strafhöhe im fiktiven Vergleich mit einem nicht geständigen Täter immerhin um „ein Drittel“ gemildert. Zusätzlich kommt noch die „Aussetzung zur Bewährung“ in Betracht, und zwar bei mittelschweren Delikten als sofortige Aussetzung (einer Freiheitsstrafe bis zu zwei Jah-

²¹¹ So schon vor der Einführung des § 257c StPO: BVerfG NStZ 1987, 419 ff. Zum Rechtsrahmen aus der Sicht des Bundesgerichtshofes: BGHSt 49, 84 ff., 88; BGHSt (GrSen) 50, 40 ff.

ren) bereits durch das Tatgericht selbst oder als bedingte Entlassung nach verbüßten zwei Dritteln einer längeren Freiheitsstrafe, über die ein gesondertes Vollstreckungsgericht später entscheidet.

3. Umgekehrt gilt für den Mord ebenfalls eine Art von Sonderrecht. Denn kommt keine Strafmilderung in Betracht, etwa wegen erheblich verminderter Schuldfähigkeit, so hat das Gericht stets zunächst auf eine „lebenslange Freiheitsstrafe“ zu erkennen, §§ 211, 57a StGB. Falls es nicht auch noch auf die „besondere Schwere der Schuld“ erkennt, hat der Verurteilte erst nach 15 Jahren und bei guter Prognose Anspruch darauf, dass seine Reststrafe zur Bewährung ausgesetzt wird. Auch Vollzugslockerungen sind für lange Zeit ausgeschlossen. Grundsätzlich muss aber, so hat das *Bundesverfassungsgericht* eben mehrfach mit Hinweis auf die unantastbare Menschenwürde erklärt, jeder zur Strafe verurteilte Mensch die Chance haben, „je wieder der Freiheit teilhaftig“ zu werden. 682

Selbst im hoheitlichen deutschen Strafrecht finden also, jedenfalls unterhalb des klaren Mordes, erlaubte und ständig praktizierte Absprachen statt, die den Charakter eines formalen und ausgehandelten Sühnevertrages besitzen. Beim Mord sieht das Strafrecht immerhin die Möglichkeit der bedingten Entlassung vor, die in der Regel durch ein Geständnis faktisch befördert wird. 683

Für die übrigen Fälle gilt: Hat im Prozess eine Vereinbarung stattgefunden, hat der Angeklagte infolge dessen wenigstens eine Teilgeständnis im Hinblick auf einen wesentlichen Teil der angeklagten Taten abgelegt, so erfolgt ein Spruch des Gerichts, den es öffentlich und ausdrücklich „im Namen des Volkes“ verkündet. 684

4. Ein weitgehender Freikauf von der angemessenen Strafe findet für bestimmte Täter zudem im Rahmen der neuen gesonderten Kronzeugenregelung statt, § 46b StGB. Ein solches Angebot existierte zwar schon in Vorstufen und ein günstiges Nachtatverhalten, zu dem auch die Mithilfe bei der Aufklärung von Straftaten gehört, konnte die Strafzumessung auch günstig beeinflussen. Entsprechendes gilt auch für die Vollzugsart und die bedingte Entlassung. Aber ausgerichtet ist diese Sondernorm vor allem auf die organisierte Kriminalität. Aus der Sicht der Kriminalpolitik 685

wird sie vor allem als soziales Phänomen und als kaum fassbarer Gegner des demokratischen Rechtsstaates bekämpft. Kräftig zugespitzt handelt es sich beim Kampf gegen die organisierte Kriminalität um eine Art von kaltem Kriegsstrafrecht, das als Sonderopfer vom demokratischen Rechtsstaat den Verzicht auf die gerechte Strafe verlangt.

- 686 5. Aber es bleibt dabei, dass das Geständnis, die Reue und die prozessuale Vereinbarung einen wesentlichen Teil der deutschen Strafrechtspflege ausmachen. Das deutsche Strafrecht täuscht nur deshalb über diese weit verbreitete Rechtspraxis hinweg, weil es in seinen Gesetzbüchern sinnvoller Weise vor allem die Fälle des streitigen Verfahrens ausführlich gesetzlich regelt.
- 687 Auf – weitere – Ausnahmen, die die Opferseite mit einbeziehen, ist nachfolgend einzugehen.

4. Opferrechte und besonderer Täter-Opfer-Ausgleich

- 688 1. Bei den typischen Gewaltdelikten werden bei einer solchen Vereinbarung oder einem sonstigen rechtzeitigen Geständnis die Opferzeugen von einer Aussage und zumindest einer kritischen Befragung durch die Verteidigung befreit. Die zweite oder dritte „Viktimisierung“ der Gewaltopfer lässt sich auf diese Weise vermeiden. Auch dieser Umstand kann noch einmal gesondert bei der Strafzumessung gewürdigt werden und zuvor auch ein wesentliches Argument in einer außergerichtlichen Vereinbarung sein. In solchen Fällen nimmt also „das Volk“, in dessen Namen das Urteil gesprochen wird, auch bereits von sich aus auf die Belange der Opfer Rücksicht.
- 689 Die Formen der „Beteiligung des Verletzten am Strafverfahren“ regelt die Strafverfahrensordnung nicht nur ausdrücklich, sondern gesondert im fünften ihrer sieben Unter-„Büchern“. Aber vorangehend und im Kern regelt das deutsche Strafprozessrecht das Verfahren gegen einen Mitbürger als Beschuldigten und anschließend auch kurz die Vollstreckung der Strafen gegen ihn. Die Opfer können danach auch selbst, und notfalls auch durch beigeordnete Opferanwälte als eigenständige „Nebenkläger“ im Prozess auftreten, §§ 395 ff. StPO. Die Opferanwälte nehmen in der Regel aktiv an außergerichtlichen Absprachen teil. Verfügt der Nebenkläger über eigene Rechtsmittel, so kann der sofortige

Rechtsfriede also nur mit ihrem Einverständnis eintreten. Ferner kann die zivilrechtliche Entschädigung des Verletzten bereits im Strafverfahren mit geregelt werden, §§ 403 ff. StPO, sodass die Opferanwälte auch diese Frage mit einbringen können. Auf diese Weise kann der geständige und reuige Beschuldigte über seinen Verteidiger also nicht nur mit dem demokratischen Rechtsstaat, sondern auch mit dem Opfer selbst noch einen „Neben- oder Untervertrag“ abschließen.

Dass auch ein solcher Versöhnungsvertrag in der Regel vor dem 690 Hintergrund einer objektiven Warnung vor der anderenfalls gebotenen strengeren Strafe und den Folgen der schlechteren Prognose stattfindet und dieser Umstand vom Täter subjektiv empfunden als Drohung einer strengeren Bestrafung und längerem und härteren Vollzug begriffen wird, erscheint offenkundig. Aber die Drohung mit dem Recht, und sei es mit der vorstaatlichen Selbsthilfe, gehört ebenso zur Realität einer jeden Art von sozialrealen Sühneverträgen, wie der Umstand, dass die „Dritten und Nachbarn“ der Streitenden immer auch ein eigenes Interesse am Rechtsfrieden besitzen und deshalb auch auf beide Seiten einen sozial-informellen Druck ausüben. Hinter dem Druck steckt wiederum auch ein vages Rechtsgefühl der Allgemeinheit, das unter anderem von der Frage der „Verallgemeinerbarkeit“ von Entscheidungen gespeist sein dürfte. Dieses insofern dann kollektive Grundbedürfnis nach vernünftigem und zudem einverständlichem Ausgleich, bei dem alle Seiten nachgeben, bedient auch jede Art von „Volksrecht“. Es beeinflusst die mittelalterliche „heilige Ordnung“, die absolutistische Idee des landesherrlichen Gnadenrechts und den common sense einer von Laien mitbestimmten Rechtsprechung.

2. Den noch größeren Schritt, und zwar hin zu einem 691 eingeständigen, privaten Sühnevertrag des Täters mit dem Opfer, hat das deutsche Strafgesetzbuch mit dem „Täter-Opfer-Ausgleich“ gesetzt.

Eine sogar sprunghafte Absenkung von Strafraumen sieht es für 692 den Fall vor, dass bereits außerhalb des Verfahrens ein erfolgreicher Täter-Opfer-Ausgleich stattgefunden hat, §§ 46a, 49 StGB. Die Staatsanwaltschaften sind auch gehalten, während des Ermittlungsverfahrens in allen geeigneten Fällen auf einen solchen

Täter-Opfer-Ausgleich hinzuwirken, § 155a StPO. Für das Jugendstrafrecht gilt entsprechendes, §§ 45 II, 47 I JGG.²¹² Kommunale oder sonstige ausgebildete Mediatoren werden eingeschaltet, sobald sich der Täter zu einem solchen Verfahren bereit erklärt. Es verlangt ihm eigene Anstrengungen ab und wirkt selbst bereits erzieherisch. Die Mediatoren werden mit dem Opfer Kontakt aufnehmen. So kann der in der Regel voll geständige Täter neben einem symbolischen Schadensersatz, vor allem die schriftliche Erläuterung seiner Tat und seiner Aggressionsmotivation sowie auch den freiwilligen Eintritt in ein längeres Anti-Gewalt-Training anbieten.

- 693 Aber mit der Praxis ist zu trennen. Ein solcher Ausgleich wird in der Regel bei Vergehen, wie der Körperverletzung, gesucht und von Staatsseite unterstützt. Bei schweren Gewaltdelikten, wie der Vergewaltigung, findet es in der Regel nicht statt, obwohl es auch dort nicht grundsätzlich ausgeschlossen ist. Insofern droht in der Regel nur Geldstrafe oder eine bei nunmehr günstiger Prognose noch zur Bewährung aussetzbare Freiheitsstrafe. In leichteren Fällen kann der gelungene Täter-Opfer-Ausgleich auch zur Einstellung des Verfahrens führen und dann also die staatliche Strafe durch privat vereinbarte Bußleitungen voll ersetzen.
- 694 Der private Täter- Opfer-Ausgleich, den der demokratische Staat selbst unterstützt und auch überwacht, bildet also in der Praxis einen möglichen Ersatz für die staatliche Geldstrafe. Die Kriminologie begreift ihn als wichtige Unterform der „Diversions“ der leichteren Strafen.²¹³

²¹² Zum Problem der überaggressiven Jugendlichen, siehe: Aucter, Gewalt, 2002, 595 ff., 603 („Die massiven psychophysiologischen Veränderungen in der Adoleszenz destabilisieren und bedrohen das Selbstgefühl und das Selbstbewusstsein mit *Depersonalisierung* und *Derealisierung*“ (Hervorhebungen im Original). Aucter fügt sofort an: „vor allem der Bearbeitung von partieller Desintegration und Destabilisierung, der Abwehr von Ängsten vor Fragmentierung und Körperzerfall dient das *Agieren* (...) der Adoleszenten“. Diese Grundelemente hat jede Großgesellschaft mit ihrem Anteil an Jugendlichen zivil zu verinnerlichen – oder aber sie kann es ideologisch oder auch religiös missbrauchen.

²¹³ Eisenberg, Kriminologie, 2005, § 27, Rn. 16, 75, 96, § 43, Rn. 8 f., 48.

Im Kernbereich der Freiheitsstrafen aber, für die ihn der Gesetz- 695
geber auch eröffnet, führt der Täter-Opfer-Ausgleich nur, aber
immerhin, zu einer deutlichen Absenkung der staatlichen Strafe,
§§ 46a, 49 StGB. Hoch vereinfacht senkt diese private Vertrags-
strafe die zeitige Freiheitsstrafe, die im Höchsthalle bis zu 15 Jah-
ren reicht, um rund „ein Drittel“ und bietet zudem auch noch die
bedingte Entlassung nach zwei Dritteln der im Vergleich mit
nicht geständigen Tätern schon reduzierten Strafe an.

5. Zusammenfassung: Versöhnen im deutschen Strafrecht

1. Auf die Frage nach der Versöhnung im deutschen Strafrecht 696
lassen sich also die folgenden „zivilen“ Antworten geben.

Bei Geständnis und Reue des Beschuldigten findet eine ver- 697
gleichsweise erhebliche Milderung der ansonsten zu verhängen-
den Strafe statt. Alle drei Strafbegründungen legen eine solche
Absenkung nahe.

Diese Strafmilderung wird bei verteidigten Angeklagten vielfach 698
außerhalb der Hauptverhandlung vorbereitet. Alle am Prozess
Beteiligten treffen dann eine vertragsähnliche „Vereinbarung“.
Diese Absprache wird das Gericht als Untersuchungs- und Ver-
handlungsführer im deutschen Hauptverfahren anschließend im
rituellen, mündlichen und öffentlichen Hauptverfahren offenle-
gen.²¹⁴

Für den Strafvollzug tritt die begründete Aussicht auf bedingte 699
Entlassung und Vollzugserleichterungen wegen der nunmehr in
der Regel günstigeren Rückfallprognose hinzu.

²¹⁴ Zumindest sind die Gerichte dazu aus der Sicht des Bundesgerichts-
hofes in Strafsachen verpflichtet. Die Tatsachengerichte meinen al-
lerdings vielfach, derartige intersubjektive Formen der Wahrheits-
findungen der Öffentlichkeit auf diesem Forum nicht voll vermitteln
zu können. Sie fürchten den emotional verständlichen, aber an sich
unberechtigten Vorwurf des Handels („Deal“) zulasten einer im
deutschen Strafverfahren „objektiv“ gedachten Gerechtigkeit (BGH
NJW 2005, 1440 ff.).

- 700 Daneben bietet das Strafrecht einen staatlich geförderten intersubjektiven Täter-Opfer-Ausgleich an, der insbesondere statt Geldstrafe im Betracht kommt.
- 701 Aus kollektiver Sicht dienen Geständnis und Reue der Versöhnungsidee des Rechtsfriedens. Ein langwieriges weiteres und vor allem Streitiges Verfahren entfällt. Deshalb können nach der sofortigen Rechtskraft des tatrichterlichen Urteils zum einen die Verletzungen der Beteiligten, vor allem die der Opferseite zu heilen beginnen. Die Heilung betrifft insofern die verletzten objektiven Rechts- und Werteordnungen. Verletzt ist ferner die gesamte humane „Verfassungsgesellschaft“, etwa wegen der Achtungsverletzung der demokratischen Trinität „Freiheit, Gleichheit, Brüderlichkeit“. Bei Gewaltdelikten ist schließlich auch der exekutive demokratische Staat wegen der Verletzung seines staatlichen Gewaltmonopols mitbetroffen.
- 702 Auch die Zivilgesellschaft als solche kann eine kollektive Opferrolle einnehmen, etwa bei den sogenannten Gemeinschaftswerten, die etwa die Straßenverkehrs- und die Geldfälschungsdelikte schützen. Bei den Rechtspflegedelikten ist der Rechtsstaat mitbetroffen. Bei den Staatsschutzdelikten stellt der Staat die verletzte Person dar. Eine symbolische Verletzung von Achtungsansprüchen liegt im Übrigen aus der Sicht der deutschen Strafrechtsdogmatik auch schon dann vor, wenn der Täter nur eindrucksvoll, aber dennoch untauglich versucht hat, irgendeinen der im Strafrecht geschützten Rechtswerte anzugreifen (vgl. § 23 StGB).
- 703 Aus der moralischen Perspektive ebenso wie aus der Sicht der strafrechtlichen Forderung nach Tatschuldausgleich und wie auch aus der psychologischen Sicht gilt in etwa dasselbe. Der geständige und reuige Täter „versöhnt“ sich mit sich selbst und bestärkt damit seine Grundidentität.
- 704 2. Das deutsche Strafrecht lässt sich dabei aus ziviler Sicht insgesamt folgendermaßen deuten:
- (I) Das gesamte deutsche Strafrecht bildet im Kern ein humanes „Nächstenstrafrecht“, das im Übrigen alle Strafgesetze, die konkreten Gerichtsurteile und den praktischen Vollzug umfasst.

(II) Als „liberales Bürgerschutzrecht“ dient das Strafrecht überwiegend ohnehin nicht der Bestrafung, sondern als Menschen-, als Beschuldigten- und als Gefangenschutz vor Staatswillkür. Doch achtet es auch die Rechte der Opferseite.

(III) Für den zweiten und eigentlichen Strafteil des Strafrechts gilt dann hoch vergrößert der Leitsatz, dass die Freiheitsstrafe „zu einem Drittel“ ein humanes Versöhnungsangebot beinhaltet, das auf dem Schuldgedanken von „Beichte und Reue“ beruht, das von der Individualprävention und ihrer Grundidee zur Resozialisierung gespeist wird und der Generalprävention, vor allem in der Form der Erhaltung der Rechtstreue der Bevölkerung. Bei Geldstrafe vermag sogar die private Versöhnung auszureichen.

3. Damit ist das Strafrecht im Hinblick auf seine Strafseite und deren Versöhnungselemente ausgeleuchtet. Zudem war im Vergleich mit den mittelalterlichen Sühneverträgen auf die sonstigen Rechtsgebiete, wie das zivile Schadensersatzrecht oder die staatlichen Opferhilfen hinzuweisen. 705

III. Strafe im demokratisches Rechtssystem

1. Rechtsstaat und Gesetzesrecht, Gerichtsrecht, Vollstreckungsrecht

1. Das Strafrecht stellt einen Teil des gesamten Rechts dar. Wer also etwa nach „Recht und Gerechtigkeit“ ruft, sollte deshalb die Angebote des gesamten „Rechtsstaates“ betrachten. 706

Der Rechtsstaat bildet zunächst einmal eine rechtliche Einheit, aber er ist auch ein Staat. Das zwar gefährliche, aber offenbar auch vorteilhafte absolute Gewaltmonopol des Staates hat die Demokratie vorsorglich aufgebrochen. Der Bürgerstaat hat die übermächtige Staatsgewalt geerbt. Er ist sich, wie die nationalen Verfassungen belegen, bewusst, dass die exekutive Gewalt nicht nur wie eine Waffe zu allen, auch eigensüchtigen Zwecken ihrer Verwalter einsetzbar ist, sondern dass sie auch dazu neigt, wie jedes soziale System zu agieren und soziale Ressourcen in hohem Maße zur Aufrechterhaltung ihres eigenen Monopols zu verbrauchen. 707

- 708 Die Demokratie hat die Staatsgewalt deshalb zunächst in die drei klassischen Staatsgewalten Gesetzgebung, Justiz und Vollstreckung zerlegt. Die Gesetzgebung und die Justiz kennzeichnen das demokratische Recht, das die Exekutive, also den Staat im engeren Sinne beherrschen und ordnen soll. Ferner hat sich das Bürgervolk mit der Zivilgesellschaft ein großes privates Gegengewicht zum alten Hoheitsstaat „geschaffen“.²¹⁵ Mit einer gleichsam vierten Verfassungsgewalt hat sie ihre eigene zivile Öffentlichkeit ausgestattet, die nicht nur die Politiker, wie auf einem antiken Forum, zur Kommunikation mit ihr nötigt, sondern unter anderem auch die öffentlichen Gerichtsverfahren kontrolliert. Als Rechtsadressat beherrscht die Öffentlichkeit der Bürger, und zwar zumindest aus der Sicht des *Bundesverfassungsgerichts*, den Grundrechtsrahmen der Rechtsgewalt. Als Kontrolleur und als Rechtsadressat müssen im Übrigen auch die Mitglieder dieses Staatsvolkes über ein informelles „Demokratenrecht“ verfügen, das sie als „Rechtsgefühl“ verinnerlicht haben und das insbesondere von einem „Unrechtsbewusstsein“ und dem Gedanken der „Ungleichheit“ bestimmt ist. Auch Recht stellt dabei, als Teil der praktischen Politik begriffen, eine Form von Gewalt dar.²¹⁶ Denn es richtet das Krumme gerade und es gestaltet das soziale Leben.
- 709 2. Um das politische Recht zu erfassen, sind vor allem die verschiedenen Ausrichtungen der drei Gewalten zu trennen. Sie bilden drei wichtige Unter-Kulturen des Rechtssystems, zu denen auch drei Arten von Repräsentanten gehören.

²¹⁵ Zur Staatsidee als einer bestimmten „sozialen Konstruktion von Wirklichkeit“, etwa als einer Art der (verobjektivierten) Erscheinung, und aus soziologischer Sicht mit dem Begriff der „Leitidee“ verwandt: Stölting, *Machtbildung*, 1999, 111 ff., 112 f.; zur Folge und Grund einer Leitidee als „informelle Machtbildung“: 124 ff.

²¹⁶ Aus der Sicht des Staatsrechts und der Gewaltenteilung: Möllers, *Gewaltengliederung*, 2005, 82 ff.: „Gewalt als Erzeugung von Rechtsfolgen“, als „einseitige Erzeugung von Recht“, 843 („Auch Gerichtsurteile und Verwaltungsakte erzeugen Recht.“). Als verwandt begriffen mit der Idee des „legal Realism“ im amerikanischen Common-Law-Denken. Siehe auch: Duxburg, *Patterns*, 1995, 32 ff. Dazu gehört auch der ganzheitliche oder gemeinsame Ansatz der „Auslegung als Normkonkretisierung“ (Seiler, *Auslegung*, 2000, 38 ff.); gegen eine Gewaltenhierarchie: Möllers, *Gewaltengliederung*, 2005, 93 f.

3. Insofern ergibt sich, etwa auch für das Strafen, die folgende 710
Sicht auf das Rechtssystem:

Rechtsstaat: Das Recht bietet dem Staat einen Ordnungsrahmen. 711
Mit dem gesamten Strafrecht begründet der Staat zudem aus der
Sicht des vorstaatlichen Freienrechts das Gewaltmonopol. Dafür
aber muss der Rechtsstaat dann aber auch die Hauptaufgaben an-
bieten, die das Mittelalter für die Familienverbände vorsah: Die
gewaltsame Vergeltung als Selbsthilfe, die Vorbeugung durch
Androhung von Gewalt und die Sühne als Friedensvertrag.

Strafgesetze: Die Strafgesetze dienen als Gesetze vor allem der 712
Generalprävention, und zwar zum Schutz der Werte des Gemein-
schaftslebens und der Rechtstreue. In der Form von gesamten
Gesetz- „Büchern“ stützt sich die weltliche Strafrechtsidee auf
eine eigene gleichsam bibelähnliche Normenwelt. Ihr altes Vor-
bild sind die „Gesetzestafeln“.

Justiz: Die urkönigliche Justiz betrachtet den individuellen Streit- 713
fall. Die Strafgerichte legen bei streitigen Verfahren das Gewicht
auf den Nachweis der mutmaßlichen Tat-Schuld des Beschuldig-
ten. Mit Wahrheitssuche im Streitfalle und dem Schuld- und
Strafausspruch dienen sie in einer öffentlichen Verhandlung der
Wahrung des Rechtsfriedens, mit der „abgesprochenen Gnade“
bei Geständnis und Reue ebenfalls.

Vollzug: Im Vollzug regiert dann das humane verfassungsnah 714
Verwaltungsrecht. Die Art und Weise der Vollstreckung be-
stimmt der Gedanke der Individualprävention, und zwar die Si-
cherung vor dem Täter und die Idee der Resozialisierung des Tä-
ters.

2. Westliche Demokratie und Strafrecht

1. Aus demokratischer Sicht ist der Idee vom Rechtsstaat folgen- 715
des anzufügen:

Staatsvolk: Es herrscht das Staatsvolk, offenbar mit und auch ne- 716
ben dem Recht. Demokratie und Recht bilden vereinfacht offen-
bar beides, eine Einheit und auch eine Paarung. Am besten ist
dabei nach den drei demokratischen Grundbegriffen von „Frei-

heit, Gleichheit und Solidarität“ zu trennen. Denn diese politische Dreifaltigkeit zeichnet den westlichen „Staatsherrscher“ nach seinem Selbstverständnis aus.

- 717 *Liberale Demokraten*: Als Freier betonen die liberalen Demokraten die Haftung des Menschen für das eigene, und damit auch für die Gefahren die von seinen Taten ausgehen. Die reinen Liberalen fordern die kalte Strafgefängenschaft des Verurteilten, sie verwahren von einem gefährlichen Herrn über das Eigene zum Schutze der anderen Freien, und zwar solange es ihnen nützlich erscheint.
- 718 *Solidarische Demokraten*: Mitleid, Furcht und würdige Mitverantwortung bestimmen diese emotionale Bürgersicht. Diese drei emotionalen Elemente sind deshalb von einem „Recht des Konsenses“ mit zu befriedigen und zu kanalisieren. Die Versöhnung des Täters mit der Gesellschaft und mit der Opferseite wirkt auf dieser „zivilen“ Ebene.
- 719 *Gerechte Demokraten*: Die Suche nach dem gerechten Recht bildet sowohl ein Rechtsgefühl, als auch eine verinnerlichte Moral, die vermutlich vor allem in der formalen Idee der „Gleichheit“ der Menschen wurzelt. Da jeder Ausgleich rückwärts gewandt ist und den alten Zustand wieder herstellen will, handelt es sich um den „konservativen“ Ansatz.
- 720 *Politische Parteien*: Die großen politischen Parteien in vielen westlichen Ländern betonen gern eine dieser drei Leitideen. Sie belegen damit, dass die westliche Demokratie als solche immer noch nach der Gesamtheit der alten politischen Dreifaltigkeit verlangt. Die derart vereinfacht als „dreifaltig“ zu deutenden „Demokraten“ bilden dann diejenigen Rechtspersonen, ohne deren Rollen eine faire Versöhnung offenbar nicht stattfinden kann. Damit ist der Hintergrund noch einmal angeleuchtet, vor dem die westlichen Streitlösungsversuche, jedenfalls auf der Ebene des Rechtsstaates, stattfinden.
- 721 2. Grundsätzlich geht es jedem westlichen nationalen Staat aber zunächst darum, immer eine eigene zumeist über Jahrhunderte ausgereifte Staatskultur weiter zu pflegen.

Innerhalb derselben ist dann zu versuchen, eine Balance zwischen den drei demokratischen Leitlinien zu finden und am Ende keine ganz allein regieren zu lassen. Sie lauten 722

(1) Freiheit und zugleich Selbstverantwortung,

(2) Gleichheit vor dem Gesetz, aber auch der Billigkeit im Einzelfall, sowie

(3) Solidarität als Grundmodell für einen Staat der Nächsten, die Hilfe und Versöhnungsangebote erwarten dürfen, und zwar um des Humanismus Willen.

Das deutsche Staatswesen legt vermutlich aus der Sicht des angloamerikanischen Liberalismus, der in der Regel mit einem Utilitarismus einhergeht, ein zu starkes Gewicht auf den ethischen Gesetzesstaat und auf den fürsorgenden Sozialstaat, und lässt der ökonomischen Freiheit, aber auch der Haftung von Unternehmen mit hohen Strafgeldern zu wenig Raum. 723

3. Dennoch bilden diese drei Elemente, wie sie auch immer national genutzt werden, die Grundbausteine der westlichen demokratischen Staatswesen. In sie hat sich dann auch das staatliche Strafrecht einzupassen. 724

Versöhnungselemente anzubieten, dient einerseits immer auch dem humanen Selbstverständnis einer demokratischen Gesellschaft. 725

Umgekehrt führt offenbar die Idee der Versöhnung in nicht demokratischen Staaten oder nach Bürgerkriegen hin zur Entwicklung der Staatsform eines demokratischen Humanismus. 726

Der deutsche demokratische Humanismus offenbart sich in der liberalen Verfahrens- und der solidarischen Gefängniskultur, kurz: in einem „Nächsten“- *Strafrecht* sowie in der privaten, der sozialen und strafrechtlichen Opferhilfe. 727

3. Kulturvergleich: Humane Nächstenstrafe, Sozialverteidigung und Unschädlichmachung

- 728 1. Die nationalen westlichen Rechtssysteme unterscheiden sich jedoch. Das deutsche Gesetzbuchrecht bildet nur eine bestimmte Art von Recht. Alle Nationen besitzen, schon als eigene Rechtskulturen, verschiedene Schwerpunkte. Zu versuchen ist, kurz noch einmal auf rechtsvergleichende Weise „von oben“ auf das deutsche Staats-Strafrecht zu sehen und zumindest zwei sozialreale Alternativen zum „Nächstenstrafrecht“ zu betrachten.
- 729 Zwei hoch vereinfachte Gegenmodelle bildet zum einen die französische Schule der Sozialverteidigung (*défense sociale*), die Feinde der Allgemeinheit bekämpft und deshalb wie im Kriege die Schuld des Täters als weniger wichtig erachtet. Zum anderen bietet sich die angloamerikanische Idee der Unschädlichmachung (*incapacitation*) an, die utilitaristisch-liberal ansetzt. Der im Willen freie Mensch hat in der Kenntnis der drohenden Strafen, und zwar bis hin zur Todesstrafe, gesetzliche Straftatbestände verwirklicht und damit das Strafrisiko frei auf sich genommen. Ihm müssen nunmehr seine Kapazitäten durch eine Art der Sicherungsverwahrung genommen werden.
- 730 2. Beim gegenwärtigen deutschen Kernstrafrecht handelt es sich im Regelfall weder um eine reine Art des kalten „Feindstrafrechts“, noch um die bloße Verwahrung von gefährlichen Personen. Vielmehr regelt es ein Strafrecht, das dem Täter die Menschenwürde und sogar dem Mörder eine Freiheitsoption belässt.²¹⁷ Das deutsche Verfassungsrecht begreift jeden Strafge-

²¹⁷ Zum Seitenblick auf die *defense sociale* und zur Unschädlichmachung, siehe: BVerfGE 45, 187 ff., 257 ff. Zur viel diskutierten These vom Feindstrafrecht durch Jakobs, die im Kern eine *sozialreale Analyse* einer doppelspurigen deutschen Kriminalpolitik darstellt, aber bei Jakobs auch von einer besonderen systemischen und generalpräventiven Deutung des Strafrechts im Sinne von Luhmann begleitet ist: Jakobs, *Kriminalisierung*, ZStW 97 (1985), 735 ff. („Rechtsgutsfeind“ in Abgrenzung zum „bürgerlichen Strafrecht“ (783) etwa bei der Terrorismusabwehr, wie auch bei bloßen Rechtsfriedensstörungen). Siehe auch: Saliger, *Feindstrafrecht*, JZ 2006, 756 ff., 757, zu Jakobs Ansatz des Feindstrafrechts: („holistischer“ Vermengung von Bewertung und Beschreitung vom Sinne Hegels); 759 ff. (zum kritisch-analytischen Wert des „Feindstrafrechts“); 761

fangen also weithin als „Nächsten“ oder „Bruder“ im Sinne von Freiheit, Gleichheit und Brüderlichkeit“.²¹⁸ Aber insbesondere die Terrorismusabwehr, die die strafprozessualen Ermittlungsrechte des Staates ausdehnt und damit Bürgerrechte einschränkt, ordnet die deutsche Strafrechtswissenschaft zu Recht als Form des Feindstrafrechts ein. Ferner kennt das deutsche Strafrecht auch die Ausnahme- und Notnormen der Sicherungsverwahrung und der Unterbringung in eine geschlossene psychiatrische Anstalt. Insbesondere die Sicherungsverwahrung, die nach verbüßten Strafen einsetzt und ebenfalls in den Justizvollzugsanstalten vollstreckt wird, dient der „Unschädlichmachung“, indem der demokratische Staat diesem als hoch gefährlich eingeschätzten Mitmenschen die Fähigkeit nimmt, in Freiheit wieder rückfällig zu werden.

Diese Art der deutschen Humanität bildet also nur zu einem Teil 731 einen höchsten Selbstzweck, zum anderen erweist sie sich offenbar zumindest nicht als gesellschaftsschädlich, sondern mutmaßlich sogar als „nützlich“.

3. Aus der Sicht der deutschen Demokratie, die mit der Idee der 732 Menschenwürde den Humanismus in den Vordergrund schiebt, ergibt sich, etwa im Vergleich mit den Vereinigten Staaten²¹⁹ und ihrem streng-liberalen Ansatz²²⁰ oder erst recht im Vergleich mit

ff. (zum „totalitären“ Charakter des „Feindstrafrechts“, aber auch zur „legitimen Koexistenz von Bürgerstrafrecht und Feinstrafrecht“); letztlich handelt es sich um die alte Verwicklung von Prävention und Schuldstrafrecht.

²¹⁸ Scheffler sucht den Gegensatz zum Feindstrafrecht, das etwa in den Terrorismusnormen steckt, zu Recht im „Freundstrafrecht“ oder auch im „Bürgerstrafrecht“, siehe: Scheffler, Freund- und Feindstrafrecht, 2006, 123 ff., vgl. etwa: 146 („Am weitesten ausgestaltet ist das ‚Freundstrafrecht‘ auf der Stufe der Bestrafung.“); zum Feindstrafrecht im EU-Strafrecht, siehe seine Zusammenstellung, 127 ff.

²¹⁹ Zum staatsrechtlichen Überblick über die Verfassungsentwicklung in Nordamerika: Jellinek, Erklärung, 1904, 11 ff.; für Kontinentaleuropa: Jellinek, Erklärung, 1904, 7; Eckhard, Grundrechte, 1913, 6; sowie auch: AK-GG (Azzola), Art. 104, Rn. 2.

²²⁰ Zur These von der „liberal tradition“ der USA, siehe: Vorländer, Wertvorstellungen, 1995, 39 ff., 44 ff. etwa im Sinne des „bürgerlich-kapitalistischen Ethos“, der angereichert ist um die demokratische und politische Dimension der „individuellen Freiheit, politischen Gleichheit und eine starke anti-staatliche und anti-autoritäre

den südamerikanischen Großstaaten mit ihren Binnenkriegskulturen²²¹, der Umstand, dass das humane Strafrecht nur eine einfache Alternative kennt, nämlich ein „nichthumanes Strafrecht“. Es setzt dann auf die Unschädlichmachung (incapacitation) und soweit nötig auch auf die bewaffnete private Verteidigung (gegenüber out-laws).

- 733 Dennoch gehört immer auch der Gedanke der Verteidigung gegen Angriffe auf den demokratischen Rechtsstaat zum Strafrecht, und zwar deshalb, weil und sobald er mit dem Strafrecht „elementare Werte des Gemeinschaftslebens“ schützen will, die ihrerseits einen konstitutiven Teil der verfassungsrechtlichen Identität des jeweiligen Verfassungsstaates darstellen. Mord, Raub und andere Gewaltdelikte greifen auch den Bürgerrechts- und den Menschenrechtsstaat an.
- 734 Sobald eine demokratische Staatskultur die kollektive Seite des Volkswillens betont (*volonté général*), tritt der Ansatz der effektiven Verteidigung der Volksgemeinschaft gegen innere „Feinde“ in den Vordergrund.²²² Aber genauso erweist sich dann auch die ebenso öffentliche, kollektive Solidarität als ein Element, das über politische Gnadenakte zu einem humanistischen Korrektiv führt.
- 735 5. Das amerikanische „Gerichtsrecht“ betont dagegen den zivilrechtlichen Charakter der Haftung des Freien. Es begreift auch das Strafrecht als ein Parteiverfahren. Ein Bundesstaat klagt etwa einen namentlich benannten Menschen als Täter an und räumt ihm ein ausgefeiltes Recht zu seiner Verteidigung ein, das auch eigene Ermittlungsrechte miteinschließt. Über den Täter und Mitbürger sitzen, jedenfalls nach dem Jurymodell, dann auch

Grundorientierung“. Zur Bedeutung von ethischen Loyalitäten und religions-moralischen Vorstellungen beim persönlichen Wahlverhalten, die zum *Konservatismus* führen: 47 ff. Zum klassischen Liberalismus als politische und gesellschaftliche Bewegung gegen den politischen Absolutismus und für wirtschaftlichen Liberalismus gesetzt: Siems, *Idee*, 2004, 1 ff., 2 ff.

²²¹ Trotha, *Ordnungsformen*, 1995, 129 ff., 130.

²²² Zur Diskussion, ob das Volk mit seinem „*volonté générale*“ tatsächlicher Urheber der Gesetze oder „der Idee nach“ ist zum Beispiel: Ladeur, *Staat*, 2006, 10 mit Hinweis auf die Grundidee des Gesellschaftsvertrags bei Hobbes und auf die Idee der „Rechtsperson“.

Seinesgleichen (Peers) zu Gericht. Die Jurymitglieder kommen aus seiner Kommune und sind also zugleich auch seine Nächsten, seine Nachbarn einerseits wie auch die Nächsten der Opferseite andererseits.²²³ Ihr eigenes kleines Interesse besteht in der Wiederherstellung des Rechtsfriedens. Die Idee der Staatsferne, die auch die Versöhnung kennzeichnet, kommt diesem kommunalen Ansatz also am nächsten. Der Preis erweist sich aus der deutschen Sicht allerdings als recht hoch. So erlaubt die amerikanische Grundidee der absoluten Freiheit an sich auch, über die eigene Freiheit zu entscheiden. Bestimmt die freie Gesellschaft die Todesstrafe und den harten Verwahrvollzug als angemessenen Preis, dann hat der Mörder sich frei für sie als sein Tatrisiko entschieden.

Für die Humanität und die Solidarität sorgt zum Beispiel eine zivile Kultur der karitativen Netzwerke, die ihren moralischen Akteuren zumindest informelle Achtung verschafft. Auch weiß dieses Rechtssystem um die Nützlichkeit der Aussicht auf bedingte Entlassung (probation). 736

6. Jedes Rechtssystem verfügt auf den zweiten Blick immer auch über eine eigene Art der Harmonisierung, die entweder den Zuspitzungen in der Realität wieder einen Teil ihrer Schärfe nehmen oder aber umgekehrt, wie im deutschen Strafrecht die humane Regelstrafe mit Formen von Notstandsrechten ausgleichen soll. 737

7. Mit diesem Blick auf das Gemeinsame und das Trennende von wenigstens drei großen westlichen Rechtskulturen ist der Pano- 738

²²³ Zum angloamerikanischen „Community policing“ in Deutschland und unter dem Ansatz: „Der Bürger zwischen Partizipation, Gemeinschaft und Instrumentalisierung“, siehe: Ooyen, Sicherheit, 2007, 119 ff., 120 f. (als Landespolizei), 121 ff. (als freiwillige „Hilfspolizei“ unter anderem als Bürgerwehr), 126 ff. (i.S. von „Präventionsräten“), 129 ff. (als „Polizeibeiräte“). Die Partizipation (dazu 133) sieht den Bürger als Demokratie. Auch die Laienrichter (Schöffen) gehören ebenso zu dieser Rolle wie die ehrenamtlichen Vollzugsbeiräte im Strafvollzug). Die Gemeinschaft zielt m.E. auf den Blickwinkel der „Kollektivierung“ im Sinne der Schaffung eines „kommunalen kollektiven Bewusstseins“, die „Instrumentarisierung“ nimmt die Verwaltungssicht der staatlichen Exekutive ein. Der Bürger wird auf diese Weise zum Organ der Exekutive.

ramablick auf die Strafe abzuschließen. Die Vorstellung von Strafe war dabei mit derjenigen des Rechts verbunden und vorwiegend auf die Strafe in und durch einen demokratischen Staat ausgerichtet.

7. Kapitel

Gerechtigkeit – Grundverständnis und Umfeld

I. Rechtsphilosophie und Recht

1. Grundverständnisse der Gerechtigkeit, stadantike Rechtsphilosophie und Rückbezug zum Höchsten

Wie jede hochabstrakte Idee und wie jeder Begriff, den wir als ein letztbegründendes Axiom verwenden, schillert auch derjenige der Gerechtigkeit. 739

Aus ethischer Sicht bildet die so genannte „goldene Regel“ den Kern der Gerechtigkeit.²²⁴ Dieses Prinzip wird in vielerlei Formen offenbar in allen Religionen verehrt.²²⁵ Gemeint ist die Idee der Tauschgerechtigkeit als fairer Wechselseitigkeit. Dieses Marktmodell beinhaltet, mit den andern friedlich als Person und also „mit dem Seinen“ zu achten, und zwar als einen „Gleichen“. Besser ist wohl davon zu sprechen, den Anderen als „Gleichen und Nächsten“ zu achten. Denn zumindest im Augenblick des (realen) Austauschens von Aktionen ist der Andere auch räumlich der Nächste. Außerdem erweisen sich die beiden Akteure als die „Teilhaber“ an etwas Gemeinsamem. Sie bilden zumindest beim Austausch von Waren und Dienstleistungen eine Art von „Vertragsbund“. In diesem Sinne setzt auch der demokratische Humanismus, und zwar vor allem, wenn man ihn mit dem Dreiklang von „Freiheit, Gleichheit und Solidarität“ umschreibt, unter anderem auf die Idee der Gerechtigkeit. 740

Das politische Grundverständnis der Gerechtigkeit gibt *Wikipedia* unter Bezug auf andere deutsche Enzyklopädien für die deutschsprachige Sicht mit folgenden Worten an: 741

²²⁴ Zunächst: Höffe, *Gerechtigkeit*, 2004, unter anderem 30 ff.; siehe aus der Sicht der Strafrechtsphilosophie auch: Montenbruck, *Wie Du mir...*, 1995, 13 ff., 13 ff.

²²⁵ Zusammenfassend: Hasselmann, *Weltreligionen*, 2002, unter anderem 300 ff.

„Der Begriff der Gerechtigkeit (griechisch: dikaiosýne, lateinisch: iustitia, englisch und französisch: justice) bezeichnet einen idealen Zustand des sozialen Miteinanders, in dem es einen angemessenen, unparteilichen und einforderbaren Ausgleich der Interessen und der Verteilung von Gütern und Chancen zwischen den beteiligten Personen oder Gruppen gibt“.

742 Was ein „idealer Zustand des sozialen Miteinanders“, was anhand welchen Maßstabes „angemessen“ ist, und um welche „beteiligte Personen oder Gruppen“ es sich handelt, ist danach offen.

743 Außerdem heißt es alsbald:

„In den neueren Gerechtigkeitstheorien stehen sich Egalitarismus, Libertarismus und Kommunitarismus als Grundpositionen gegenüber.“

744 Dahinter verbirgt sich die besondere Betonung jeweils eines der drei Elemente von „Freiheit, Gleichheit und Solidarität“. Aber alle drei spielen in den westlichen Demokratien ihre Rolle, nur das Gewicht und vor allem der Ort ihrer Verankerung unterscheiden sich. Ihre Ausprägungen führen zu politischen Auswirkungen, die in der Regel auch als solche gewollt sind. So bestärkt die Betonung des „Liberalismus“ zwar die gerichtliche Streitkultur oder auch die Meinungsfreiheit. Aber dieser Grundansatz neigt auch zum Patriotismus, weil und soweit er auf die Idee der Freien und ihre Wahlentscheidungen in einer nationalen Demokratie ausgerichtet ist. Der „Egalitarismus“ steht dagegen für zwar strenge Universalisierung, aber er fördert auch die Idee einer Globalisierung. Der „Kommunitarismus“ greift den Gedanken der Nächstenliebe als Karitas auf. Doch beschränkt er sich im Kern auf die überschaubare eigene Gemeinde.

745 Im Übrigen bleibt aus gesamtwestlicher Sicht aber festzuhalten, dass am Anfang der Reihung von „Freiheit, Gleichheit und Solidarität“ die Idee der Freiheit steht. Insofern handelt es sich um politische Gerechtigkeitsströmungen, die vor allem in den USA vertreten werden, stets immer auch die Idee der Freiheit betonen und nur bestimmte Korrekturen des dort vorherrschenden Liberalismus einfordern und anbieten. Andernfalls müsste das notwendigerweise vorherrschende individualistische Rechtsdenken und damit die Idee der westlichen Demokratien aufgegeben werden.

An dessen Stelle würde eine vorrangig kollektivistische Pflichtenkultur, etwa auch aus Amtspflichten, treten, oder aber es würde ein weitgehend wertfreier, rein systemischer Grundansatz des reinen Ausgleichs entstehen. Die Pflichtenlehren und das Systemdenken existieren zwar. Der würdige Mensch verinnerlicht sie auch. Denn sie sind in jeder Demokratie bedeutsam und zur Ausbalancierung der Gesamtgesellschaft unbedingt notwendig. Aber diese beiden Elemente dominieren die Leitidee der Freiheit nicht. Dennoch ist vermutlich gerade der letzte Ansatz des Ausgleichs in der Idee „der Gerechtigkeit als solchen“ angelegt.

Als weniger weich und deutbar erweist sich dagegen die formale Gerechtigkeitssidee des „Ausgleichs“.²²⁶ Sie wird näher zu betrachten sein. 746

Im Vorwege sind aber einige Begrifflichkeiten herauszustellen. So kann die Idee der Gerechtigkeit offenbar für jede Art von Gemeinschaft eingefordert werden; sie ist also nicht von der Idee eines mächtigen, sozialrealen „Staates“ abhängig. Außerdem ist die Gerechtigkeit vom Begriff des „Rechts“ insoweit zu trennen, als jenes das konkrete Recht einer bestimmten Gemeinschaft meint. Damit ist es dieser Idee zugleich möglich, von außen zu wirken und etwa den Staat zum Rechtsstaat auszuformen. Das Recht vermag dann seinerseits die Gerechtigkeit zum „gerechten Recht“ zu erheben, das stets einer verfassungsnahen Minimalethik bedarf, entweder um wirksam zu sein oder überhaupt erst Recht darstellen zu können. 747

Die Idee der Gerechtigkeit stellt aus der Sicht des Juristen einen Kernbegriff der „Philosophie des Rechts“ dar. Seine eigene rechtswissenschaftliche „Rechtstheorie“ spricht dennoch gern vom Paarbegriff „Recht und Gerechtigkeit“. Ohne ein eigenes Grundverständnis des „Rechts“ kommt auch die „Philosophie des Rechts“ aus. Auch die „philosophische Ethik“ wird sich bezüglich des Rechts bei der Rechtswissenschaft zu bedienen haben. Ein Beispiel dafür boten die Ausführungen zum deutschen Straf- 748

²²⁶ Wikipedia, „Gerechtigkeit“ (<http://de.wikipedia.org/wiki/Gerechtigkeit>), Stand: November 2010. Zudem: Lumer, Gerechtigkeit, 2005, 464b; Schwemmer, Gerechtigkeit, 1995, 746; Empfänger/Vehrkamp, Gerechtigkeit, 2007, 51; Liebig/Lengfeld, Gerechtigkeitsforschung, 2002, 77 ff., 81; Koller, Semantik, 2001, 19 ff., 24.

recht und seinen rechtsethischen Leitideen. Was, so ist zu fragen, bildet den kulturellen Hintergrund der großen Leitidee der Gerechtigkeit, die offenbar dazu dient, die freie Rechtsschöpfung der Tyrannen und die der Demokraten gleichermaßen, zu begrenzen?

749 2. Aus der säkularen Sicht gehört die Gerechtigkeitslehre zur vorchristlich verwurzelten weltlichen Philosophie.

750 Der antike stadtstaatliche Hintergrund der Idee von der Gerechtigkeit besteht vor allem in der Rechtsethik und ist mit dem Namen des politischen Philosophen *Aristoteles* verbunden. Seiner frühdemokratischen und pluralistischen Sicht steht *Platons* vorchristlich-kirchliches Ideal der Herrschaft des einen Guten gegenüber,²²⁷ das auch die Herrschaft der Philosophen als einer Art gebildeter Priesterkaste verlangte. Am Anfang der Rechtsphilosophie stand dabei offenbar das „Erleben von Unrecht“. Die Rechtsphilosophie, so heißt es, habe jedenfalls für die Ethik ihren Ursprung nicht im gerechten Recht, sondern in der Ungerechtigkeit und dem Unrecht. Die Ethik sucht die Frage zu beantworten, wie denn die Ungerechtigkeit, und damit der Kern des Unrechts, zu beseitigen ist.²²⁸ Schon deshalb bildet das Strafrecht immer auch einen Prüfstein für die vorherrschende Rechtsphilosophie. Denn es beschreibt das Unrecht in konkreten Tatbeständen (davor in Leitfällen), und es regelt die erlaubte Gegengewalt.²²⁹

²²⁷ Zur Theorie Platons im Verhältnis zur praktischen Vernunft von Aristoteles, siehe: Ottmann, Platon, 2005, 10 ff., Platon („Kulturrevolution“, „Einheitsdenken“, „Expertokratie“ als „Metaphysik“, „Einheit von Theorie und Praxis“) und zwar im Gegensatz zum aristotelischen Denken („Anknüpfung an das Bestehende“, als „Vielheitenschau“, als „Bürgerpolitik“, als „Politik ohne Metaphysik“, als „eigenständige praktische Philosophie“).

²²⁸ Heraclitus, Fragmente, 1983, Fragment 23, erklärt: Recht kenne der Mensch nur, weil es Unrecht gebe. Zur Untrennbarkeit von Recht und Unrecht aus der Sicht der allgemeinen Rechtsphilosophie: Marcic, Grundlegung, 1989, 13 ff., 14, sowie aus der Sicht der besonderen Strafphilosophie: Kaufmann, Recht, 1988, 11 ff., 16. Ebenso auch in Bezug auf das Strafrecht: Rössner, Autonomie, 1992, 269 ff., 269.

²²⁹ Aus kriminal- und verfassungspolitischer Sicht erklärt Hassemer, in: AK-StGB, Vor § 1, Rn. 15, für weite Teile der Bevölkerung bis hin zu juristischen Anfängern sei „Recht“ im wesentlichen gleichbedeu-

Auch die großen drei Religionen setzen sich mit der Frage nach der Sünde des Menschen und dem Verstoß eines gesamten Volkes gegen den göttlichen Willen auseinander. Sie bemühen sich darum, eine Versöhnung mit diesem unbegreifbaren Gott zu betreiben. Daneben steht für die jüdisch-christlichen Buchreligionen zudem bereits der gesetzesförmige, schriftliche Dekalog des Alten Testaments. Wer sich nach diesen Gesetzen gerecht verhält, vermeidet den Sündenfall. Die gemeinsame Grundstruktur von der städtisch-kolonialen Philosophie der Gerechtigkeit und der jüdisch-christlichen Theologie sind dabei aus politischer Sicht, und nach ihrem Selbstverständnis fast durchgehend, auf gesamte König- und Kaiserreiche ausgerichtet. Es handelt sich um den Verbund von „Religion“ und „Reich“.

Auch scheinen Buchreligionen nicht nur die selbstquälerische Seite der Suche und der Rationalisierung der eigenen Verantwortung des Menschen für seine Taten als Eingriff in die Welt aufzuarbeiten. Mit derselben Verantwortung ist vielmehr ebenso das bereits selbstbewusste Bekenntnis zur Handlungsfreiheit gemeint und die Loslösung von der Idee einer rein schicksalhaften Verwobenheit des Menschen mit vielen Naturgeistern verbunden. Diese Art der Freiheit des Menschen erlaubt, wie es schon die Tierzucht, die Landwirtschaft und die Metallgewinnung belegen, von der kolonialen Sachherrschaft über die Welt auszugehen. Wer den prometheischen Status des selbst geschaffenen Hauses, das er auch in der Form von Tempeln und Kathedralen errichtet und mit denen er das Umland beherrscht, erlangt hat, neigt zu einem solchen Selbstbild.

3. Ebenso ist offenbar die Schrift, die das Wort ergänzt, vonnöten. Erst um 600 v. Chr. wird das Alte Testament in Jerusalem zu einem Buch zusammengefasst und niedergeschrieben. Auch die griechisch-vorderasiatische Philosophie bedient sich nur wenig später, und zwar in der „Achsenzeit“²³⁰ um 500 v. Chr. und im

tend mit „Strafrecht“. Zur binären Kodierung von Recht und Unrecht, die jedenfalls aus der wertfreien Sicht der Rechtssoziologie sachgerecht erscheint: Luhmann, Codierung, 1988, 337 ff., 340 ff.

²³⁰ Begriff von: Jaspers, Ursprung, 1955, 11 ff. Aus religions- und kulturvergleichender Sicht zur Achsenzeit, von ca. 900 bis 200 v. Chr., als „fruchtbarste Epoche geistigen, psychologischen, philosophischen und religiösen Wandels“: Armstrong, Achsenzeit, 2006, 8. Armstrong selbst verwendet im englischen Originaltitel das Wort

selben Lebensraum, dem mit der Schrift verkörperten Denken. Die Schrift erlaubt die Tradition der Informationen und über das Mündliche hinaus auch das Haften am geschriebenen Worte. Mit der Schrift werden Traditionen und Gegenwartsdeutungen, und damit auch ihre Regeln, nach dem Prinzip der Gesetzbücher und Gesetzestafeln nicht nur festgeschrieben. Sie verlangen zumindest auch eine schriftkundige politische Elite. Mit der Verbreitung der Schriftkundigkeit im Volk gewinnt das Bürgertum an Kraft und Geist. Das geschriebene Gesetz verkörpert bereits mit den babylonischen Gesetzesstafeln des Hamurabi (um 1800 v. Chr.) den ersten frühen weltlichen Rechts- und den Bürgerstatus von Menschen. Der alttestamentarische Dekalog verschafft diese Personalität in analoger Weise jedem mittelalterlichen Gläubigen.

754 Die Schrift und mit ihr die Sammlungen von weisen und heiligen Texten begründet seit und nach der Zeit um 600 v. Chr. eine neue Art der Tradition der Schriftgebildeten, und wie anzufügen ist, ihres entsprechenden neuen „Selbstbewusstseins“ als schriftkundige Deuter. Die „Zivilität“ der Weisheitslehren, im Wortsinne, also die Verbürgerlichung der Rechtsphilosophie, scheint somit hoch vereinfacht zumindest auch auf der geistigen Überformung von mündlichen Naturreligionen zu beruhen und die Hinwendung zum städtisch-kolonialen Menschen zum Gegenstand zu haben. Die spätantiken ost- und weströmischen Kaiserreiche und vor allem das christliche mittelalterliche Reichsdenken haben dabei, so scheint es, einen passenden Mittelweg gewählt. Sie betreiben die mündliche Vermittlung und elitäre Verwaltung der Bibel durch wenige Schriftkundige. Außerdem bauten die mächtigen Klostersysteme die antiken Vernunftlehren in das christliche Denken mit ein.

755 Die säkulare und bürgerlich-städtische Rechtsphilosophie beschäftigt sich vorrangig mit der Frage, wie mit demjenigen Unrecht umzugehen ist, das Rechtspersonen anderen Rechtspersonen, und zwar in einer bestimmten städtischen menschlichen Gemeinschaft der „Freien, der Gleichen und der Nächsten“ zufü-

von der „großen Transformation“ (Great Transformation) und beschreibt dort auch den Ursprung der Weltreligionen. Hinzu tritt aber auch die antike Idee der Säkularisierung als Philosophie und gegenwärtig als Privatisierung von Weltanschauungen.

gen. Sklaven, Kinder und Frauen bleiben in der alten Bürgergesellschaft weitgehend ausgespart. Insofern handelt es sich bei den antiken Bürgerrechten bis hin zu den mittelalterlichen Adelsgesellschaften und der Bürgeridee der spätmittelalterlichen Städte durchweg um gesamte Personenverbände, etwa Handelshäuser und Handwerksmeister, und weniger um Einzelpersonen.

Noch lange fehlt die politische Umsetzung der Idee der heutigen 756 universellen Menschenrechte, die jedem einzelnen Menschen mit der Geburt einen Menschenrechtsstatus zubilligt. Diese „Universalisierung“ ist im Ansatz schon bei der religiösen Grundidee des einzeln betenden Gläubigen und mit der alten Idee der Geist-Seele vorhanden. Aber auch die Philosophie, die die gesamte wissenschaftliche Welt umfasst, und sich ebenfalls mit der Idee der Seele beschäftigt, nimmt schon jeden Denkenden ernst.

2. Heiliger Geist, höchstes System und Gerechtigkeitsidee

1. Die Gerechtigkeit scheint auch die Idee eines allerhöchsten 757 Rechts zu beinhalten, bei dem diese Hoheit zugleich die Rechtsunterwürfigkeit aufdrängt. Der Gedanke vom Höchsten ist mit dem vernunftkritischen Gedanken der „Letztbegründung“ zu umschreiben, die selbst nicht mehr begründbar ist.²³¹ Gott, Natur, Vernunft und würdiges Menschsein erscheinen als solche Letztbegründungen²³², die man vielleicht mit dem Gedanken eines jeweils höchsten „heiligen Geistes“ zusammenfassen könnte. Die Rechtsideen, die als Gottes-, Natur-, Vernunft- oder auch Menschenrecht ihren „Rückbezug“ zu einer höchsten Wesenseinheit erhalten, finden in diesen religiösen und weltlichen Höchstideen ihre Begründung.

Bereits die Gerechtigkeit bei *Platon* erscheint als eine verinnerlichte Idee. Ihm gilt Gerechtigkeit als eine dominante Tugend des 758 Menschen.

²³¹ Dazu zunächst: Albert, *Wissenschaft*, 1982, 9 ff., 58 ff. Zum kritischen Rationalismus in seiner empirischen Ausrichtung: Popper, *Erkenntnis*, 1984, etwa 237.

²³² Dazu: Folkers, *Theorie*, ARSP 76 (1990), 12 ff., 21 (Die Menschenrechte besäßen ihrerseits eine „staats-transzendente“ Quelle: „Gott, Natur, Vernunft“.).

- 759 So hat *Platon* die Gerechtigkeit nicht nur als überwölbende Individualethik und deshalb als Kardinaltugend begriffen. Er hat zudem auch eine Abwägung verlangt, und zwar eine, die alle drei Seiten des Menschen beachtet. Insofern setzte er nicht nur auf die Vernunft(-Seele) des Menschen, sondern er setzte prämodern, beziehungsweise aus heutiger Sicht postmodern, an, weil er noch den Menschen als anthropologische Gesamtheit versteht. Mit modernen Begriffen heißt für *Platon* gerecht zu sein, die Interessen von „Körper, Seele und Geist“ in das richtige Verhältnis zu bringen,²³³ also abzuwägen.
- 760 Auch die Idee der Mitmenschlichkeit weist wieder einen solchen Dreiklang auf. So ist Mitmenschlichkeit nicht nur als Teil der Vernunft im Sinne einer rational-geistigen Vernunft geboten, sondern sie entspringt zumindest auch in der – emotionalen – Empathie. Sieht man zudem etwa den Kern der Menschenrechte im Verbot von Grausamkeiten, dann ist auf dieser höchsten Ebene des gerechten Rechts auch die körperliche Seite mit erfasst. Ferner zeigt der Begriff der Tugend, dass es sich bei der Gerechtigkeit bei *Platon* um eine Art zwar autonomen, aber dennoch normativen „Gehorsam“ handelt. Jener besteht gegenüber einer Idee des Ausgleichens, und zwar offenbar mit dem Ziel des „Gesamtwohl“ des Menschen.
- 761 2. Der abstrahierende Dreiklang von Recht, Freiheit und Wille prägt den Idealismus. Die folgenden Worte kennzeichnen zum Beispiel *Hegels* Sicht, der mit *Kant* gemeinsam die weiterhin vergleichsweise idealistische deutsche Staats- und Rechtsvorstellung nachhaltig geprägt hat. *Hegel* betont: Das „*Dasein des freien Willens ist das Recht. Es ist somit überhaupt die Freiheit als Idee*“²³⁴. Und erklärt, dass – als logische Durchführung der Gerechtigkeitsidee der Wechselseitigkeit – es die Aufgabe des Willens sei, „*den Widerspruch der Subjektivität und Objektivität aufzuheben*“²³⁵. Das von ihm in seinem Abschlusstitel später auch

²³³ Nach *Platon* sei Gerechtigkeit eine innere Einstellung. Sie sei eine Kardinaltugend, der entsprechend jeder das tut, was seine Aufgabe ist, und die drei Seelenteile des Menschen (das Begehrende, das Muthafte und das Vernünftige) im richtigen Verhältnis zueinander stehen, *Platon, Politeia* (Eigler), 1990, 443d.

²³⁴ *Hegel, Grundlinien* (Hoffmeister), 1995, § 29.

²³⁵ *Hegel, Grundlinien* (Hoffmeister), 1995, § 28.

als „*abstraktes Recht*“²³⁶ bezeichnete, ist für ihn etwas „*Heiliges überhaupt*“, und zwar deshalb, „*weil es das Dasein des absoluten Begriffes der selbstbewussten Freiheit ist*“²³⁷.

Zwar scheint es, als wolle *Hegel* im Übrigen den sozialrealen Staat verherrlichen, wenn er an einer berühmten Stelle ausführt: „*Der Staat ist die Wirklichkeit des substantiellen Willens ... das an und für sich Vernünftige*“. Aber er erklärt weiter, dass der Wille in „dem zu seiner Allgemeinheit erhobenen besonderen Selbstbewusstsein“ gegründet sei. Auch darf es nicht täuschen, wenn *Hegel* erläutert, der Staat bilde – anders als die Summe der Einzelinteressen einer bürgerlichen Gesellschaft – eine „*Vereinigung*“. Jene sei „*als solche selbst der wahrhafte Inhalt und Zweck, und die Bedeutung der Individuen ist, ein allgemeines Leben zu führen*“²³⁸. Dieses Leben bestehe „... *in der sich durchdringenden Einheit der Allgemeinheit, und ... in der Einheit der objektiven Freiheit*“²³⁹. Das Ausmaß der metaphysischen Normativität seiner Sicht beschreibt er mit den Worten: „*Diese Idee ist das an und für sich ewige und notwendige Sein des Geistes*“. Und er selbst sagt: Der historische Ursprung des Staats oder auch der verschiedenen Staaten „*geht die Idee des Staates selbst nicht an*“²⁴⁰. Damit bietet *Hegel* ein transzendentes Konzept.²⁴¹

3. Auch die Idee der Transzendenz des Denkens bewegt sich in diesem Rahmen, sofern sie etwa auf allerhöchste Metaphysik ausgerichtet ist. Zu diesem Denkansatz zählt auch die postmoderne Methode des offenen Pluralismus, sobald er etwa Teileinheiten eines unfassbaren synthetischen Ganzen meint.

4. Hinzu treten die „*Letztbegründungen*“ der postmodernen Gegenwart in der Form der Systemtheorie.

²³⁶ Hegel, Grundlinien (Hoffmeister), 1995, vor § 34.

²³⁷ Hegel, Grundlinien (Hoffmeister), 1995, § 30.

²³⁸ Hegel, Grundlinien (Hoffmeister), 1995, § 258.

²³⁹ Hegel, Grundlinien (Hoffmeister), 1995, § 258.

²⁴⁰ Hegel, Grundlinien (Hoffmeister), 1995, § 258.

²⁴¹ Dazu im Sammelband von Klein, Hans-Dieter/Langthaler, Rudolf, *Transzendente Konzepte in aktuellen Bezügen: Schild, Hegel*, 2010, 37 ff.

- 765 Zumindest aus formaler Sicht bildet deshalb auch das allerletzte, als das umfassende und komplexeste denkbare System eine Art von „heiligem Weltgeist“. Jener besteht in der ganzheitlichen Wechselwirkung von allen bekannten großen Untersystemen. Dazu zählen die belebten Natur, die Natur im Sinne des astro-physikalischen Makrokosmos und die Welt in der Kleinstform des Mikrokosmos der Quantentheorie. Gemeint ist also in etwa die Art der letzten physikalischen Meta-Idee des Vielwelten-Ansatzes. Historisch betrachtet stellen diese Modelle nur eine Fortschreibung der Vorstellung dar, dass die Welt eine einzige komplexe „Maschine“ sei oder einen Über-Computer²⁴² im Sinne des *Laplacesche Weltgeistes*²⁴³ darstelle.
- 766 Innerhalb jeder Art von großen Subsystemen wie der westlichen Staaten besteht dann die Suche nach einer Art von Grobmuster der Wechselwirkungen, die dann das nächsthöhere System, etwa dasjenige der westlichen Menschenrechte, bilden. Und dieses höhere System, zu dem, wie bei jedem System die Systembalance, also der Gerechtigkeit des Systems gehört, erlaubt dann die Rückbindung an etwas zumindest angeblich Absolutes, wie dem Höchstsistem. Dieses ist dann wiederum durch eine Art von allerhöchster, gerechter, systemischer Ordnung gekennzeichnet.

²⁴² Zur formalen Seite der Binarität von Recht und Unrecht: Luhmann, Codierung 1988, 337 ff., 340 ff. Aufgegriffen dann von Günther, Sinn, 1988, 329 ff., mit Überlegungen zur Einführung eines dritten synthetischen Wertes. Siehe auch: Deggau, Autonomy, 1988, 128 ff., 136 f., Frey, Subjekt, 1989, 44, (ebenfalls im Sinne einer „binären Codierung“).

²⁴³ Dazu im Verbund mit der Logik der mathematischen Idee der Fortschreibung der Welt als komplexe Gesamtmaschine durch Turing zur dem Computer gleichen „Turing-maschine“: Wiener, Persönlichkeit, 1987, 92 ff., insbes. 98 ff. Diese fiktive Meta-Maschine kann logischerweise selbst sein Schöpfer nicht verstehen, falls nicht dieser Schöpfer noch eine Stufe komplexer ausgestaltet wäre die „allerhöchste Maschine“ darstellen würde. Dieser fiktive letztmögliche Computer muss dann wiederum mit der höchsten Komplexität ausgestattet und mit einer dementsprechenden Unberechenbarkeit verbunden sein. Insofern würde er wesentliche Grundvoraussetzung der personalen Willensfreiheit aufweisen. Diese Elemente würden ihn, also die Maschine oder deren Schöpfer, zum logischen gottähnlichen „Weltgeist“ veredeln oder aber ihn zu einem personalen und autonomen „(Selbst-)Subjekt“ erheben.

Eine solche Deutung der Gerechtigkeit als Teil eines systemisch Höchsten, etwa der Vernunft, schließt dabei nicht einmal ganz aus, dass diese Idee vielleicht politisch erdacht ist. Sie könnte überhaupt nur deshalb erfunden oder zumindest deshalb als Höchstidee gefeiert werden, um einer realen gegenwärtigen Macht und Starrheit der jeweiligen Herrschaftsstruktur entgegenwirken zu können. Der Ruf nach Gerechtigkeit kann dazu dienen, soziale Veränderung politisch einzufordern oder aber auch darauf zielen, zu einem vergangenen alten und gerechten Zustand „restaurativ“ zurückkehren zu können. 767

5. Als Teil einer Religion oder auch als metaphysische Idee gedacht, bildet die Gerechtigkeit ein höchstes „Übersystem“, an dem sich Untersysteme ausrichten. 768

Die Rechtsphilosophie geht in der Regel davon aus, dass es die Idee der Gerechtigkeit „als solche“ gibt und man sie mit Formeln näher bestimmen kann. (Vor allem sind es die dynamische „goldene Regel“ des „Wie Du mir, so ich Dir“ und der konservative Satz „Jedem das Seine“, die nachfolgend näher zu betrachten sein werden). Deshalb steht die philosophische oder auch göttliche Vernunftidee der Gerechtigkeit noch über dem konkreten, meist nationalen Recht der Menschen. Das westliche Recht tritt folglich in aller Regel mit dem Anspruch auf, eine sachgerechte, weltliche Ausprägung der Gerechtigkeit zu bilden und ein insgesamt „gerechtes Rechtssystem“ darzustellen. 769

Die Idee der Gerechtigkeit beruht in der Regel also auf einem religionsnahen, fundamentalistischen Ansatz, der demjenigen eines „heiligen Geistes“, eines „höchsten Systems“ oder einer „natürlichen Ordnung“ entspricht. Funktional gewendet verfügt auch jedes große politische System mit seinem eigenen Gravitationskern, lies seiner Leitidee, über eine Art von „struktureller Binnengerechtigkeit“. Gemeint sind zunächst einmal die deutlich sichtbare Gleichheit und mächtige Halbautonomie seiner großen Subsysteme, ohne die die Gesamtheit des Hauptsystems nicht lebensfähig wäre. 770

Auch zum Beispiel der europäische Absolutismus kannte neben dem exekutiven Hof die weiteren großen Subsysteme der Stände, des Adels, des Klerus und des sonstigen Volks. Alle Akteure, die großkollektiven Stände, ihre Untergliederungen und auch die jeweiligen individuellen Personen, verlangen für sich und für ihre 771

Aufgabe die Zuteilung des jeweils Ihren. Dafür erbringen sie dann ihre jeweiligen Leistungen für das Hauptssystem. Diese Art der Gerechtigkeit, als gute „Selbstorganisation“ und „Binnenstruktur“ eines höchsten Wesens, scheint von außen betrachtet das politische Selbstbild aller Akteure zu durchdringen und verbindet auf diese postmoderne Weise das höchste Sein eines überweltlichen Paradieses mit dem Wettbewerb des konkreten Alltags. Neu und bedrohlich ist in dieser Zeit dann nur der naturrechtliche Ansatz, dass jeder einzelne Mensch einen solchen „status civilis“ besitzt, und zwar derart, wie er ihn zuvor nur gegenüber seinem, dem allgemeinen und dem ewigen Gott besaß.

3. Leit-Unrecht, Rechts- und Freiheitsstaat

772 1. Zu fragen ist, welches der politische „Hauptmaßstab“ für die Bestimmung der Ungerechtigkeit und des Unrechts ist.

773 Die Antwort darauf ergibt sich funktional aus und in Abhängigkeit von der jeweiligen „Höchst- und Leitidee“ und aus den „Personen“, die sie repräsentieren. Die Höchsidee selbst bildet den Wesenskern der Gemeinschaft, also Kollektives. Die Person tritt als Individuum auf, ist aber bekleidet mit der Rolle des Leithirten. Seine Majestät ist zu schützen, und zwar als absoluter König, als Fürst, als Freiherr, als freier Bürger, als freier Gast und als Handelspartner, als würdiger Mensch. Im animistischen Sinne sind es alle „beseelten Wesen“. Zur Höchsidee gehört aber, weil sie kollektiv ausgerichtet ist, immer auch irgendeine Art von Ordnung nach dem Modell „Jedem das Seine“. Zumindest zwischen handelnden Personen gilt das Marktprinzip des „do ut des“ (Ich gebe, damit Du gibst), beziehungsweise verallgemeinert und dann im Positiven wie im Negativen geltend, als goldenen Regel „Wie Du mir so ich Dir“. Diese beiden Formeln, und wohl auch noch andere mehr, stehen für den Kern der Gerechtigkeit. Damit ergibt sich für den Maßstab des Unrechts eine Art von Dreieck:

- Höchst- und Leitidee,
- Leitpersonen,
- Gerechtigkeit.

Das Kernunrecht besteht in der existenziellen Verletzung, beziehungsweise in der existenziellen Gefährdung dieser Dreieinigkeit. Ohne sie gäbe es keine Gemeinschaft mehr. Jede Organisation schützt auch ihr „Selbst“, dessen „Geist-Seele, dessen „personale Verkörperung“ und auch die „ewigen Grundprinzipien“ einer jeden Organisation. 774

In einem „Gottesstaat“ besteht das Unrecht in der Gottesverachtung und im Angriff auf die Gläubigen. Der „Hochverrat“ betrifft Fürsten und Könige, aber, wie § 81 StGB zeigt, ebenso auch die „verfassungsmäßige Ordnung“ und das räumliche Gebiet des deutschen Staates. Transnational betrachtet unterwerfen sich zumindest die westlichen Staaten den Menschenrechten. Das schwerste Unrecht besteht somit vor allem in der unerlaubten, zumeist egoistischen, lebensbedrohenden Gewalt, und zwar gegenüber den würdigen Menschen als Mord und Totschlag, und gegenüber dem demokratischen Staat als gewaltsamer Hochverrat und Terrorismus. 775

Die höchste Ungerechtigkeit oder auch das Kernunrecht verfügt zudem über Vorstufen, die es auch schon zu vermeiden und zu ahnden gilt. Diese sind vor allem in der unerlaubten Gewalt und in der tätigen Leugnung von personalem Recht wie bei Raub, Vergewaltigung oder der Missachtung der Rechtspflege als konstitutivem Teil des Verfassungsstaates zu sehen. Jede unerlaubte Gewalt bildet zugleich einen Angriff auf das existentielle Gewaltmonopol des Staates und meint im Kern eine Gewaltspirale, an deren Ende die Tötung von würdigen Menschen oder die gewaltsame Auflösung der gesamten Gemeinschaft, etwa des gesamten Verfassungsstaates, steht und mit der dann zudem eine Bedrohung oder die Auflösung der vom Staat gewährleisteten Rechtssicherheit einhergeht. 776

2. Aber aus der sozio-biologischen Doppelsicht ist sofort anzufügen: Ohne Regelverstöße würde jede menschliche Gemeinschaft zu einem genetisch vorbestimmten Ameisenstaat erstarren. Die Vorzüge der Individualität und damit auch diejenigen der Kulturfähigkeit des Menschen würden ungenutzt bleiben. Seine Grundfähigkeit, Koalitionen auf Zeit zu generieren, also private Netzwerke aufzubauen und bei Bedarf und Bevölkerungsdruck auch gesamte neue Arten von komplexen Großgemeinschaften zu bilden, wäre sinnlos. Diese soziale „Freiheit“ des Menschen zeigt sich dann allerdings auch in leichten, groben und existenziellen 777

Regelverstößen. Zum lebendigen „Selbst“ eines Systems gehören dessen Gefährdungen von innen und von außen durch „Subsysteme“, durch Nachbar-Systeme oder auch durch ebenso egoistische „Obersysteme“.

- 778 3. Der nächste Schritt besteht darin, diese Freiheit der Systeme und damit in den Demokratien vor allem die Freiheit des frei gedachten, aktiven einzelnen Menschen selbst als „subjektives Recht“ anzuerkennen und zu schützen. Das subjektive Recht auf Freiheit ist dann eigentumsähnlich einerseits „sein“ Recht, aber andererseits verwandelt überhaupt erst das eigene Recht auf Freiheit den einzelnen Menschen in ein freies „Rechtssubjekt“. Zugleich aber gilt es dann auch, diese Freiheit mit den Elementen der Gleichheit der anderen Rechtssubjekte und der Solidarität aller Rechtssubjekte innerhalb der Gemeinschaft der Menschen zu beschränken. Mit dem Freiheitsverzicht, der darin steckt, gilt es die Allgemeinheit der Freien politisch vernünftig, also durch ein natürliches Vernunftrecht zu „ordnen“. Vom im Willen freien Menschen verinnerlicht, bildet dann die Trinität von „Freiheit, Gleichheit und Solidarität“ seine politische Identität. Sie bestimmt den Kern der zur Vernunft fähigen Geist-Seele und damit die politische Seite seiner Menschenwürde.
- 779 In den westlichen Demokratien tritt der einzelne Demokrat als Freier und Mitherrscher, also als „Leitperson“ auf. Als würdiger Mensch ist er der Selbstherrscher, der auch zur Selbstbeherrschung und zur Eigenverantwortung fähig ist. Damit schließt sich, wie oben zu zeigen war, der Kreis zur Schuldidee. Wer den Menschen angreift, bedroht auch die Leitidee des demokratischen Humanismus. Aus der Sicht der westlichen Staatsverfassungen und Menschenrechtskonventionen meint Unrecht auf den Menschen bezogen deshalb neben dem Angriff auf das Leben des würdigen Mitmenschen, Art. 2 EMRK, die „Entmenschlichung“, durch die „Folter und unmenschliche und erniedrigende Strafe“, Art. 3 EMRK, die Unfreiheit, etwa als Sklaverei oder Zwangsarbeit, Art. 4 EMRK (ebenso Art. 4, 5, 47 ff. EU-Grundrechtecharta) und die „Entpersonalisierung“ durch das willkürliche Versagen von Rechtssicherheit und fairem Verfahrensrecht, Art. 5, 6 EMRK. Verstöße dagegen stellen dann „Staats-Unrecht“ dar, für das die Führer der Staaten einzustehen haben, notfalls und doch auch nur im Idealfalle vor dem internationalen Strafgerichtshof in Den Haag in den Niederlanden.

Aus der Sicht der zu Recht geronnenen „Philosophie der westlichen Verfassungen“, deren klassischer Ursprung die verrechtlichte Freiheit der Person ist, bedeutet Un-Recht (also Ohne-Recht) die „persönliche Rechtlosigkeit“. Der Idee, der völligen Rechtlosigkeit, der Vogelfreiheit, das „Out Law Modell“ etc. zu huldigen, ist zumindest grundsätzlich untersagt. Die Unfreiheit der Person besteht in der Sklaverei, in der Leibeigenschaft oder aber auch in Erniedrigung und der willkürlichen Gefangenschaft, Art. 2, 3, 4 EMRK. Gemeint ist damit die tätige Verweigerung der Umsetzung des Anspruches auf „Leben und Freiheit“

4. Die Verweigerung der Autonomie bildet aus der Sicht einer Rechtsphilosophie, die vor allem auf die Idee der „Freiheit“ setzt, das eigentliche inhumane Kernunrecht. Den Lebensschutz setzt die liberale Sicht gleichsam als geistige Geschäftsgrundlage voraus. Ihre Grundidee ist der Mensch als freier Akteur. Die Autonomie meint vor allem diejenige Handlungsfreiheit, die folglich auch die Europäische Menschenrechtskonvention herausstellt und in Art. 5 mit dem Satz zusammenfasst: *„Jede Person hat das Recht auf Freiheit und Sicherheit“*. Aus ihr ergeben sich dann die einzelnen Freiheits-Rechte, also die sonstigen Menschenrechte, wie *„die Achtung des Privat- und Familienlebens“*, Art. 8, die *„Gedanken- Gewissens- und Religionsfreiheit“*, das *„Recht auf freie Meinungsäußerung“* und die *„Versammlungsfreiheit“*, Art. 10, 11 sowie der Anspruch auf Gleichheit als *Diskriminierungsfreiheit*, Art. 14. Dazu gehören auch das Recht auf *„Eigentum“*, *„Bildung“* und *„freie Wahlen“* (Art. 1, 2, 3 des 1. Zusatzprotokolls) und die *„Freizügigkeit“* (Art. 2 des 4. Zusatzprotokolls). Die Rückkehr zum persönlichen Schuldarrest im Sinne des alten Schuldturms untersagt das *„Verbot der Freiheitsentziehung wegen Schulden“* (Art. 1 des 4. Zusatzprotokolls).

Die Idee der Autonomie des freien Menschen verbindet nicht nur die Freiheit mit der Idee des Rechts, sondern sie enthält auch dem Wortsinn entsprechend den Gedanken von der asketischen Pflicht zur „Selbstgesetzgebung“. Sobald man dieses liberale Menschenbild auf eine Gemeinschaft von Menschen überträgt, erzwingt es gleichsam die Idee der kollektiven Gesetzgebung in der Form der Demokratie. Auf dieser Logik beruht vermutlich auch der politische Beweggrund, es nicht nur zu entwickeln, sondern auch als kollektives Gegenmodell gegenüber demjenigen des königlichen Tyrannen aktiv zu vertreten.

- 783 5. Auch die organisierende Gemeinschaft, etwa als Staat der Freien, des Freienrechts und deren kollektive Rechtsautonomie bildet einen hohen Wert. Sie verfügt über ein Selbst und bildet damit je nach Sichtweise eine Art von Selbstzweck. Von der obigen recht einfachen Beschreibung des Unrechts zieht sich der Weg zu einer ähnlichen, aber doch sehr komplizierten Konstruktion des Rechts- als idealem Freiheitsstaat. *Hegel* schlägt in seiner ganzheitlichen Philosophie zunächst die säkulare Brücke von der Gewalt zu „Recht und Freiheit“, und bezeugt sie mit dem Verbrechen. Für ihn bedeutet das Verbrechen *„der erste Zwang als Gewalt von dem Freien geübt, welcher das Dasein der Freiheit in seinem konkreten Sinne, das Recht als Recht verletzt“*²⁴⁴. Das Verbrechen und offenbar auch die Strafe liest er damit als die Negierung der Rechtsfähigkeit.
- 784 Dieses Recht wiederum verkörpert der ideale Bürgerstaat. Der Bürger erhält allen Wert überhaupt erst von diesem heiligen Wesen: *„Allen Wert, den der Mensch hat, alle geistige Wirklichkeit, verdankt er dem Staat“*²⁴⁵. Was im Mittelalter der ideale Gottesstaat darstellte, transformierte *Hegel* somit auf den idealen Staat. Vereinfacht folgen danach aus der personalen Verdichtung des Ideals der allgemeinen Freiheit zum Staatskollektiv das Recht und die Freiheit des staatsbürgerlichen Menschen.²⁴⁶ Freiheit kann überhaupt erst der ideale Staat bieten. Der empirische Blick auf existente undemokratische Staaten zeigt einerseits, dass in dieser Sicht zumindest eine politische Logik liegt. Allerdings folgt daraus dann auch, dass nicht nur im Kriegs-, sondern auch in sonstigen Krisenfällen im Zweifel der Staatsschutz dem nur von ihm abgeleiteten Menschenschutz vorzugehen hat.

²⁴⁴ Hegel, Grundlinien (Hoffmeister), 1995, § 95; dazu aus strafrechtlicher Sicht: Jakobs, Strafe, 2004, 24 ff.

²⁴⁵ Hegel, Grundlinien (Hoffmeister), 1995, § 257, § 260.

²⁴⁶ Vereinfacht gelesen fließen in Hegels Staatslehre alle wichtigen Elemente zum ganzheitlichen Ansatz eines idealen, aber dennoch wirklichen bürgerlichen Freiheits- und Rechtsstaats zusammen; der danach auch noch der „Gute“ ist. Der Mensch komme nur „darin, dass er Bürger eines guten Staates ist..., zu seinem Recht“, Hegel, Grundlinien (Hoffmeister), 1995, § 153, und auch die Gleichsetzung mit Gesellschaft: Der Staat sei der Ausgangspunkt des menschlichen Seins, er sei das „erste, innerhalb dessen sich erst die Familie zur bürgerlichen Gesellschaft ausbildet“, Hegel, Grundlinien (Hoffmeister), 1995, § 256, § 260.

Die *Hegelsche* Deutung trägt heute zumindest insoweit, als die freien Menschen aus ihrem Blickwinkel Demokratie, Gerechtigkeit und Humanität wollen und deshalb eine zivile Gesellschaft bilden und die vorhandene Gesellschaft weiter erhalten. Je nach Sichtweise organisieren sich die Freien entweder in einem Verfassungs- und Rechtsstaat und begreifen sich zudem auch als Gleiche und Nächste. Oder die autonomen Menschen halten sich einen vor allem exekutiven Staat als ihren „ersten Diener“, als eine Art gezähmten Leviathan. Ohne den demokratischen Staat vermögen die Menschen ihre Freiheit jedenfalls nicht zu genießen. Aus der Sicht des Verfassungsstaates ist er es also, der den Freien ihre Freiheit schenkt und sichert. Beides, der (kollektive) zivile Menschenstaat und der (individuelle) zivile staatliche Mensch, mit dem „status civilis“, gehören deshalb zusammen, sie bedingen einander. Die Beziehung, die sie verbindet, bildet dann ihr „heiliger“ Geist des demokratischen Humanismus. Aber in den Demokratien regieren dann doch letztlich die Einzelnen mit ihrem Blickwinkel.

4. Höchste Rechtsideen (Freiheitsverzicht und Gesellschaftsvertrag, Minimaethik und Toleranz)

1. Im Sinne der deutschen Rechtstheorie ist ferner zu überlegen, inwieweit das Recht „als Recht an sich“ nicht begriffsnotwendig sogar „minimaethische“ Elemente enthält, die dann jedes reale Recht zu einem im Kern immer auch „gerechten Recht“ werden lassen würde. Am Ende handelt es sich um die Frage, wie Recht zu definieren ist. Entweder ist das Recht rein positivistisch über den Gesetzgeber definiert, seien es die Gesetze eines Tyrannen oder eines demokratischen Parlaments. Hexenverfolgungen und grausame Todesstrafen könnten danach zum Recht gehören. Dann allerdings existiert daneben die Idee der Gerechtigkeit und wirkt als ein Gegensystem auf das Rechtswesen ein. Oder aber das Recht ist eingebettet in die Ideen der Gerechtigkeit, etwa über das Modell des autonomen oder moralischen Menschen. Eine Ansicht, die hier schon immer als die vorherrschende angenommen wurde. Insofern geht es nur um die Frage nach der Begründung von Recht. Aus rechtskultureller Sicht, also derjenigen der „Präambeln“, ist der Blickwinkel des Demokraten einzunehmen. Für ihn sind „Recht und Gerechtigkeit“ unter dem Aspekt der Menschenrechte zu betrachten. Das Menschsein und die Rechtssubjektivität gehören danach untrennbar zusammen. Der

Mensch kann nicht durch ein niederrangiges Recht „rechtmäßig“ verobjektiviert werden. Nur wer das nationale Recht über dasjenige der Menschenrechte stellt, kann Recht und Gerechtigkeit trennen.

- 787 2. Nachfolgend sind die Hintergründe des Vernunftrechts grob zu umreißen, eine Definition des Rechts ist anzumerken und eine wichtige Konnotation des Rechts anzufügen.
- 788 Mit *Kant* stürzt die Frage „Was ist Recht?“ den Juristen in dieselben existentiellen Probleme wie diejenige den Philosophen, was denn „Wahrheit“ sei.²⁴⁷ Ob die Philosophen den Juristen helfen können, ist seit jeher umstritten.²⁴⁸ Wer aber das Recht, wie auf dem europäischen Festland, idealistisch an die Vernunft bindet²⁴⁹ und jene dem einzelnen Menschen und wenigstens seiner Allgemeinheit (*volonté général*) zuschreibt, bejaht ein, im Kern im Übrigen hoheitliches, weil metaphysisches Naturrecht.
- 789 Wer hingegen aus heutiger Sicht soziobiologisch ansetzt und an den Eigennutz anknüpft, der wird mit *Hobbes*²⁵⁰ den „Kampf aller gegen alle“ als den Naturzustand eines Machtkampfes verstehen können. Der Friedens- und Sozialvertrag, den freie Akteure schließen, führt dann zu einem zivilen, weil von Menschen selbst geschaffenen Rechtszustand, der einen Vertrag über die Freiheit und deren staatlichen Schutz enthält.²⁵¹ Gesamtwestlich betrachtet dürften in ihm beide Elemente zusammen fließen, die egoistische Freiheit und die höhere Vernunft, und sei es auch nur als Vernünftigkeit im kollektiven Sinne eines „common sense“.
- 790 Mit *Kant* ließe sich eine Brücke zwischen beiden Sichtweisen schlagen, denn er hat für das Recht eine berühmte Formel geschmiedet:

²⁴⁷ Kant, *Metaphysik* (AA), 1968, 229 f.; darauf verweist auch Tuscheling in seinem Beitrag „Was ist Recht? oder Jurist und Philosophensprachlos?“ (Tuscheling, *Recht*, 2002, 557 ff.).

²⁴⁸ Tuscheling, *Recht*, 2002, 557 ff.

²⁴⁹ Heraklit, Platon und die Stoiker ausführlich bei: Tuscheling, *Recht*, 2002, 557 ff.

²⁵⁰ Hobbes, *Bürger*, 1959.

²⁵¹ So schon: Cicero, *De rep* (Huchthausen), 1989, III, 13.

„Recht ist der Inbegriff der Bedingungen, unter denen die Willkür des einen mit der Willkür des anderen nach einem allgemeinen Gesetz der Freiheit zusammen vereinigt werden kann.“²⁵²

Dabei ist das Wort „Willkür“ gut mit „Freiheit“ zu übersetzen und besitzt seinen Ursprung im Bild vom ausgeübten „freien Willen“.

Aber *Kant* hat sofort die Begründung angefügt:

791

„weil die Vernunft selbst es so will, und zwar die reine a priori gesetzgebende Vernunft“.²⁵³

Damit erweisen sich Freiheit und freier Wille als durch die Vernunft des Menschen veredelt und gezähmt.

3. Hinter der *Kantschen* Rechtsidee steht erkennbar der neu-alte 792
Gedanke der idealen, und damit auch fiktiven Rechts- als Staatsbegründung durch den wechselseitigen Freiheitsverzicht in der Form eines Rechts- und Gesellschaftsvertrages. Das Vertragsmodell wiederum beruht auf der goldenen Gerechtigkeitsregel des „Ich gebe, damit Du gibst“. Nach Abschluss und mit der Erfüllung des Vertrages erhält jede Seite den Rest an Freiheit, die vernünftige ausgeübte Freiheit, als das Eigene, „das Seine“ anerkannt. Jeder weiß es zu einem intersubjektiven Vertragsrecht erstarkt. *Kant* fügt dann noch die Idee der Verallgemeinerung hinzu, die die vernünftige Freiheit zu einem absoluten Recht erhebt. Auch wenn *Kant* bei der Moralität des einzelnen Menschen ansetzt, so erschafft er über die Universalisierung die „Person“ des Menschen, das Selbstsubjekt. Gebündelt zeigt sich der status civilis des Menschen; der (freie) Mensch tritt auf als ein (politisches) Freiheits-, als ein (philosophisches) Vernunfts- und als ein (juristisches) Rechtssubjekt.

²⁵² So der berühmte *Kantsche* Begriff des Rechts: *Kant*, *Metaphysik* (AA), 1968, 230.

²⁵³ Darauf verweist zu Recht: *Tuscheling*, *Recht*, 2002, 557 ff., 575.

- 793 *Beccaria*²⁵⁴ formulierte zuvor ähnlich wie *Kant*, *Hobbes* und *Locke*²⁵⁵ haben, wie viele Naturrechtler, diesen Ansatz des wechselseitigen Freiheitsverzichts in der Form des Gesellschaftsvertrages gewählt. Seinerseits greift diese Metapher Grundelemente der personalen Lehnverträge auf. Diese haben die freien Ritter und Barone mit jedem neuen Oberherren abgeschlossen und diesem damit erst das König- oder Fürstentum gesichert.
- 794 Aus der Sicht der gegenwärtigen Gesellschaftslehre ist der Vertragsgedanke zum Beispiel bei *Hayek*²⁵⁶ und *Luhmann*²⁵⁷ zu finden. Aus der Sicht des Gerechtigkeitsutilitarismus verwendet ihn *Rawls*²⁵⁸, und aus dem Blickwinkel der deutschen Gerechtig-

²⁵⁴ Beccaria, *Verbrechen* (Alff), 1966, 51: Gesetze seien die „*Bedingungen, unter denen unabhängige isolierte Menschen sich in Gesellschaft zusammenfanden, Menschen, die müde waren, in einem ständigen Zustand des Krieges zu leben und eine infolge der Ungewissheit ihrer Bewahrung unnütz gewordene Freiheit zu genießen. Sie opferten davon einen Teil, um des Restes in Sicherheit und Ruhe sich zu erfreuen*“. Der Rechtswissenschaft in Erinnerung gerufen von: Deimling, *Kriminalprävention*, 1986, 51 ff., 52.

²⁵⁵ Zur Entwicklung der Idee der Gleichheit und Gegenseitigkeit in der Neuzeit vgl.: Hobbes, *Leviathan* (Fetscher), 1992; Locke, *Abhandlungen*, 1967, 201 („evident, vernünftig“).

Höffe, *Rechtsprinzipien*, 1990, 132, sieht einen engen Zusammenhang zwischen Hobbes zweitem natürlichem Gesetz, dem Gedanken der Wechselseitigkeit und Gleichheit, und Kants Kriterium der allgemeinen Gesetzmäßigkeit. So setze zwar Hobbes zunächst beim Verlangen nach Selbsterhaltung und Glück an. Im zweiten Teil des natürlichen Gesetzes spreche er dann allerdings nur noch von Freiheit (*Leviathan*, Kap. 14).

Zur Reziprozität vgl. auch Hobbes These, die Staatsgründungsverträge hätten ihren Grund in der wechselseitigen Todesfurcht (Hobbes, *Bürger*, 1959, 2. Kapitel, Ziffer 6) übereinstimmend: Hobbes, *Element*, 1926, Kap. 15, Zif. 13; Diesselhorst, *Naturzustand*, 1988, 33 f.

²⁵⁶ Hayek, *Constitution*, 1960, 25.

²⁵⁷ Luhmann, *Rechtssoziologie*, 1987, 363 f.

²⁵⁸ Rawls, *Theorie*, 1993, 336 ff., geht von einem fiktiven Urzustand aus und meint, die Partner würden sich in einem Sozialvertrag auf folgendes einigen: (1) auf zwei Grundsätze: a) gleiches Recht auf gleiche Grundfreiheiten und b) faire Chancengleichheit sowie (2) auf zwei Vorränge: a) Vorrang der Freiheit und b) Vorrang der Gerechtigkeit vor Leistungsfähigkeit und Lebensstandard. Für die handelnden Partner geht Rawls von der nicht mehr hinterfragbaren Voraus-

keitsphilosophie greift ihn auch Höffe²⁵⁹ auf. Dreier bedient sich der Metapher des sozialen Freiheits- und Rechtsvertrages aus der Sicht der Staatsrechtstheorie. Hoerster arbeitet mit diesem Gedanken auf der Ebene der Normtheorie.²⁶⁰

Als bedeutsam erweist sich die Fiktion des Gesellschaftsvertrages auch heute noch deshalb, weil er einen Begründungsstrang für jede westliche Verfassung bietet,²⁶¹ der auf der Freiheit der Freien aufbaut, und nicht bereits einen Rechts- als Freiheitsstaat im *hegelschen* Sinne voraussetzt. Zudem bestimmt das Vertragsprinzip auch das Verhältnis der „freien Staaten“ untereinander. 795

setzung aus, dass sie als moralische Wesen handeln und deshalb bereit und fähig sind, unter freien und gleichen Bedingungen gerechte Entscheidungen zu treffen. Dazu gehöre auch die Anerkennung des Pluralismus ethischer Vorstellungen.

Eine ähnliche „liberale Konzeption der Gleichheit“ entwickelt auch: Dworkin, Bürgerrechte, 1984, vgl. insbes.: 439; siehe auch: die Besprechung von Brugger, Brülisauer, ARSP 75 (1989), 279 ff.

²⁵⁹ Höffe, Gerechtigkeit, 1987, 328. Siehe auch: den Strafrechtler Kratzsch, Verhaltenssteuerung, 1985, 351 ff.; sowie Kratzsch, Prinzipien, JuS 1994, 372 ff., 377: „Ausgangspunkt und materieller Richtpunkt... des Strafrechts: Die Erhaltung und Schaffung eines allgemeinen Rechtszustands, bei dem jedem Menschen nach Maßgabe des Gleichheitsprinzips ein Grundbestand an elementaren Freiheitsrechten mit entsprechendem Herrschaftsraum und der Möglichkeit zur Selbstbestimmung (Autonomieprinzip) eingeräumt ist. Diese Garantie gewähren sich die Menschen gegenseitig. Entsprechend diesem ‚Gegenseitigkeitsprinzip‘ kommt es zu einem regelmäßigen Wertaustausch zwischen den Menschen, an dessen Prinzipien sich auch die Risiko- und Kostenverteilung im Rahmen der strafrechtlichen Unrechtsnormen orientiert“. Dazu auch: Roxin, Strafrecht AT I, 2006, § 2, Rn. 9.

²⁶⁰ Dreier, Rechtsbegriff, 1986, 11; Dreier, Einheit, 1981, 286 ff. Hoerster, Wirklichkeit, ARSP 75 (1989), 145 ff., mit dem Schlusssatz, 160: „Freiheit ist dadurch diskursiv einlösbar, indem jedes empirische Subjekt sich mit seinen Interessen und Bedürfnissen in einem bestehenden Normgefüge zur Geltung bringt. Auf der Basis so verstandener Freiheit können Normen intersubjektive Anerkennung finden“.

²⁶¹ Zur Faszination der Vertragstheorie: Enzmann, Faszination, 2004, 283 ff., mit den Variationen zu der Trennung von „Zustimmung“ und „Vertrag“, 283 ff. Erster Überblick über die klassische philosophische Kritik am Vertragsmodell: Kersting, Philosophie, 1994, 250 ff.

Dort vermag es vor allem die Gültigkeit völkerrechtliche Konventionen und Menschenrechtserklärungen zu erläutern.²⁶²

- 796 4. Vereinfacht gilt wohl, wer der Idee der „Freiheit des Freien“, des freien Willens etc. den Vorrang einräumt, der kann die Gesellschaft nur über das Vertragsmodell erklären. Wer allerdings auf die „Vernunft“ oder die Moralität des Menschen setzt, der kann unter anderem die beiden Ideen der Gemeinschaft und der altruistischen Nächstenliebe bereits über die Vernunft mit in die Persönlichkeit des Menschen einbauen. Mit der Vernunft kann er dann wiederum auch die Würde des Menschen erklären.
- 797 Der Vergleich mit dem Gottesbild, als dessen schattenhaftes Ebenbild der religiöse Mensch sich sieht, zeigt beides. Gott ist personalisiert, und er steht für absolute Freiheit ebenso wie für absolute Vernunft. Beide Denkmodelle, die Fähigkeit zur Freiheit und zur Selbstbindung ergänzen einander also. Die absolutistische Art der Idee der Würde verlangt allerdings auch, einen solchen Widerspruch zwischen Freiheit und Vernunft, wenn er denn existiert, auflösen, von Fall zu Fall miteinander verbinden oder aber weise ertragen zu können.
- 798 Mit der Einforderung von Vernunft ist also bereits die Brücke von einer Freiheits- und Rechtslehre hin zur Pflichtenlehre geschlagen. Als „philosophische Tugend- oder als asketische Pflichtenlehre“²⁶³ gedeutet, führt diese Sicht des nicht nur vertraglichen, sondern auch vernünftigen Freiheitsverzichts zum „universellen Toleranzgebot“, das etwa der Rechtstheoretiker *Kelsen* als Kern der Gerechtigkeit begreift. Denn Toleranz heißt im Wortsinne, Fremdes nicht etwa wie das Eigene zu verstehen, sondern es weiterhin als Fremdes zu „erdulden“. Insofern beinhaltet die Toleranz eine Pflicht zum asketischen Ertragen von

²⁶² Aus der Sicht des Staatsrechts zur „geistigen Fortwirkung der Vertragstheorie“ im Sinne der „Verfassung als Vertrag zwischen Bürgern“: Di Fabio, *Recht*, 1998, 35 ff.

²⁶³ Im Einzelnen zur Moral als innere Gewissenspflicht und zu ihrer Trennung vom Recht aus der Sicht der Philosophie etwa: Bloch, *Naturrecht*, 1990, 66 f. Zum Problem des Wertungswiderspruchs von „Recht und Moral“: Kaufmann, *Kritik*, 1990, 158 ff.

„Schmerzen“, also ein fast strafähnliches Übel.²⁶⁴ Der Demokrat nimmt dieses Opfer auf sich, um liberal im eigenen Interesse den gewaltsamen Streit zu vermeiden, um solidarisch den höheren Frieden zu erhalten, aber autonom gelesen auch, um seines persönlichen humanen Selbstbildes wegen. Der tolerante Weise unterwirft sich dieser höheren Weisheit als solcher.

5. Soziales Recht, Gerechtigkeit als ein objektiv-natürliches Weltprinzip

1. Aus der umfassenderen Sicht der Anthropologie, die den Menschen ganzheitlich zu erfassen trachtet, ist ferner Folgendes zu ergänzen: 799

Von der Philosophie hat sich schon mit *Machiavelli* die politische Soziologie abgespalten, die in ihren Herrschaftsmodellen insbesondere utilitaristische und mechanistische sowie auch biologische und psychologische Aspekte aufnimmt. Auch die Systemtheorie gehört zu ihrer funktionalen Welt. 800

Gegen die Freiheitsidee und gegen den moralischen Ansatz setzt die Soziologie etwa die wertfreie, soziale Kulturidee und geht von der „Sozialisierung“ des Menschen aus. Betont wird der Ansatz des Kollektivismus. Deterministische Unterworfenheit des Menschen unter eine von ihm zu erlernende „Sozialethik“ kennzeichnet unter anderem das Menschenbild des „homo soziologicus“. Dabei dienen die sozialen Regeln und Riten immer einer bestimmten Art von Gesellschaft. Diese Sicht ist an dieser Stelle nur, aber doch auch notwendigerweise anzureißen. Denn auch die „Politik“ kommt ohne diese sozialen Sichtweisen nicht aus. 801

Das Recht, so lautet der Kernsatz, entspringt nicht nur der Ethik, es wird immer auch von der Gesellschaft und deren „Notwendigkeiten“ bestimmt. Das Gewaltmonopol, nicht die Gewaltfreiheit, gehört zur Definition des Staates. Das Recht soll vor allem helfen, egoistische Gewalt mit der Androhung oder der Vollstre- 802

²⁶⁴ Siehe zur deshalb nahe liegenden Folgerung, ob es sich bei der Toleranz selbst um ein strafbegrenzendes Prinzip handeln könnte: Zaczyk, Toleranzgebot, 2007, 235 ff.

ckung von der Gegengewalt zu bekämpfen. Dazu ist auf anderweitige Ausführungen zu verweisen.²⁶⁵

- 803 2. Diese sozialen Zwänge ergeben sich ihrerseits aus den Lebensgesetzen der Biologie, und auch, was etwa die Körperlichkeit des Menschen anbetrifft, aus denen der Physik. Die Psychologie belegt zudem, dass das Handeln des Menschen durch impulsive Beweggründe beeinflusst ist. Dazu ist zunächst auf die Ausführungen zu den „Grundlagen“ zu verweisen. Aber daraus ist an dieser Stelle ein wichtiger Schluss zu ziehen. Bezüglich der Gerechtigkeit bedient sich offenbar auch „die Natur“ des Prinzips der Kooperation und der Achtung. Deshalb lassen sich die Ideen der Wechselseitigkeit und der gegenseitigen Achtung als „natürliche“ oder auch „ewige“ Grundregel verstehen. Dabei ist zu fragen, ob es eigentlich dahin stehen kann, ob der Menschen sich ihrer freiwillig oder fremdbestimmt bedient. Geht man von seinem freien Willen aus, dann wird der Mensch gerecht handeln oder aber Gerechtigkeit von anderen einfordern. Denn ihm werden diese Lebensmaximen als „vernünftig“ erscheinen. Das ist der ethische Ansatz.
- 804 Dagegen steht nur scheinbar der Naturalismus. So legt die Neuropsychologie auf der Grundlage der Gehirnforschung die Annahme nahe, dass die Natur den Menschen bereits vorprogrammiert hat. Sie hat ihm die „goldene Regel“ bereits als genetisches Vorprogramm in die Reptilienschicht seines Kleinhirns eingepflanzt. Letztlich handelt es sich sogar nur um die einfachen Grundregeln der Schwarmintelligenz. Die Modelle liefern die Schwärme artgleicher Vögel oder Fische. Mit den jeweils Nächsten hat ein Individuum sich anpassend auszutauschen. Zudem hat er die Nachbarn um seiner Bewegungsfreiheit willen, dem Seinen, zu achten.
- 805 All diese kleinen Netzwerke sind untereinander verbunden. Auf diese Weise wird ein gesamter Schwarm, der die Einzelnen vor Feinden schützt und ihnen auch Lebensräume sichert, von den Grundprinzipien der Gerechtigkeit, der Wechselseitigkeit zum gegenseitigen Gewinn und der Achtung des Nachbarn bestimmt.

²⁶⁵ Montenbruck, Zivilisation, 2010, 143 ff., Rn. 327 ff. (zu Gewalt und Recht).

Allerdings erweist sich gerade der Mensch als von genetischen Vorprogrammen in erheblicher Weise befreit. Vor allem aus egoistischen Beweggründen kann und wird er von ihnen gelegentlich abweichen. Derselbe Naturmensch ist aber fähig, diese Impulse zu unterdrücken. Er vermag stattdessen auf die langfristigen Vorteile der Wechselseitigkeit und den Fortbestand der Achtung setzen. Je länger aber der Mensch, gegebenenfalls auch mit anderen Menschen oder gar im Rahmen eines rituellen Verfahrens über sein Verhalten „nachdenkt“, desto mehr „Impulse“ lässt er auf sich einwirken. Desto mehr verflüchtigen sich auch etwa hochemotionale Rachereaktionen. Er wird dann alle „Impulse“, und zwar einzeln oder auch kollektiv mit anderen, zu „harmonisieren“ haben. Mit den Worten des Rechts und der Vernunft, wird er eine rationale „Abwägung“ vornehmen. 806

3. Insofern kann es aus der Sicht Gerechtigkeit dahin stehen, ob sie sich aus der Vernunft oder aus biologisch verankerten Vorprogrammen ergibt. So gesehen stellt die Gerechtigkeit ein sowohl vernünftiges, als auch natürliches Prinzip dar, dasjenige des „Zusammenwirkens“. Die Gerechtigkeit erweist sich danach also als ein „objektives“ Weltprinzip. Zu jedem Prinzip gehört mit der Wirkung der Evolution allerdings auch das gelegentliche Abweichen von den Grundsätzen. Zwar existiert auch das soziale Gegenmodell der Herde oder des Rudels, die faktische Unterwerfung der großen Mehrheit durch ein erfahrenes oder übermächtiges Leitwesen. Aber auch dieses System führt immerhin zu einer, wenngleich nur asymmetrischen Abhängigkeit dieser beiden Binnengruppen. Ferner hält die Natur das Prinzip der Vernichtung des Nachbarn vor, etwa als Beutetier durch Fressfeinde. Aber auch dann stehen innerhalb eines Lebensraumes (Biotops), die Gruppen von Fress- und Beutetieren in einem existentiellen Abhängigkeitsverhältnis. Die Kernidee der Gerechtigkeit, die goldene Regel, bezieht sich in der belebten Natur auf „Akteure“, und zwar in jeglicher sozialer Form, als Individuum, als Population, als Spezies, als Familie von Spezies etc. 807

Insofern bildet die Idee der Wechselseitigkeit ein Leitprinzip der Evolution. Bekannt ist dies ferner auch aus der Physik der Massen nach dem Modell der Planetensysteme. Deshalb stellt dieser Kern der Gerechtigkeit je nach Sichtweise auch für den Menschen entweder eine Gebot der „Vernunft“ dar oder aber einen Zwang der „Natur“. Es handelt sich insofern um ein „objektiv-natürliches“ Prinzip. 808

- 809 4. Ferner gilt (auch) für den einzelnen Menschen offenbar: *Jedes einzelne Individuum, das in Gruppen lebt, verfügt über ein kleines eigenes Netzwerk der Gleichen und Nächsten.* Mit der Individualität ist zudem ein wesentliches Element der Freiheit gegeben. Deshalb kennt und pflegt fast jeder Mensch für seinen Nahbereich ein Netzwerk, der „Freien, Gleichen und Nächsten“, das damit der vagen Grundidee der Gerechtigkeit folgt. Auch regiert die Idee des Friedens mit. Denn die Idee der Achtung des Anderen als Gleichen und Nächsten umfasst typischerweise den Verzicht auf Gewalt, List und Treubruch.
- 810 Für die Demokratie stellt sich also nur die Frage nach der Verallgemeinerbarkeit dieser Prinzipien. Dies geschieht etwa dadurch, dass die einzelnen Mitglieder einer großen Gruppe die Trinität von „Individualität, Gleichheit und Solidarität“ zur höchsten Leitidee des „Volkes“ erheben und damit auch die „Gerechtigkeit“ heiligen.
- 811 5. Aber damit sind auch die Grenzen der Idee der Gerechtigkeit erkennbar. Absolute Gerechtigkeit würde jede menschliche Gruppe zu einem starren „sozialen Körper“ werden lassen, in dem alle Einzelnen zur Kooperation und zur Achtung des Anderen gezwungen wären. Der „Schwarm“ wäre dann das Gesellschaftsmodell. Abgeschwächt, und mit der Herdenmetapher bezeichnet, aber noch als solches erkennbar, kennen wir Menschen dieses Modell. Wir nutzen es, wenn wir uns in Kriegszeiten militärisch organisieren oder wenn wir in letzten religiösen Fragen nach einem weisen Hirten suchen. Die einfache Schwarmintelligenz steht dem Menschen also zur Verfügung. Aber für den Frieden reicht die Einhaltung der Kerngebote der Gerechtigkeit allein nicht.
- 812 Denn vereinfacht ist die absolute Gerechtigkeit mit dem Verlust der „Freiheit“ des Einzelnen zu bezahlen. Auch dürfte die Einbuße an emphatischer „Solidarität“ hinzu kommen. Vorzuziehen ist deshalb die grundvernünftige Dreieinigkeit von „Freiheit, Gleichheit und Solidarität“. Wer also die Gerechtigkeit absolut setzt will, der wird und hat deshalb den üblichen Weg zu wählen. Er wird die vage Idee der Gerechtigkeit weiter fassen. Zum Beispiel wird er die Gerechtigkeit mit der Willensfreiheit des allerdings zur Moralität fähigen Menschen aufladen. Außerdem wird er fordern, die Gerechtigkeit durch die Barmherzigkeit zu ergänzen.

zen und diese Art der Gerechtigkeit dann etwa zur menschrechtlichen Pflicht zur Humanität überhöhen.

6. Zwei anthropologische Spekulationen lassen sich dem anschließen: 813

So drängt sich an dieser Stelle ein dazu passendes, dreifaltiges, anthropologisches Menschenbild auf. Der Mensch, der alle drei Elemente in sich vereint, erweist sich hoch vereinfacht als ein „Drei-Drittel-Wesen“.

Die drei Teilwelten 814

- des (freiheitlichen) Individualismus,
- des (auf die Solidarität ausgerichteten) Kollektivismus und
- die Teilwelt der (vor allem ausgleichenden und ordnenden) Gerechtigkeit

wirken zusammen.

Aber auch danach würde ebenso hoch vereinfacht gelten, dass der Mensch immerhin noch zu „Zwei Dritteln“ ein überwiegend „ethisches Wesen“ darstellen würde. Denn er verfügt zu einem Drittel über die subjektive Fähigkeit zur Freiheit und Vernunft. Zum zweiten Drittel hat er seinen Anteil an der eigentlich objektiven Weltidee der Gerechtigkeit. 815

Aus der Sicht der Freiheitslehren ist die Gerechtigkeitsidee allerdings in die subjektive Vernunft des Menschen inkorporiert. Nur seine kulturelle Sozialisation schränkt seine eigene Vernunft ein. Deshalb muss jeder Einzelne im Übrigen auch versuchen, die eigene Kultur mitzubestimmen. 816

Aus der kollektivistischen Sicht der Sozialsysteme bildet die Kernidee der Gerechtigkeit ein unabdingbares Mittel, um das eigene Gemeinwohl zu erhalten. Die Grundgebote der einfachen Schwarm-Gerechtigkeit gehören dann, und zwar auf ihre Weise eingefärbt, zur jeweiligen sozialen Grundstruktur. Diese wäre immerhin noch zu einem Drittel (sozial-) „ethisch“ ausgerichtet. 817

- 818 Auch dürfte sich jedes Kollektiv nach außen und gegenüber Gleichen, als Volk also auf der Ebene des Völkerrechts, als frei und souverän begreifen. Als Staat wird ein Kollektiv sich zur Sozialvernunft in der Form der Staatsraison bekennen. Jedes Volk würde sich deshalb auch zu „zwei Dritteln“ als sozialvernünftig verstehen. Nur einige Einzelnen verursachen egoistisches Chaos.
- 819 Gerechtigkeit ist also ein Ideal. Einerseits ist es, wie andere, besser nicht absolut zu setzen. Andererseits scheint diese Idee ebenso untrennbar zum Menschsein hinzugehören wie das willkürliche, ungerechte Verhalten von Menschen, das den Ruf nach Gerechtigkeit auslöst. Deshalb ist die Idee der Gerechtigkeit zunächst einmal „als solche“ zu durchdenken.

6. Recht und Gerechtigkeit

- 820 1. Zurück zur Minimaethik im Recht: Jedes Recht besitzt also nach vorherrschender deutscher Rechtstheorie einen minimalistischen Kern. Im Sinne der alten *Radbruchschen* Formel stellt ein unerträgliches, „ungerechtes Recht“ danach überhaupt kein Recht dar. Dieser „rechtsethische“ Unrechtskern besteht dabei dann folgerichtig in den Grundelementen der Verfassungen und damit auch der Menschenrechte. Auf diese Weise sind das reale Recht, die ideale Gerechtigkeit und auch der Staat in der Form des Verfassungs- und Menschenrechtsstaates wieder einmal miteinander verbunden. So regelt das deutsche Grundgesetz ausdrücklich die systemische Unabänderbarkeit der Achtung der Menschenwürde und des demokratischen, freiheitlichen und sozialen Rechtsstaats (Art. 79 III in Verbindung mit Art. 1 und 20 GG). Dem deutschen Staat sind also der Humanismus und die Rechtsstaatlichkeit eines westlichen Verfassungsstaates heilig. Das Grundgesetz beschreibt damit eine Art von nationaler Staatsreligion, die sich an die ethischen Grundlinien der „allgemein anerkannten Menschenrechte“ zurückbindet.
- 821 Zum Recht der Bürger und Freien tritt die Idee vom Recht der heiligen Gesellschaft und ihrer Mitglieder hinzu. Derzeit besteht also die Teilidee der fast heiligen Hoheit im Sinne des säkularen „Rechtsstaates“. Der Rechtsstaat ist dabei im engen Wortsinne derjenige, in dem das Recht den Staat beherrscht. Aus der Sicht des Rechts sind es in der Demokratie die überstaatlichen Menschenrechte, die den Staat, als Rechtsstaat verstanden, regieren.

Legt man das Gewicht auf die Demokratie, dann ist es die Demokratie, die sich des Rechts bedient, um das Miteinander zu regeln. Aber die vor allem gesetzliche Gestaltungsfreiheit der Legislativen ist dann doch begrenzt.

Vereinfacht gilt heute vorherrschend also der Satz, dass in der Idee des Rechts immer auch ein Kern an menschenrechtlicher Gerechtigkeit steckt, wie immer die Gerechtigkeit ansonsten auch zu bestimmen sein mag. „Recht und Gerechtigkeit“ gehören insofern auch aus der Sicht der Theorie des Rechts zusammen. Die Rechtsphilosophie bestimmt auf diese Weise auch die Idee des realen demokratischen Rechts. 822

2. Der westliche Jurist kann also über die Verfassung und die Menschenrechte noch hinausreichen und auch auf deren Begründung, etwa in der „Vernunft“ oder in der „Natur des Menschen“ verweisen, ohne sein Arbeitsgebiet, die Anwendung und Auslegung zu verlassen. Schon das einfache Erfordernis von Urteilsbegründungen zeigt, dass und inwieweit jedes Gericht dem Zwang zur Rationalität verhaftet ist. Grobe Widersprüche in der Begründung führen zum Beispiel dazu, dass die Revisionsgerichte die tatrichterlichen Entscheidungen aufheben. Jede Art der Begründung huldigt der Idee einer menschlichen Vernunft, an der die Adressaten der Gründe teilhaben. 823

3. Die ethischen Höchstideen, aus denen sich das westliche Recht speist, lassen sich am Ende der Erwägungen in etwa folgendermaßen ordnen: 824

- Aus der individualistischen Sicht der Freiheit entsteht das Recht durch wechselseitigen Freiheitsverzicht und den Gesellschaftsvertrag der Freien.
- Aus der kollektivistischen Sicht der Verfasstheit einer Gemeinschaft, hier der westliche Staaten, handelt es sich um deren Kerngehalte, also vereinfacht um den demokratischen Humanismus, ausgeprägt durch nationale Kulturen.
- Wer die Gerechtigkeit selbst absolut setzt, begreift die goldene Regel des „Wie Du mir, so ich Dir“ als Kern des Rechts. Auch folgt aus der goldenen Regel eine Pflichtenseite, „Jedem das

Seine“. Die Pflicht, etwas zu dulden, führt zur Idee der Toleranz.

825 4. Außerdem entspringt das Recht „sozialen Notwendigkeiten“.

Aber alles in allem beruht das westliche Rechtssystem und mit ihm die Idee der Demokratie auf der Idee des im Willen freien und zur Vernunft fähigen Menschen.

Damit sollten das Umfeld der Idee der Gerechtigkeit, und vor allem ihr enges Verhältnis zu Recht und Ordnung, Freiheit und Solidarität abgesteckt sein.

7. Rechtstheorie als öffentlich-rechtliche Entscheidungstheorie

826 Das Staatsrecht hat als öffentliches Recht den vor allem administrativen Entscheidungsträger im Blick. Dazu gehört jeder, der Gewalt ausübt, also dann im weiteren Sinne auch der Richter, der über die judikative Gewalt ebenfalls zu einer der drei Säulen des Verfassungsstaates gehört.

827 Herauszugreifen ist *Bruggers* „anthropologischen Kreuz der Entscheidungen“.

Insofern ist zunächst erneut eine Zusammenfassung zu verwenden. *Wikipedia* bietet folgenden Text:

„Bruggers Arbeiten zur Anthropologie sind schwerpunktmäßig angesiedelt im ‚anthropologischen Kreuz der Entscheidung‘, das sich bei allen ‚hard cases‘ (Ronald Dworkin) im persönlichen wie politisch-rechtlichen Leben ergibt, wenn unterschiedliche Impulse von unten (Grundbedürfnisse), oben (Ideale), hinten (Biographie) und vorne (Zweckbestimmungen, Mittel-Zweck-Analysen) den Akteur bedrängen und ihm seinen Charakter als Subjekt vor Augen führen.“

828 An dieser Stelle ist innezuhalten. Zu Recht greift *Brugger* also „hard cases“ auf. Im Einzelnen mag man über die Ergebnisse

streiten. Auch spricht viel dafür, gerade im Recht zwischen „Regelfall“ und „Ausnahmen“ zu trennen.²⁶⁶ Dabei sind die Ausnahmefälle zwar immer besonders zu begründen, aber sie vermögen dennoch auch die Grundpositionen durch Zuspitzung zu beleuchten. Gelegentlich werden Extremfälle aber auch eingefügt, um zu versuchen, die Regeln ad absurdum zu führen und damit der Sache nach aufzuweichen. Das deutsche Schuldprinzip etwa brauchte als Randkorrektur die Maßregeln der Besserung und Sicherung, etwa für Geisteskranke und auch die Sicherungsverwahrung, wenn im Vergleich mit den Strafen die die Bevölkerung nach der Tat und ohne Kenntnis der Persönlichkeit des Täters verlangt, relative milde Schuldstrafen verhängt werden.

Zu solcher Extremfallargumentation gehören etwa die angloamerikanischen Extremfälle, wie etwa der Einsatz der Folter, um die Auslösung einer Atombombe verhindern zu können. Damit soll dann allerdings der Einsatz der Folter grundsätzlich und vor allem auch in Fällen bloßer Gefahrvermutung gerechtfertigt werden. In diesem Falle wird aus der Sicht des Strafrechts gern das Problem verdeckt, dass im Ausgangfall eigentlich ein echter Notfall gemeint ist, bei dem die Voraussetzungen der deutschen Notwehr zumindest in Betracht kommen. Aber in der Regel sind die Voraussetzungen der strafrechtlichen „Notwehr“ in diesen Fällen gerade nicht gegeben. Es handelt sich nicht um eine konkret bevorstehende Gefahr, die diese Person zumindest mitgetragen hat. Es fehlt etwa der schon wirklich gegenwärtige, rechtswidrige Angriff. 829

Zwar kennt dasselbe Strafrecht auch die Sicherungsverwahrung, 830 nur beruht sie immerhin auf dem gerichtlichen Nachweis schwerster Straftaten oder einer Kette mittelschwerer Straftaten. In diesem Fall spricht dann auch das *Bundesverfassungsgericht* von einer Sozialpflichtigkeit des Straftäters. Auch der *Europäische Gerichtshof für Menschenrechte* billigt die Gefahrenabwehr durch Sicherungsverwahrung.²⁶⁷ In der Regel werden deshalb

²⁶⁶ Siehe auch aus der Sicht der Normtheorie zum Satz „In dubio pro reo“: Montenbruck, *In dubio*, 1985.

²⁶⁷ Zur Neuordnung der Sicherungsverwahrung, siehe: Gesetz zur Neuordnung des Rechts der Sicherungsverwahrung und zu begleitenden Regelungen vom 22. Dezember 2010, *Bundesgesetzblatt Jahrgang*

auch Kriegsmodelle verwendet (war on terrorism). Auch wird von Sozialverteidigung gesprochen. In beiden Fällen assoziiert ein solches polizeiliches Gemeinwohldenken, dass der Verdächtige tatsächlich ein Täter ist und entsprechende Kenntnisse besitzt und dass er sich deshalb zugleich als Terrorist „frei“ außerhalb des zivilisierten Rechts gestellt hat. Deshalb darf er dann auch wie ein „outlaw“ behandelt werden. Zumindest aber sind im Kriege „Kollateralschäden“ unvermeidbar. Methodisch tritt jedoch zumindest aus der Sicht der angloamerikanischen Rechtskultur die Reduktion auf „cases“ hinzu. Man versteigt sich gerade nicht in dogmatische Systeme, sondern diskutiert mit aller Härte am Leitfall. Die romanische Idee der Sozialverteidigung wiederum ist in ähnlicher Weise eher eine Figur der allgemeinpolitischen Diskussion.

- 831 Als wesentlicher erweist sich aus der Sicht des Strafrechts die logische Folge, dass zumindest alle Fälle der längerfristigen Strafhaft aus der Sicht der Betroffenen ebenfalls „hard cases“ darstellen (müssten). Wie passt sich das Recht, hier als Strafrecht, in dieses Kreuz ein und wie der Richter als individueller Entscheider?
- 832 Grundlegend ist zudem bei diesem Kreuz-Modell, dass die genannten vier „Impulse“ den Entscheider fast schon fremd steuern. Es sind vier unbestreitbar mächtige Beweggründe, die natürlichen Grundbedürfnisse, die vor allem ethischen Ideale, die Macht der persönlichen Sozialisierung und die zukünftige Ziele. Aber andererseits gelten die Akteure bei *Brugger* dennoch als „Subjekte“. Diese vermögen also trotz aller Impulse noch „frei“, „gleich“ und „solidarisch“ zu handeln. Bei dieser Aufzählung von vier starken „Trieben“ erscheint die Annahme einer Subjektstellung eigentlich als paradox. Doch zu erklären ist sie dann damit, dass der Mensch sich gleichwohl gegen jede Motivation und notfalls auch gegen alle entscheiden kann und auch können muss. Jedenfalls ist die Fiktion der Willensfreiheit aufrechtzuerhalten.²⁶⁸ Denn nur dann kann der Mensch „sich beherrschen“, die

2010 Teil I Nr. 68, 2300 ff. (abrufbar unter: http://www.bgbl.de/Xaver/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBL).

²⁶⁸ Eine „staatnotwendige Fiktion“: Kohlrausch, Sollen, 1910, 1 ff., 36. Dazu auch: Roxin, Schuldprinzip, 1993, 519 ff., 521. Zur sprachlich-kulturellen Seite, siehe: Schönemann, Funktion, 1984, 153 ff., 163 f.,

Beachtung seiner Menschenwürde einfordern und damit – auch – demokratisch regieren.

Auch mit diesem Modell macht *Brugger* also deutlich, dass zwischen Sein und Sollen eine Bruchlinie verläuft, die am Ende nur mit der dogmatischen Unterstellung der Vernünftigkeit einigermaßen sinnvoll aufzulösen ist. 833

II. Einfache Definitionen von Gerechtigkeit

1. Verfahren des Gerade-Richtens

1. Was also bedeutet die Gerechtigkeit im Einzelnen? 834

Mit der einfachsten Formel ist zu beginnen. *Kant* sieht die Gerechtigkeit einprägsam als das Gerade-Rücken von etwas Krümmem.²⁶⁹ Danach setzt die Gerechtigkeit das Wissen um das Gerade und damit auch um das Krümmen, also um Recht und Unrecht sowie Wert und Unwert, schlicht voraus.

2. Zudem, so wird sogleich erkennbar, handelt es sich vor allem um ein Verfahren, an dessen Ende ein Erfolg steht; es ist der Akt des Gerade-Richtens. Ferner bedarf es eines souveränen Handelnden, der urköniglichen Rolle des Richters. Schließlich ist er es dann auch, der das Modellbild vom Geraden in sich trägt und der um das Verfahren weiß, dass zu diesem Ergebnis führt. 835

2. Gleichheit als Kern der Gerechtigkeit

1. *Aristoteles*²⁷⁰ beginnt seine Definition der Gerechtigkeit mit dem Satz: 836

dazu auch: Montenbruck, *Western Anthropology*, 2010, 21 ff., Rn. 41 ff.

²⁶⁹ Kant, *Metaphysik* (Weischedel), 1956, § E, 340; zudem: Siep, *Naturgesetz*, 1993, 132 ff., 137.

²⁷⁰ Aristoteles, *Nikomachische Ethik* (Dirlmeier), 1999, Buch V.

„Gerechtigkeit ist Gleichheit. Das weiß jeder, und es braucht nicht bewiesen zu werden.“

- 837 Dass er damit auf Evidenz setzt und dass ihm selbst eine schlagende, bessere Begründung nicht einfällt, zeigt, dass auch die Gerechtigkeit eine Art Letztbegründung darstellt und nicht mehr vernünftig abzuleiten ist.
- 838 2. Aus der Sicht der Deutschen Rechtsphilosophie heißt etwa *Radbruch* die Gleichheit „den Kern der Gerechtigkeit“. Zu einem einzigen Begriff verdichtet, meint Gerechtigkeit offenbar immer auch Gleichheit.
- 839 In Fortschreibung von *Radbruchs* Differenzierung und zu einem rechtspolitischen Dreisprung erweitert, bedeutet Gerechtigkeit zunächst einmal mit *Radbruch* entweder (a) die „absolute“ Gleichheit oder (b) die „relative“ Gleichheit: „Lohn gleich Arbeit, aber Bestrafung mehrerer nach dem Verhältnis der Schuld“.²⁷¹ Damit ist aus der Gleichheit auch schon die große Idee der Verhältnismäßigkeit herausgelesen. Aus der Gleichheit erhebt sich damit auch das Übermaßverbot.

(c) Dieser Zweiteilung ist ein drittes Unterelement hinzuzufügen, das auch als ein „synthetisierendes“ zu verstehen ist. Welches sind Sinn und Zweck dieser Gleichheit? „Negativ“ und zugleich „binär“ gelesen, reagiert die Idee der Gleichheit auf das Faktum der „Ungleichheit“. Sie setzt die Ungleichheit damit voraus. Als Antwort auf sie erfordert die Gleichheit einen „Ausgleich“, um auf diese Weise das Ergebnis der anfänglichen Gleichheit wieder oder auch der idealen Gleichheit überhaupt herstellen zu können. Mehr noch, ebenso subjektiv wie objektiv gelesen, verlangt die Idee der Gleichheit ferner auch die Personen der „Gleichen“. Sie erschafft damit zugleich die Person des Gleichen. Mit Blick auf die relative Gerechtigkeit und das Gebot der Verhältnismäßigkeit berücksichtigt und sichert die Idee der Gleichheit auch die Individualität der Gleichen.

²⁷¹ Zu den Grundformen der *Gerechtigkeit* und der sinnvollen Auftrennung, *Radbruch*, in: (1) absolute und (2) verhältnismäßige Gerechtigkeit. Vgl. zu diesem Problem auch: *Radbruch*, *Rechtsphilosophie*, 2003, (30-32), 36.

3. Die Forderung nach Gleichbehandlung bildet zudem und deshalb auch einen der drei Kernbestandteile der politischen Aufklärung; „Freiheit, Gleichheit, Brüderlichkeit“.²⁷² In diesem Dreiklang ist die Gleichheit untrennbarer Teil der Menschenrechte und prägt unter anderem die Präambel der Europäischen Grundrechtecharta von 2009. Die Gleichheit steht dabei in der Mitte dieses mächtigen Akkordes. Sie verbindet sprachlich sichtbar einerseits die Gegensätze von „Freiheit“ und „Solidarität“, andererseits bedarf die Gleichheit, wie sich zeigen wird, auch der Ideen der Freiheit und der Solidarität.

4. Hinter dem Gedanken der Gleichheit verbirgt sich ein alter „organischer“ Gedanke von tradierter und erprobter Harmonie und Verhältnismäßigkeit. So schreibt *Aristoteles*, dessen Werk in der westlichen Welt die Renaissance, das Naturrecht und die heutige politische Philosophie maßgeblich beeinflusst hat, in diesem Sinne:

*„Wenn in einem lebenden Organismus das Gleichgewicht und das symmetrische Heranwachsen der Organe gestört werden, so wird das Tier krank und geht zugrunde. So ist es auch im Staatswesen. Das unverhältnismäßige Emporwachsen einzelner Güter der Gesellschaft erzeugt Verfassungsänderungen“.*²⁷³

²⁷² In Art. 1 der Französischen Erklärung der Menschenrechte von 1789 heißt es: „Die Menschen werden frei und gleich an Rechten geboren und bleiben es. Die gesellschaftlichen Unterschiede können nur im gemeinsamen Nutzen begründet sein“; Rousseau, *Ursprung*, 1974, 77 ff., 77; Rousseau, *Gesellschaftsvertrag*, (Brockard), 1996 zum Gedanken der Gleichheit verknüpft mit der Trennung von natürlicher (körperlicher) und normativer Ungleichheit, 17 f.; vgl. dazu auch: Koller, *Rechtfertigung*, 1987, 4 ff., zum Gedanken der Gleichheit, 6 f.

²⁷³ Radbruch, *Unrecht*, 1946, 105 ff., 107, im Hinblick auf die Nürnberger Prozesse mit dem Satz: „Wo Gerechtigkeit nicht einmal erstrebt wird, wo die Gleichheit, die den Kern der Gerechtigkeit ausmacht, bei der Setzung positiven Rechts bewusst verleugnet wurde, da ist das Gesetz nicht etwa nur ‚unrichtiges Recht‘, vielmehr entbehrt es überhaupt der Rechtsnatur“. Hieran erinnert Frommel, *Mauerschützenprozesse*, 1993, 81 ff., 87.

Immer wieder und immer auch mit Einschränkungen wie „im Kern“ wird die Gerechtigkeit in Bezug zur Gleichheit gesetzt. Weitere Beispiele: Koller, *Rechtfertigung*, 1987, 4 ff.: „elementaren Kern der herkömmlichen Auffassungen von Moral und Gerechtigkeit“; siehe et-

- 842 Danach stellen neben dem statischen Gleichgewicht und der dynamischen Symmetrie des Wachstums auch die Vermeidung von Unverhältnismäßigkeiten Grundbedingungen jeder Art von (stadt-)staatlicher Verfasstheit dar. Chaotische Veränderungen, so wäre aus soziobiologischer Sicht zu ergänzen, zerstören im Sinne der Chaos-Rand-Theorie das Leben innerhalb eines jeden Biotops.²⁷⁴ Danach besitzt der Gedanke des unchaotischen Ausgleichs oder auch die Idee eines atmenden Meta-Systems einen formalen Verfassungswert an sich. Die Staatsform des Absolutismus verlangt in diesem Sinne die statische „Ordnung“.

wa: Ebert, Talion, 1991, 249 ff., 256, „... ist doch der Gleichheitsgedanke mit der Gerechtigkeit unbestreitbar engstens verbunden“; in der Sache ebenso (der frühere Präsident des Bundesverfassungsgerichts): Benda, Rechtsstaat, 1983, 477 ff., 483: „Das Gerechtigkeitspostulat ist zugleich eng mit dem Gleichbehandlungspostulat verbunden“.

274

Zur Geschichte des neuzeitlichen Naturbegriffs aus dem 17. Jahrhundert und ihrem gegenwärtigen Stand in den letzten beiden Jahrzehnten (vorherrschend unter dem Sammelbegriff der Selbstorganisation in Physik, Biologie und Chemie vor allem: Hermann Hakens „Synenergie“, die „Theorie autopoietischer Systeme“ Humberto Maturanas und Francisco J. Varelas sowie die von Ilya Prigogine entwickelte „Theorie dissipativer Strukturen“). Es ist die postmoderne Abkehr vom alten, toten mechanistischen Weltbild der Moderne. Es geht um das „Leben“ im Grenzbereich von Ordnung und Chaos (dazu: Gil/Wilke, Natur, 1994, 11 ff., 15). Dazu, dass auch der Begriff der Realität in den Naturwissenschaften erkenntnistheoretisch vorsichtig vom Boden eines „hypothetischen Realismus“ aus bestimmt werden sollte, weil wir nicht wissen können, was wirklich ist und ob es eine von uns unabhängige Realität gibt, aber die Hypothese, dass dem so sei, zu „erfolgreichen Erklärungs-, Vorhersage- und Handlungsmustern führe, siehe: Kornwachs, Naturverstehen, 1994, 63 ff., 64 (unter anderem u. Hinw. auf: Popper, Logik, 1989, sowie auf die These Zoglauers, dass (wie jedem Juristen als teleologische Auslegung bekannt) Begriffe, die wir verwenden, um „Beobachtungen“ zu umschreiben, von der jeweiligen Theorie abhängig sind (Zoglauer, Problem, 1990)). Kornwachs, Naturverstehen, 1994, 63 ff., 77, folgert dann auch: „Das Sein bestimmt nicht das Bewusstsein, sondern das Bewusstsein rekonstruiert durch Artefakte das Sein“. Technologie und Gesellschaft stünden deshalb in einem unauflösbaren Wechselverhältnis. Danach bleibe allerdings ein „objektivistischer“ Hintergrund: Das Sein sei offenbar vorhanden, es müsse nur mühsam rekonstruiert werden. Wäre es unmittelbar zu erkennen, wäre der Mensch, so ist einzuräumen, nicht in der Natur und deren Teil, sondern der Gott, an dem er sich ausrichtet.

5. Zwei weitere unausgesprochene Voraussetzungen dieser einfachen Erklärung der Gleichheit sind mitzudenken. 843

Zugrunde liegt die Vorstellung, dass das Gleiche dann auch „das Gute“ ist. Das Gerechte bezieht sich in der Regel auf ein ethisches Verhalten, das als solches also „gut“ oder für etwas „Gutes“ nützlich ist. Der Maßstab des Guten kann das eine höchste Gute, etwa Vernunft, Gott, oder das Menschsein an sich verkörpern.²⁷⁵ Abgeschwächt kann es das Gemeinwohl²⁷⁶ einer Gemeinschaft beinhalten,²⁷⁷ aber es kann auch der Schutz der Menschenrechte eines jeden Menschen oder aber auch eine nur vage geordnete und im Einzelfall immer noch einmal gegen einander abzuwägenden Vielfalt von Gemeinschafts- und Individualwerten im Sinne einer gesamten Verfassung eines demokratischen Staats meinen.²⁷⁸ Dagegen gilt zum Beispiel die genetische Gleichheit von eineiigen Zwillingen nicht zugleich als „gerecht“.

²⁷⁵ Aristoteles, Politik (Gigon), 2003, Buch V, 1302a, 504; Oechsler, Gerechtigkeit, 1997, 65.

²⁷⁶ Zur Geschichte des Gemeinwohls: Fisch, Wandel, 2004, 43 ff.: als (a) *salus populi* oder auch *salus publica*, bei Cicero als *bonum commune*, bei Thomas von Aquin, als universales höchstes göttliches Ziel, an dem aber auch jeder Mensch in seiner Einzigartigkeit Teil hatte, (b) als wieder belebte antike Legitimationsgrundlage der Herrschaft im Übergang, (c) vor allem als kalte Staatsraison im Absolutismus, (d) als gemeiner Nutzen in protodemokratischen kommunalen Strukturen des späten Mittelalters und der frühen Neuzeit, (e) als Schlagwort des Wohlfahrtsausschuss der Französischen Revolution und (f) als Motto „Gemeinnutz geht dem Eigennutz vor“ im Nationalsozialismus. Zum *salus publica* als Staatszweck in der deutschen Staatslehre des 19. Jahrhundert: Suppe, Grund- und Menschenrechte, 2004, 29 ff.

²⁷⁷ Zur Gegenkritik am „Gemeinwohl“ und an der „Vorsorge“ aus der deutschen Sicht und zugunsten des Liberalismus sowie zu Zweifeln an eine „Dichotomie öffentlicher oder privater Interessen“: Ekart, Gründe, Der Staat 44 (2005), 622 ff.

²⁷⁸ Zu „Verfassung“ und „Identität und Gemeinwillen“ als Verbund, und zwar aus der Sicht der Verfassungsgeschichte: Pitz, Verfassungslehre, 2006, 1. Kap., § 1: zur Aufgabe der Verfassungen, und wie sie zu ergänzen ist, dann auch zu den f., wer seinen Feinden nicht verzeihen, fremde Ehre nicht wiederherstellen oder anderes Unrecht nicht ausgleichen will, obwohl er es könnte.“ aktischen Verfasstheiten von Staatsgebilden über „Gemeinwillen und Identität“, sowie: 1. Kap., § 4: in diesem Sinne zur Römischen Republik.

845 Zum anderen dürfen alle „Gleichen“, also alle Menschen und alle anerkannten kollektiven Rechtspersonen, ihre „Individualität“ behalten und pflegen. Die Gleichheit meint also Gleichwertigkeit und sie impliziert damit auch die Idee der Toleranz.

846 6. Die Bezüge der Idee der Gleichheit zum gerechten „Recht“, zum verständlichen „Streit“ der Gleichen sowie zur Bedeutung, aber auch der Relativität der „Werte“ sind eng. So fügt bereits *Aristoteles*²⁷⁹ seinen Eingangsworten an:

„Da der Ungerechte Ungleichheit will, und Unrecht Ungleichheit ist, muss es offenbar zwischen solcher Ungleichheit eine Mitte geben, und das ist die Gleichheit... Ist also Unrecht Ungleichheit, so ist Recht Gleichheit...“

Aber da fangen die Streitigkeiten und Vorwürfe an, sobald Gleiche nicht Gleiches haben und zugewiesen bekommen.

Auch aus dem Wert folgt dies. Denn es ist allgemein anerkannt, dass das Recht bei der Verteilung dem Wert entsprechen müsse, nur dass man über den Wertmesser nicht überall gleicher Meinung ist; für die Volksherrschaft ist es die Freiheit, für die Klassenherrschaft der Reichtum oder die Abstammung, für die Herrschaft der Besten die Tugend.

Also besteht das Recht in einer Vergleichung... “

847 Mit der Idee der Gleichheit ist seit der Antike auch das politisch gedachte Recht gemeint. Die Forderung nach Freiheit, Gleichheit und Solidarität verlangt ebenso in seinem Mittelteil der Sache nach das „gerechte Recht“, sei es etwa als deutsches Rechtsstaatsprinzip oder auch als angloamerikanisches Rule of Law.

²⁷⁹ Aristoteles, Politik (Gigon), 2003, Buch V, 1302a, 504; Oechsler, Gerechtigkeit, 1997, 65.

3. Zivile Kernformeln: die goldene Regel, eine silberne Norm und ein bronzenes Gebot

1. Vom Einfachen zum Komplexen. Die allgemeine oder auch die zivile „Volksethik“ bietet einige Formeln, die sich bunt überlappen. Drei volksnahe Kernformeln, mit denen zu beginnen ist, ragen dabei heraus. Sie lassen sich auch noch einmal abstufen, und bilden dann das kleine System der goldenen Regel, eines silbernen Gebotes und eines bronzenen Prinzips. 848

(I) Die Hauptformel besteht in der so genannten goldenen Regel, die mit dem Volksmund etwa als „*Wie Du mir, so ich Dir*“ zu umschreiben ist.²⁸⁰

(II) Hinzu tritt die „silberne“ Forderung, „*Jedem das Seine*“ zu gewähren.

²⁸⁰ Grundlegend, und mutmaßlich auch für den Dekalog der Bibel, ist der Babylonische Codes des Hammurabi: Lyons, history, 2003, 8, 23. „*The abiding of the Code is the talio, the term for sympathetic punishment in which the part of the body that committed the crime is mutilated or amputated. If a man put out the eye of another man, his eye shall be put out. If a man knock out the teeth of his equal, his teeth shall be knocked out. If he breaks another man’s bone, his bone shall be broken*“. Zudem: Lyons, history, 2003, 25: „*The earliest complete legal code in our possession is the Babylonian Code of Hammurabi, famous for its reliance on sympathetic punishment ,an eye for an eye’. The Code of Hammurabi was a blueprint for later legal codes, the Biblical laws of the Hebrews and the Islamic Laws of Sharia, the laws of ancient Greece and Rome, and the legal codes of Europe*“. Ausführlich zur mutmaßlichen Universalität der goldenen Regel, siehe: Wikipedia, „The Golden Rule“ (http://en.wikipedia.org/wiki/The_Golden_Rule), Stand: April 2011, verwendet wird dabei die Aufteilung des Vergeltens in eine positive und eine negative Form: „1. *One should treat others as one would like others to treat oneself (positive form) ...2. One should not treat others in ways that one would not like to be treated (negative/prohibitive form, also called the Silver Rule)*“. Zur goldenen Regel, ihren Grenzen und ihren Vorbedingungen, aus der Sicht des Verfassers: Montenbruck, Vergeltung, 2010, 3 ff., 13 ff., Rn. 120 ff.

(III) Die Norm „Jedem das Seine“ wird gelegentlich, und zwar sinnvoller Weise, mit dem „bronzenen“ Gebot verbunden, dabei „Niemandem einen Schaden zuzufügen“.

- 849 2. Seit der Antike kennen wir diese Sätze. So sind mit *Aristoteles* zwar zwei Arten der Gerechtigkeit zu unterscheiden und dann auch wieder als elterliches Paar zusammenzufügen, die „iustitia commutativa“, die Tauschgerechtigkeit, und die „iustitia distributiva“, die Verteilungs- oder auch Zuteilungsgerechtigkeit.²⁸¹ Aber die Tauschgerechtigkeit bildet den Kern der goldenen Regel.
- 850 Das Schwergewicht dieser Gerechtigkeitsidee liegt bei zweierlei. Die „abstrakte Gleichheit der Akteure“ geht einher mit der konkreten „Wechselseitigkeit der Leistungen“. Die Tauschgerechtigkeit bildet zugespitzt die blinde, strenge und auch grausame „Vergeltung“ als den verdienten fairen Lohn einerseits und verdienten gleichwertiges Übel andererseits.
- 851 *Platon* meint, Gerechtigkeit bestehe darin, dass jeder das Seinige tue. Das heißt zum einen, es zu unterlassen, sich in fremde Handlungssphären zu begeben. Zum anderen beinhaltet es etwa die Idee, dass jeder über eigene Zuständigkeiten verfügt.²⁸² Das „Gute“ oder das „Böse“ zu wählen, bedeutet danach dann einfach: Jemandem zu geben oder vorzuenthalten, was das Seine ist.
- 852 3. Drei Sichtweisen lassen sich also bei diesem volksnahen dritten Zugriff auf die hohe und damit auch vage Idee der Gerechtigkeit unterscheiden und am Ende auch wieder zusammenlesen.
- 853 Den harten Kern bildet die blinde Wechselseitigkeit; jene beinhaltet das blanke „Vergelten“, aber ohne dessen emotionale Racheelemente. Doch in der Form des „Wie Du mir, so ich Dir“ sind zwei Arten des Vergeltens erfasst, die man trennen, aber auch, wie nachfolgend zusammenfassen kann.

²⁸¹ Aristoteles, *Nikomachische Ethik* (Dirlmeier), 1999, Buch V, 5. – 7. Kap. (1130 b/1131 a); Thomas von Aquin, *Summa theologiae*, 1953, 2. Buch, II; vgl. etwa auch: Fechner, *Rechtsphilosophie*, 1962, 11, Fn. 1.

²⁸² *Platon*, *Politeia* (Eigler), 1990, 433 A – 433 C. Ebenso will etwa Eggers, *Gerechtigkeit*, 1987, 27 ff., 28 f. mit Pieper, *Viergespann*, 1964, 87 formulieren.

Die in erster Linie positiv gemeinte Art der Tauschgerechtigkeit 854
beruht auf dem Modell des Marktes. Sie enthält zudem die soziale Idee der Arbeitsteilung. Aus der Sicht der utilitaristischen Ethik erweist sich die friedliche und einverständliche Arbeitsteilung als für beide Partner von Nutzen. Die Kerngerechtigkeit verlangt das schlichte „Ausgleichen“, und zwar mit dem Gleichen, zumeist abstrahiert dem „Gleichwertigen“, und zwar zwischen zwei einander gleichen Akteuren. Jeder Handlende hat danach ein Gutes (die Ware, die Dienstleistung) mit einem gleichwertigen Guten, auch Gold oder Geld, zu vergelten.

Im nächsten Schritt gilt es, um der Gerechtigkeit willen dann 855
aber auch im Negativen die Spiegelung zu fordern. Eine Werteverletzung etc. ist mit dem gleichen oder zumindest mit einem gleichwertigen Übel etc. zu vergelten. Insofern heißt es dann auch zu Recht, die Strafe sei wie ein Lohn verdient. Mit dem Ausgleich im Negativen greift das Wort vom Vergelten, das den Wortstamm mit dem Wort „Geld“ teilt, weiter als der Begriff der *iustitia commutativa*, jedenfalls wenn jene vor allem als die ökonomische Tauschgerechtigkeit auf dem Markt verstanden wird.

Mit dem blinden Vergelten ist zudem erkennbar eine bestimmte 856
„Reaktion“ auf eine „Aktion“ gemeint. Im Vordergrund steht dann ein kurzfristiges Handeln, das jeweils eine Veränderung bewirkt. Insofern steht das Handlungsgebot der Reziprozität vor allem für eine bestimmte Gerechtigkeitsdynamik.

4. Jedem das Seine zu gewähren, bedient dagegen vor allem einen 857
bestimmten idealen Zustand. Der „status“ einer jeden Person ist zu achten. Das Gebot „Jedem das Seine“ beinhaltet, als Handlungsanweisung gedeutet, vor allem ein Unterlassungsgebot.

Diese Achtung des Ihren wird der Person entweder von anderen 858
oder der Gemeinschaft zugeteilt oder es entspringt der Würde dieser Person. Insofern lässt sich das Gebot „Jedem das Seine“ zumindest auch als ein Art der Ver- oder Zuteilungsgerechtigkeit verstehen.²⁸³ Die „*iustitia distributiva*“ selbst reicht jedoch viel

²⁸³ Siehe zum Verhältnis von *iustitia commutativa* im Aristotelischen Sinne, also der Verkehrsgerechtigkeit, und *iustitia distributiva* eben im Sinne des „*suum cuique*“ (jedem das Seine) im Sinne von angemessenen,

weiter. Denn Letztere stellt eine Art begriffliches Sammelbecken für alle sozialethischen Korrekturen oder Ergänzungen dar, die die Hauptregel der Idee der *iustitia commutativa* benötigt oder verlangt.

- 859 Das Gebot, den Status des Anderen zu achten und dessen Verletzungen schlicht zu unterlassen, mag man analog zur „goldenen Regel“ der Reziprozität als die „silberne Regel“ begreifen. Zwar wird das Wort von der silbernen Regel gelegentlich auch für die negative Form der goldenen verwendet, anderen nicht anzutun, was man nicht selbst will. Aber das negative Vergelten lässt sich auch als Teil der goldenen Regel in der Fassung des „Wie Du mir, so ich Dir“ begreifen.
- 860 Der Satz „Jedem das Seine“ steht nicht nur, aber vor allem für der Idee irgendeiner „sozialen Ordnung“, die das Ihre aller Personen festlegt und es jenen dann als das Eigene zuteilt. Aber dieser Imperativ lässt sich eben auch von der individualistischen goldene Regel der Wechselseitigkeit unter Freien ableiten. Insofern ist er dann von ihr abhängig. Denn sinngemäß setzt die Achtung des Anderen und seiner Werte die Gegenseitigkeit des wechselseitigen Freiheits- oder Handlungsverzichts voraus. Und würde sich einer der Freien nicht daran halten, so griffe der Satz „Wie Du mir, so ich Dir“.
- 861 Das Wort „Jedem das Seine“ setzt anders als das „Wie Du mir, so ich Dir“ nicht gleich auf ein aktives Handeln, sondern es schafft und steht für den „Rechtsfrieden“. Insofern besitzt es gegenüber der Vergeltungsmaxime einen eigenen Charakter. Trennt man zwischen Frieden und Gerechtigkeit, so dient die „silberne“ Regel dem Frieden.
- 862 5. Das dritte Gebot, „niemanden zu schädigen“, schält sich aus dem Gebot, jedem das Seine zu gewähren, als dessen Kernpflicht heraus. Auch deckt sich diese Unterlassensforderung weitgehend mit der negativen Form der Vergeltung, dem anderen nichts an-

zu dem auch die *justitia compensatoria* gehört, etwa: Fikentscher, *Moral*, 1993, 71 ff., 79 f.

zutun, was man nicht selbst will. Auch *Mills* berühmtes Harm Principle enthält vor allem das Schädigungsverbot.²⁸⁴

Der Niemand stellt danach einen höchsten personalen Schutzwert 863 dar. „Niemanden zu schädigen“, bedeutet auf der natur- und menschenrechtlichen Ebene und positiv gewendet vor allem, die Personalität und die Menschenwürde der Anderen nicht anzutasten. Insofern könnte man diesen Satz als die recht pragmatische „bronzene“ Regel bezeichnen. Einen eigenen Charakter gewinnt diese Norm jedoch sowohl durch ihre Schlichtheit, als auch durch die „Verallgemeinerung“, die in ihr steckt. Denn dieses Gebot gilt offenbar universell. Es ist, jedenfalls in seiner Kernaussage nicht von der Idee der Gegenseitigkeit abhängig.

Es beinhaltet unmittelbar den zumindest privaten Gewaltverzicht.

Im Falle eines Angriffs, also einer drohenden Schädigung eines 864 Anderen, passt es zum Sonderrecht der „Notwehr“. Denn jenes ist vorrangig auf die Verteidigung des Eigenen ausgerichtet und nimmt die Schädigung des Angreifers lediglich als ultima ratio in Kauf. Auch riskiert der Aggressor bewusst sein Eigenes. Er weiß, sobald er den Angriff abbrechen würde, würde das Notwehrrecht der Angegriffenen erlöschen. Allenfalls ein sofortiges Festnahmerecht würde jenem noch zur Verfügung stehen. Die Gegengewalt zur Strafe bleibt dem Normadressaten mit diesem Satz aber untersagt. Diese bleibt dem Staat (früher dem Gott, dem Schicksal) vorbehalten.

Sinngemäß gehört zum Gewaltverbot des *neminem laedere* also 865 die Verlagerung der Gewalt, sodass am Ende dann doch wieder der Obersatz der goldenen Regel gilt. Entweder trägt er in der Form „Wie Du mich schädigst, so wird Dich eine höhere Macht schädigen.“ oder mit dem Gedanken: Eine höhere Macht wird mich für den Verzicht auf die Selbstjustiz im Diesseits belohnen, etwa mit einer funktionierenden Demokratie, einschließlich der solidarischen Opferhilfe etc. Religiös gewendet lautet der Satz des Gerechtigkeit suchenden Christen: Mein Gott wird mich im Jenseits für meinen Verzicht mit dem Paradies belohnen. Denn Sein ist die Strafe.

²⁸⁴ Mill, *Liberty*, 1988, 9.

- 866 Formal stellt das allgemeine Schädigungsverbot auch eine Art der „Zuteilungsgerechtigkeit“ dar. In diesem Falle jedoch leistet der Einzelne allen anderen Personen den privaten Tribut des Schädigungsverzichtes.
- 867 6. Mit einigen Schlaglichtern ist das Umfeld dieser drei Regeln noch weiter auszuleuchten:

Die goldene Regel der Reziprozität kennt eine Reihe von wichtigen Abwandlungen. So verbirgt sie sich auch im „Liebe deinen Nächsten, wie dich selbst.“ Außerdem prägt sie die *Kantsche* Maxime der Verallgemeinerbarkeit. Die Verallgemeinerbarkeit bildet dann sogar die Grundidee eines jeden Gesetzes, für alle und ohne Ansehung der Person zu gelten. Jedes Gesetz, das auch Gleichheit vor dem Gesetz einfordert, Art. 3 I, 20 III GG, beinhaltet also schon ein Stück dieser Urgerechtigkeit.

- 868 Der Leitsatz der Marktgerechtigkeit das „do ut des“ (Ich gebe, damit Du gibst.) beherrscht schon das römische Zivilrecht. Die Politologie kennt für die an sich ökonomische Spieltheorie die analoge Strategieformel vom „tit for tat“. Die „Wiedergutmachung“ beruht ebenfalls auf diesem Gedanken.
- 869 Auch das angloamerikanische Verfahrensprinzip der Fairness und der Waffengleichheit²⁸⁵ setzt auf die Wechselseitigkeit, und ebenso entspringt ihr die Idee des idealen Dialoges.

- 870 7. Die zweite uralte Formel lautet auf lateinisch: *Suum cuique tribuere* (Jedem das Seine gewähren). *Ulpian* erklärt:

„*Gerechtigkeit ist der beharrliche und beständige Wille, jedem sein Recht zukommen zu lassen.*“²⁸⁶

²⁸⁵ Als politischer Gerechtigkeitsutilitarismus mit einer Brücke zur Kantschen kategorischen Forderung der Verallgemeinerung, und zwar über die Verallgemeinerung der Chancengleichheit: Rawls, *Liberalism*, 1993, 136, sowie 41; zur Bedeutung der Stabilität: Klosko, *Argument*, 1994, 1882 ff., 1885 ff.; Barry, Rawls, 1995, 880 ff.

²⁸⁶ Ulpian, *Digesten*, 1. Buch, 1. Titel, 10. Fragment.

Ursprünglich war und ist sie zu Recht verbunden mit: „alterum non laedere“ (Dem anderen nicht schaden.²⁸⁷).

In Art. 4 der Französischen Erklärung der Menschenrechte von 1789 heißt es dann etwa, Freiheit bedeute, alles tun zu können, was „*einem anderen nicht schadet*“²⁸⁸. Art. 2 Abs. 1 des Deutschen Grundgesetzes lautet: „*Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt...*“ (und nicht gegen die verfassungsgemäße Ordnung oder das Sittengesetz verstößt).²⁸⁹

8. Ein wenig vertiefen lassen sich die drei „zivilen“ Gerechtigkeitsformeln noch mit den folgenden Erwägungen: 872

Die Marktgerechtigkeit des „do ut des“ betont zwar die dynamische Formel der „Wechselseitigkeit“. Aber als Geschäftsgrundlage miteinbezogen ist die Idee der Anerkennung des Anderen als einer dem Status nach „gleichen“ Person.²⁹⁰ Denn Gewalt wird dem Anderen nicht angedroht, nur der Verzicht (Wie Du mit mir, so ich Dir“), so lange keine ehrlichen Geschäfte mehr mit dem

²⁸⁷ Dieser Satz ist in den Institutionen Justians verknüpft gewesen mit dem Satz „alterum non laedere“ (keinen anderen verletzen: Justinians I 1, 3: „Iuris praecepta sunt hic: honeste vivere, alterum non laedere“); Schiemann, Schädigungsverbot, JuS 1989, 345 ff., insbesondere 347 f. Schiemann merkt überdies an, dass auch Kant, Metaphysik (AA), 1968, 42, den Satz aufgreift „tue niemandem Unrecht (neminem laedere)“. Dieser Satz lasse sich auf Cicero, De officiis (Dieter), 1989, 1, 7, 20 und über ihn auf die Stoiker zurückzuführen (Schiemann, Schädigungsverbot, JuS 1989, 345 ff., 347). Bei Pufendorf, jure naturae, 1998, III, 1 erhalte dann das „alterum non laedere“ eine zentrale Bedeutung im System der Pflichten des Menschen überhaupt (Schiemann, Schädigungsverbot, JuS 1989, 345 ff., 349). Steinvorth, Ethik, 1990, 16 ff., führt die Moral sogar auf den Satz „neminem leadere“ zurück. Das Verletzungsgebot gelte als unbedingte Pflicht.

²⁸⁸ Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte vom 26.08.1789, in: Mayer-Tasch, Verfassungen, 1975, 210.

²⁸⁹ Das Verhältnis von Sittlichkeit und Vernünftigkeit umschreibt Hegel wie folgt: „Dass das Sittliche das *System* dieser Bestimmung der Idee ist, macht die *Vernünftigkeit* desselben aus“, Hegel, Grundlinien (Hoffmeister), 1995, § 145.

²⁹⁰ Dazu aus der Sicht des Verfassers und mit ausführlichen Nachweisen: Montenbruck, Vergeltung, 2010, 3 ff.

Betrüger zu machen, bis jener den Schaden ausgeglichen hat. Das blanke Leben und an sich auch die Chance, mit anderen Händlern Geschäfte abzuschließen, wird dem Betrüger also nach diesem Modell zugestanden. Auch die politisch-ökonomische Spieltheorie, der die Gerechtigkeitsstrategie des „tit for tat“ entstammt, geht von der fortbestehenden Handlungsfähigkeit aller Teilnehmer aus. Die Marktgerechtigkeit des „do ut des“ reicht also weiter. Sie ruft insofern nicht zur Gewalt auf und belässt dem anderen also seinen Grundstatus.

- 873 In der positiven „do ut des“ Formel der Wechselseitigkeit steckt also zum einen die Dynamik auf dem ökonomischen Markt als gerechte, als faire Wirtschaft. Analog dazu gilt zudem die Wechselseitigkeit auf dem politischen Forum als gerechte, weil demokratische Herrschaft der Gleichen. Hinzu gesellt sich die statische Gesetzesidee, die eine Ausprägung des Satzes „Jedem das Seine“ darstellt, wenn es jedem Menschen und bestimmten kollektiven Personen eine (Grund-)Rechtsstellung zuspricht. Die Idee des Gesetzes beruht auf dem Gedanken der blinden Gleichheit aller aktiven Menschen vor dem gerechten Gesetz. Dahinter steckt der, allerdings nur abwehrend gemeinte philosophische Fundamentalismus der kategorischen „Verallgemeinerbarkeit“. Gerecht ist ein Gesetz, wenn es als universelles Gesetz für die Menschheit anwendbar erscheint.
- 874 9. Die Formel „Jedem das Seine“ umfasst dabei auch die utilitaristische Idee des schicksalhaften Sonderopfers Einiger zugunsten des Glücks möglichst Vieler. Auch die liberale Chancengleichheit der Vielen, die *Rawls* einfordert²⁹¹, kann etwa für jeden das gerechte „Seine“ bilden.
- 875 Hinzu tritt der schillernde soziale Zwilling, das kollektive Wohl der Allgemeinheit der Gleichen, etwa als sozialetisches Gemeinwohl oder auch als persönliche Teilhabe (Partizipation) an Kollektivgütern. Zu diesen sozialen Gütern kann dann auch der geschützte und geordnete Markt gehören sowie das Interesse des Demokraten an einem gesicherten und gepflegten öffentlichen Forum.

²⁹¹ Siehe zunächst: Rawls, Theorie, 1993, 336.

10. Mit dem Schädigungsverbot geht die heutige staatliche Grundidee des vernünftigen Gewaltverbotes einher und auch die Vorstellung eines die Existenz sichernden, übernationalen Friedensbundes zwischen allen Völkern und zwischen allen Menschen. Gerechtigkeit und Friede bilden deshalb üblicherweise eine Einheit, weil auch die einfache Idee der Wechselseitigkeit im Fall der Gewaltanwendung dem Betroffenen die gerechte Gegengewalt von derselben Art und Macht erlaubt und zudem auch die „Gemeinschaft aller Gerechten“ zur Nothilfe veranlassen dürfte. Aber Gerechtigkeit selbst verzichtet darauf, den Gewaltverzicht zu fordern und einen Friedensbund zu verlangen. Als „gerecht“ können insbesondere die staatliche Gewaltanwendung im Inneren und auch der Abwehrkrieg nach außen erscheinen. 876

Damit ist die vor allem zivile Sichtweise auf die hohe Idee der Gerechtigkeit abzuschließen, die aber auch schon einige wissenschaftliche Aspekte kurz angeleuchtet hat.

4. Dreifaltige Gerechtigkeit: individuelle, kollektive, fundamentale

1. Abzurunden ist mit einer These, die eine Folgerung aus den vorhergehenden Erwägungen ziehen möchte. 877

So ergibt sich nach allem eine ganzheitliche, aber in sich dreifaltige Idee der relativen Gerechtigkeit, und zwar als ein Dreiklang von 878

- „individuell“ gerecht im Sinne des Individuums (des Akteurs, des Selbst-Subjekts), und zwar typischer Weise nach außen und gegenüber Gleichen (goldene Regel, blinde Austauschgerechtigkeit). Diese Art der Gerechtigkeit dient und bestimmt zugleich das Bild des einzelnen Souveräns, er ist zum gerechten Handeln fähig.
- „kollektiv“ gerecht aus der Sicht der Gemeinschaft, und zwar typischer Weise nach innen gerichtet („Jedem das Seine“ als Ordnungsprinzip, als interne Pflichten-, Teilhabe- und Zuteilungsgerechtigkeit), nach außen agiert die Gemeinschaft nach dem Modell der goldenen Regel.

- „fundamental“ gerecht aus der Sicht eines ewigen Naturprinzips oder auch im Sinne einer naturrechtlichen, politisch-humanen Friedens- und Verfassungsordnung der Welt. Dabei dient die Gerechtigkeit erneut zwar auch, aber nicht allein sich selbst. Sie ist Teil der „Natur“, des „Kosmos“, des „Ganzen“ oder auch der „Menschheit“. Als solche dient sie ihnen und prägt zugleich die Identitäten dieser Welten mit. Gerechtigkeit steht insofern für das Prinzip der friedlichen Kooperation.

879 2. Damit verbunden sind drei Arten von Sub-Systemen: Vereinfacht sind es der freie Mensch, die solidarische Gemeinschaft und der Heilige Geist der Ordnungsidee selbst. Sie alle sind mit Rollen über die Menschen verteilt. An allen dreien hat der Mensch in den Demokratien seinen Anteil. Hoch reduziert sind die drei lebendigen Subsysteme der Gerechtigkeit:

- der „Markt der Freien“,

- das „politische Forum der solidarischen Bürger“ und

- das „Recht der Gerichtsorte“.

880 Jedes dieser lebendigen Systeme beansprucht seine eigene, dafür dann aber relativ einfache Art der Gerechtigkeit. Aber jedes der drei in sich gerechten Subsysteme muss immer auch auf die jeweils anderen beiden Gerechtigkeitssysteme Rücksicht nehmen, so dass die scheinbare Einfachheit stets mit der Unfassbarkeit der Komplexität der Gesamtheit verbunden ist.

881 Dass, zumal in einer offenen Gesellschaft, vermutlich auch mehr als diese drei Sub-Systeme bestehen, ist anzunehmen. Insofern handelt es sich bei dieser Dreieinigkeit nur um das einfachste Grundmodell für komplexe Systeme.

882 Außerdem ist daran zu erinnern, dass mit diesen drei Gruppen jeweils bestimmte Zeiträume einhergehen. Die unterschiedlichen Interessen und Existenzen dieser drei „Sub-Zivilisationen“ prägen sie. So gibt es offenbar eine zeitlich kurze, aber verkörperlichte human-liberale Menschengerechtigkeit. Das Folterverbot gilt zum Beispiel für die Gegenwart. Die Rechtssubjektivität und die Menschenwürde sind auf die Lebenszeit des Menschen begrenzt. Davon zu unterscheiden ist die vage geistige

Tradition einer zeitlich längeren human-sozialen Gesellschaftsgerechtigkeit, etwa einer Nation. Ihr reicht zum Beispiel die politische Herstellung der Gerechtigkeit nach einem langen Gesetzgebungs- oder Gerichtsverfahren. Eine Tyrannei kann Generationen dauern. Die beiden subjektiven Subsysteme sind wiederum zu trennen von der scheinbar ewigen oder auch natürlich-formalen Idee der Ordnungs- und Ausgleichsgerechtigkeit, die die Religionen und die Philosophen verwalten.

Wegen der Buntheit und der Vielfältigkeit des Gerechten besteht auch die Not, das Gerechte im konkreten Falle und am Ende durch das Schwert, also durch eine Entscheidung zu bestimmen. Aus der überirdischen Gerechtigkeit wird dann das irdische Recht. Und das Schwert führt oder lenkt ein Souverän. 883

3. Wer nachfragt, was denn nun die Gerechtigkeit „an sich“, also ohne diese drei Bezüge sei, der kann aus allem zweierlei folgern. Zum einen nähert man sich der Idee der Gerechtigkeit durch die Synthese, durch die letztlich abstrakt unfassbare Dreieinigkeit von „subjektiver, kollektiver und objektiver Gerechtigkeit“. Zum anderen aber bietet es sich an, ihren Kern mit zwei einfachen Begriffen zu bestimmen, mit der idealen „Gleichheit“ und mit dem fallkonkreten „Ausgleichen“. 884

Damit ist versucht, das Grundverständnis der Gerechtigkeit und ihr Umfeld zu umreißen.

8. Kapitel

Gerechtigkeit – formaler Kern und Versuch einer Ordnung

I. Mehrschichtige rechtsphilosophische Gerechtigkeit

1. Uridee: Wertblinder Ausgleich, Rechte und Pflichten

885 1. Zu versuchen ist nunmehr, die Idee der Gerechtigkeit absolut zu setzen.

Die Gerechtigkeit, so lautet zunächst einmal die Grundannahme, verfügt für sich allein nur über einen wertblinden Doppelkern. Jener besteht aus dem „Verbund von zuteilender und Tauschgerechtigkeit“.

886 Dieser dialogisch-spannungsreiche Verbund beider Unterarten der Gerechtigkeit verleiht der Gerechtigkeit ihre innere Kraft. Die „statusartige Gleichheit des Seinen an Rechten oder auch Pflichten und die dynamische Wechselseitigkeit der goldenen Regel“ bilden das alte Elternpaar der Gerechtigkeit.

887 Diese (systemisch-funktionale) Gerechtigkeit selbst, und das markiert zugleich ihre Eigenständigkeit, ist

- in ihrem Wesenskern weder vorrangig auf Rechte, noch vorrangig auf Pflichten ausgerichtet;
- sie bevorzugt für sich betrachtet auch weder das Individuum, noch das Kollektiv.
- Die Leitidee der Gerechtigkeit, die Gleichheit, widmet sich vielmehr gerade dem „Ausgleich“, vor allem demjenigen zwischen Rechten und Pflichten („Wie Du mir, so ich Dir“) sowie demjenigen zwischen dem Einzelnen und der Gemeinschaft (der Vermittlung, der Assimilation etc.).

888 2. Zu mutmaßen ist dann allerdings sofort, dass die große Idee der Gerechtigkeit sich, um allein hinreichend sinnvoll zu sein, Elemente anderen großer Ideen, wie der Freiheit und der Solida-

rität, zusätzlich untertan machen muss. Wie immer ist eben auch hier eine teleologische Betrachtung nach „Sinn und Zweck“ dieses Instituts vonnöten. Wozu dient die Gerechtigkeit?

Der entsprechenden Gehalt, die materiale Gerechtigkeit, ergibt sich dann vor allem aus den minimaethischen Anforderungen des Ideenpaares der individuellen Freiheit und der kollektiven Solidarität, etwa als Menschenwürde und Gemeinwohl. 889

Mit jeder Art der Ergänzung wird die Idee der Gerechtigkeit inhaltlich „vernünftiger“, und zwar im Sinne des „common sense“. 890

3. Jedes eher deterministische, jedes eher kollektiv-familiäre oder auch jedes eher fundamentale Denken setzt eher auf die natürlichen Pflichten, sei es auf die Nächstenpflichten oder eben auch auf die moralischen Tugendpflichten, denn auf Rechte. Aber aus ihnen folgen dann die „berechtigten Erwartungen“, als eine Art von derivativen Rechten auf die Güte und Fürsorge des Vorgesetzten etc. Erwartet werden darf dann etwa auch die Gnade des himmlischen Herrn, die aus der Sicht eines Ämter-Konfuzianismus auch dem chinesische Kaiser vom Himmel zuteil und damit auch zugeteilt wird. 891

Andererseits scheint sich in großen politischen Systemen, die vorrangig kollektivistisch ausgerichtet sind, neben einer hierarchischen Zuteilungsgerechtigkeit auch eine weitere zwischen politischen in etwa gleichen starken, zum Teil eben kollektiven Akteuren herauszubilden. Diese bieten und verlangen nach Achtung und Pfründen. So tritt neben dem römischen „Senat“ schon das „Bürger-Volk“ auf. Im französischen Absolutismus stehen dem König (und seinem Hof) die drei Schichten des Adels, der Kirche und des dritten Standes gegenüber. Die Kasten von Amtsträgern, Priestern und kriegerischen Adeligen dürften in jedem großen Reich zumal mit jedem neuen Oberherrn, dem König, Kaiser oder Pharaos, ihren Wert neu aushandeln. Auch das „gemeine Volk“ verfügt immerhin über das Mittel des Volksaufstandes, um zu versuchen, sich gegen grobe Ungerechtigkeiten kollektiv zu wehren oder zumindest damit zu drohen. Es ist also in der Lage dazu, mit dem Gewaltverzicht ein Geschäft zu machen. Sein Problem ist nur dasjenige, nicht hinreichend organisiert zu sein, um auf dem politischen Forum ständig als aktiver Akteur auftreten zu können. Aber innerhalb der großen Massen herrscht zur 892

Befriedung dann das Prinzip der Zuteilungsgerechtigkeit in seiner hierarchischen Form vor.

- 893 Parallel dazu lässt sich die politische Gewichtung des Westens in eine vorrangige Tauschgerechtigkeit und eine nachrangige Zuteilungsgerechtigkeit umkehren. Aus dem westlichen Privatrechtssystem, das vor allem auf der „Tauschgerechtigkeit“ beruht, wird dann analog ein vorherrschendes Pflichtensystem der kollektiven „Zuteilungsgerechtigkeit“. Beide Arten von Zivilisationen stützen sich dabei auf Gerechtigkeitsregeln.
- 894 Aktive Rechte und passive Pflichten gleichen einander also in etwa aus. Der systemische Zwang zum Ausgleichen tritt hinzu.
- 895 Strukturell tendiert die Gerechtigkeit damit allerdings im besten Falle zu einer zweischichtigen, dreischichtigen oder auch mehrschichtigen Gedankenwelt. Jedoch besteht auch die Gefahr, dass die Gerechtigkeit sich zu einer nur schwer fassbaren zweipoligen, dreipoligen oder gar zu einer mehrpoligen Wesenseinheit verwandelt, die zudem noch formale und materiale Elemente miteinander verbindet.
- 896 Selbst die Reduktion auf die dialogische Paarung von Tauschgerechtigkeit und Verteilungsgerechtigkeit erweist sich als zu komplex. Denn diese Zweisamkeit beinhaltet zugleich die Suche nach Synthese zwischen beiden. Damit wächst sich die Polarität zu einer Dreifaltigkeit aus. Deshalb liegt es nahe, den Kern der Gerechtigkeit noch weiter zu vereinfachen und das Hauptgewicht im Zweifel entweder auf die Verteilungs- oder auf die Tauschgerechtigkeit zu legen. So wird sinnvoller Weise entweder die (konfuzianische) Idee der harmonischen „himmlischen Ordnung“ oder aber, wie im Westen, die „goldene Regel“ der Tauschgerechtigkeit herausgestellt.
- 897 4. Ferner verlangt die große Idee der Gerechtigkeit nach einem eigenen konkreten Wirkungsfeld. Jenes erhält sie im Westen durch das sozialreale „Recht“. Im Recht erst wirkt sich die Gerechtigkeit aus.
- 898 Aus empirischer Sicht gelesen, ist umgekehrt vom Rechtsfalle her (induktiv) vorzugehen. Aber das Ergebnis ist ein ähnliches. Die bittere Erfahrung mit harten Fällen des Unrechts und der

große Nutzen der Kooperation lassen überhaupt erst das Prinzip des Ausgleichens entstehen. Jenes führt zu einer Art zivilisatorischer Verfasstheit. In jeder Art von Gesellschaft, und zwar vor allem in den kleinen (Sub-) Kulturen der wenigen Nächsten, bildet sich eine Art von gesamtstützlicher Ausgleichsmechanik.

Vergöttert man schließlich die Idee der Gerechtigkeit, so erscheint sie als Teil der Religion. Getrennt von der Religion gehört die Gerechtigkeit zur Vernunft. Verherrlicht bildet sie dann den Kern der auf die Vernunft gegründeten „Zivilreligion“. Aber die Gerechtigkeit selbst besteht im Ausgleichen und im Ordnen. 899

5. Aus (westlicher) rechtphilosophischer Sicht ist insbesondere an die Lehre von *Aristoteles* anzuknüpfen. Die Tauschgerechtigkeit verschafft den Partnern dabei Rechte, und sie attestiert ihnen auch ihre grundsätzliche Rechtsfähigkeit. 900

Aristoteles ergänzt die Tauschgerechtigkeit, also die goldene Regel, durch die Zuteilungsgerechtigkeit. Hinzuzufügen ist auch der selbstständige römische Gedanke des „Jedem das Seine“, der sich auch als Form der Zuteilungsgerechtigkeit verstehen lässt und der dann auch das „Schädigungsverbot“ mit umfasst. 901

6. Die Kernideen der idealen Gleichheit und des fallkonkreten Ausgleichens reichten schon in der griechischen Antike offenbar nicht aus. Was steckt, so ist zu fragen, aus heutiger Sicht hinter der Zuteilungsgerechtigkeit und was bedeutet die goldene Regel der Gerechtigkeit für das „Recht“? 902

Um sich der Gleichheitsidee selbst zu nähern, wird der Jurist auf der Ebene des Rechts und seiner Theorie ansetzen. Zu überlegen ist insofern zunächst, inwieweit die Gerechtigkeitsidee damit nicht nur eine Rechtslehre begründet, sondern auch eine Rechtspflichtenlehre enthält. Schon das „Recht“ selbst lässt sich dabei als ein System von „gleichrangigen Rechten und Pflichten“ begreifen.²⁹² Geht die Theorie vom Recht diesen Weg, so greift sie schon deshalb mittelbar auf die Gerechtigkeitsidee der Wechselseitigkeit zurück. Der Ausgleich des „do ut des“ findet zwischen 903

²⁹² Siehe dazu: Jaffey, *Power-Liability*, 2004, 295 ff.

Rechten und Pflichten statt. Rechte und dazu passende Pflichten zeichnen jeden typischen Vertrag aus.

- 904 Der Kern der Zuteilungsgerechtigkeit, des Satzes „Jedem das Seine“ und des Schädigungsverbots besteht aus heutiger Sicht der Demokratien, in denen die Demokraten jedem das Seine zu teilen, darin, die Rechte und die Personalität der Anderen „anzuerkennen und zu achten“. Damit ist vor allem die einfache „Unterlassungspflicht“ begründet, die Rechte des anderen nicht zu verletzen. Bei Missachtung leitet der Inhaber von subjektiven Rechten aus dieser Pflicht seinen Unterlassungsanspruch ab, § 1004 BGB. Die eigene Handlungsfreiheit ist also eingeschränkt. Aus der Sicht eines Freien und Vernünftigen verzichtet der Handlungsmächtige damit auf Freiheit und weiß sein Recht im Sinne der Wechselseitigkeit ebenso gesichert. Beide Partner oder auch alle freien Mitglieder einer Gesellschaft üben den wiederum „wechselseitigen“ Freiheitsverzicht. Rechte und Pflichten lassen die Gerechtigkeit schon danach zu einem Geben und Nehmen werden, das auf einem bipolaren Grundansatz beruht und dem „vernünftigen“ (oder göttlichen oder natürlichen) Ausgleich zwischen den Freiheiten von Rechtspersonen dient.²⁹³
- 905 Aber das Gewähren des „Seinen“ kann auch zum privaten Schuldrecht führen. Danach ist dem Gläubiger vom Schuldner dasjenige als das „Seine“ zuzuteilen, was jener zwar nicht hat, worauf er aber einen Anspruch besitzt, es vom anderen zu erhalten. Leistet der Verpflichtete nicht freiwillig, so kann der Gläubiger die Zuteilung verlangen, und zwar deshalb, weil es das „Seine“ ist.
- 906 Im Fall der Verweigerung führt der Anspruch auf das Seine zur Notwendigkeit des Richtens von etwas Krummem. Mit der zuteilenden Gerechtigkeit ist deshalb auch schon auf dieser privaten Ebene das „Überrecht“ zum heilenden Zwang verbunden. Die zuteilende Gerechtigkeit beinhaltet aus Sicht der Demokratie also die zu Rechten verfestigten „Freiheiten“. Zudem gehört auch das Prinzip der „Solidarität“ unter Demokraten dazu. Soziale Gerechtigkeit in Notfällen heißt dieses mit einem politischen Schlagwort. Auf sie hat der Empfänger ebenfalls einen Anspruch, nun-

²⁹³ Dazu aus einer philosophischen Sicht auf die Gerechtigkeit: Höffe, Gerechtigkeit, 1987, 328.

mehr allerdings entweder gegenüber der Gemeinschaft als sozialer Rechtsperson oder dem Kollektiv der Vielen, etwa als Charity.

Strukturell lässt sich nicht nur jedes politische Gerechtigkeitsystem sowohl vorrangig über Rechte, als auch vorrangig über Pflichten konstruieren. Denn beide bilden die Kehrseiten des Anderen. Auch die puritanisch humane Selbstverherrlichung des Selbst-Gerechten führt zu Tugendpflichten, etwa zur *platonischen* Pflicht, von sich aus nur das Seine zu tun. 907

2. Ergänzung der Tausch- durch die Zuteilungsgerechtigkeit

1. Nachfolgend soll, vor allem, aber nicht ausschließlich, vom einzelnen Freien ausgegangen und damit die goldene Regel als Kern der Gerechtigkeit verstanden werden. Die *iustia commutativa* erhält also den Vorrang. Dann bildet die Zuteilungsgerechtigkeit, die *iustitia distributiva* ein ergänzendes Korrektiv, das etwas näher zu betrachten ist. 908

2. Hinter der Idee der Zu- oder auch Verteilung von Rechten oder Pflichten steckt die Idee einer zuteilenden Überperson. 909

Die typische Art von ver- oder besser zuteilender Gerechtigkeit setzt die dreifache Idee

- eines souverän entscheidenden „Akteurs“,
- der sozialen „Autorität“ und
- der faktische „höheren Gewalt“

voraus.

Typischerweise verfügt der Zuteilende zunächst über das Zuzuteilende als das Seine oder zumindest über das, was ihm „im Namen des Volkes“ zur Zuteilung zur Verfügung gestellt wird. Dann handelt der Zuteilende als Repräsentant eines Kollektivs, das die eigentliche zuteilende Person darstellt. Zumeist bedarf es für die Durchsetzung auch einer Übermacht, um etwa Ein- und Ansprüche Dritter aus dem Wege zu räumen. Im Kern zielt die 910

soziale Seite der zuteilenden Gerechtigkeit auf ein Amtspflichtmodell, das zugleich von der Unterwerfung unter eine Übermacht und deren Zwangsrechte ausgeht. Aus der Sicht der Wechselseitigkeit erweisen sich die Empfänger des Ihren als befriedigt.

- 911 3. Doch stecken auch noch Elemente der Wechselseitigkeit in der zuteilenden Gerechtigkeit, der privaten wie der sozialen. Denn als Preis für das Empfangene spenden die Empfänger denjenigen Rechtsfrieden, der auf der Einhaltung der Grundsätze der Gerechtigkeit beruht. Denn die Empfänger fühlen sich aus heutiger Sicht in ihrer Rechts- oder in ihrer Sozialpersönlichkeit geachtet. Das heißt auch, dass sie schlicht deshalb auf Selbstjustiz verzichten. Insofern wirkt im Hintergrund der Ver- oder Zuteilungsgerechtigkeit auch die Drohung mit der privaten Gewalt und deren wilder Emotionalität. Der Rechtsfrieden bildet so gesehen auch ein Ergebnis der einfachen Tauschgerechtigkeit. Dem Gebenden wird mit Gewaltverzicht gedankt. Die ver- oder zuteilende Gerechtigkeit ist also nicht gänzlich von der Idee der Wechselseitigkeit zu trennen.
- 912 Dennoch bietet es sich an, den zivilen Status des „Seinen“ von der Reziprozität einzelner Handlungen zu trennen und zudem noch, dem Frieden schaffenden Schädigungsverbot, also vor allem dem Gewaltverzicht, eine Sonderrolle einzuräumen.
- 913 4. Derartige politische Betrachtungen gehören zwar nicht zum Recht, denn die Rechtssysteme setzen die Rechtsfähigkeit bereits voraus. Aber schon *Platon* und *Aristoteles* haben eine solche politische Gerechtigkeitsphilosophie entwickelt. Wer zudem in den Demokratien vom Recht auf die vorrechtliche Ebene der Präambeln der Verfassungen und Konventionen zurück geht, der wählt diese Ebene.
- 914 5. Rein egoistisch und damit kernliberal setzt dagegen der Utilitarismus an. Dieser Ansatz setzt die Idee der „Freiheit“ des Akteurs voraus. Bedient sich die Idee der Wechselseitigkeit, wie sie üblicher Weise gesehen wird, des Marktmodells, so saugt also die Idee der Gerechtigkeit die Freiheitslehre des Handelns freier Personen mit auf.

Dieser Ansatz nähert sich dabei dem ökonomisch-analytischen Denken des „Rational Choice“²⁹⁴ an, das im Kern vom egoistischen Menschen als dem urköniglichen Richter als Entscheider ausgeht. Jener trifft die gebotenen eindeutigen Entscheidungen, deren Begründung eigentlich überhaupt nur das Schwarz-Weiß von Vor- und Nachteilen kennt und das nur mit Mühe noch kollektive Güter²⁹⁵ als solche und damit gesondert benennt.²⁹⁶ Danach besteht also sogar ein „binäres“ Einheitssystem, das aber auf einem reinen Utilitarismus beruht und das deshalb mit jeder sozialen Sicht ein erhebliches Problem hat. So muss es die Notlösung von „kollektiven Gütern“ erfinden. 915

Jedes reine Marktdenken muss also eigentlich ohnehin auch den „Markt als solchen“ voraussetzen. Den Markt als kollektives Gut und damit verteilbares Gut zu verstehen, bedeutet eigentlich den Boden, auf dem der Freie seinen Marktgeschäften nachgeht, wie eine verfügbare Ware zu verteilen. Logisch erweist sich dieser Ansatz nur, wenn er auch die beiden Alternativen des heißen Krieges und des kalten Monopols offen miteinspeist. Sie stehen deshalb vermutlich immer auch im Hintergrund. Aber sie verlangen dann den Wechsel zur mittelalterlichen Politik von vorstaatlichen „Warlords“. 916

Aber auch der Utilitarismus, der auf den Nutzen für die jeweilige personale Rolle des Handelnden und damit auch auf dessen Ziele abstellt, verlangt nach einer Art der „freien Zuteilung“, und zwar zunächst einmal durch den Akteur als Entscheider. Jener teilt dann nach seinen Maßstäben gleichsam Aktionen zu, die dann seine Erwartungen im Hinblick auf angemessene Reaktionen bedienen. 917

²⁹⁴ Adams, Theorie, 2004, unter anderem 25 ff., 141 ff.

²⁹⁵ Interdisziplinär zu den „public choices“ als Unterform der „rational choices“ der Ökonomik sowie zur Frage von kollektiven Entscheidungen einer rationalen Öffentlichkeit als Form einer „Verfassungsökonomik“, etwa als ein Dreieck von (a) allgemeinem Konsens, (b) Sozialvertragslehre, (c) wissenschaftstheoretischer Diskurstheorie: Tschentscher, Konsensbegriff, 2002, 43 ff., 46 f.

²⁹⁶ Aus der Sicht der Wirtschaftstheorie mit der besonderen Gewichtung von Kollektivgütern: Buchanan, Limits, 1975, 123, 133.

- 918 Der Entscheider selbst unterwirft sich dabei zugleich aber dem Prinzip der Vernunft in der Form des Nutzens. Insofern handelt er nicht einmal frei, sondern stets aufgrund einer bestimmten rationalen Notwendigkeit (rational choice). Daher bestehen für den vernünftigen Entscheider ein Abwägungsgebot und die Vernunftpflicht, sich zumindest innerhalb eines bestimmten Rahmens des noch Vernünftigen zu entscheiden. Aus der Sicht des Utilitarismus erweisen sich insbesondere Verträge, und zwar bis hin zu einem gesamten Gesellschaftsvertrag über die Errichtung eines Staates, als nützlich und damit notwendig.
- 919 Die distributive Gerechtigkeit gewinnt an dieser Stelle ihre „solidarische“ Bedeutung. Mit dem freien Markt oder mit dem Staat und seinen Einrichtungen schafft sich der Freie „kollektive Güter“, wie Marktfreiheit oder allgemeine Sicherheit und Ordnung. An ihnen hat jeder Freie seinen Anteil, und der Anspruch darauf gehört für den freien Händler oder den freien Bürger zu dem „Seinen“. Dafür entrichtet der Nutznießer seinen Preis. Zur Wahrung von Sicherheit und Ordnung hat er Tribute oder Steuern an ein Kollektiv zu entrichten, den biblischen Kaiser, den weltlichen Fürsten oder auch den demokratischen Staat. Aus der kollektivistischen Sicht des Oberherrn, des Clanvorstands, des Herrscherhauses oder des absoluten Staates wandelt sich die Tauschgerechtigkeit zur Zuteilungsgerechtigkeit, die aber mit der Pflicht einhergeht, Tribute zu leisten. Leistungspflichten räumen dem Schuldner dann aber auch eine Art von Rückbehaltungsrecht ein.
- 920 Aus der Sicht des Utilitarismus zahlt man also seinen Tribut für die Vorzüge eines gemeinsamen demokratischen Staates, der sich am Gemeinwohl aller Bürger als dessen Teilhabern und Mitherrschern ausrichtet.
- 921 Ein solches kollektives Gut der höheren Ebene kann dann für den liberalen Ansatz neben dem geschützten „Markt“ auch das politische „öffentliche Forum“ als solches darstellen. Sozial verfestigt bilden sie eigenständige Institutionen.²⁹⁷

²⁹⁷ Zur Theorie der politischen Institutionen und insbesondere zum Organ-Modell des soziologischen Neo-Institutionalismus, siehe: Göhler, Institutionenökonomie, 1999, 17 ff., 25 ff., 33 ff. (zum Verhältnis von „kalkulatorischem und kulturellem“ Ansatz). Dahinter verbirgt

In einem noch weiteren Sinne stellt dann auch die gesamte 922
Rechts- und Friedensordnung ein kollektives Gut der Bürger dar.
Zu dieser Art von „Gemeinwohl“²⁹⁸ gehören auch der kollektive
Schutz vor äußeren Gewaltangriffen und die Daseinsvorsorge in
sonstigen Notlagen. Sogar das Recht selbst und auch seine
Durchsetzung bilden ein kostbares kollektives Gut.

6. In der westlichen Welt findet die „Zuteilung des Seinen“ und 923
die Durchsetzung des „Schädigungsverbotes“ vor allem durch
den demokratischen Staat statt. In ihm berufen sich die Demokra-
ten darauf, dass sie Kraft ihrer höchstgelegenen und angeborenen
Menschenrechte diese Ansprüche besitzen und dass sie das „Ih-
re“ am Recht auch selbst unter sich verteilen, wenngleich wieder
über politische Kollektive, wie den Gesetzgeber, die Gerichte
und die Regierungs- und Verwaltungseinheiten.

Der Gedanke der Zuteilungsgerechtigkeit bricht die einfache gol- 924
dene Regel der Wechselseitigkeit unter Gleichen also in eine
bunte Mehrzahl von Gerechtigkeitselementen auf. Die gerechte
Zuteilung enthält auch hoheitliche Bestandteile, wie den Rechts-
zwang, die Tributleistungen an das Kollektiv und die Verteilung
von kollektiven Gütern. Ursprünglich aber besteht sie im tugend-
haften „Selbstzwang“ eines jeden Freien, dem anderen Freien das
„Seine“ zu belassen.

Vereinfacht verzichtet der Freie auf das räuberische, listige oder 925
treubruchhafte „Nehmen, ohne zu geben“. Damit belässt er den
Anderen das Ihre. Setzt der Freie bei diesem Unterlassen zumin-
dest auch auf Gegenseitigkeit, so kehrt er zurück zur Idee der

sich die Beziehung von „Ich-“ und „Wir-“ Modellen, die durch das
zweiseitige Du-Modell verbunden sind.

²⁹⁸ Aus der Literatur: Koslowski, *Gemeinwohl*, 1999; Brugger, *Deutsch-
land*, 2002; Bußhoff, *Gemeinwohl*, 2001; Münkler/Fischer, *Gemein-
wohl*, 2001/2002; Schuppert/Neidhart, *Gemeinwohl*, 2002; Wil-
lems/Winter, *Repräsentation*, 2000; Jachmann, *Gemeinnützigkeit*,
2004, 63 ff., Fn. 2. Sowie aus staatsrechtlicher Sicht bislang schon:
Isensee, *Gemeinwohl*, 1996, § 57; Sommermann, *Staatsziele*, 1997,
199 ff.; Arnim/Brink, *Methodik*, 2001. Zum noch umfassenderen
und zugleich funktionalen rechtlichen Begriff des „öffentlichen Inte-
resses“: Uerpmann, *Interesse*, 1999, 5 ff., 26 ff.; sowie: Häberle, *Inter-
esse*, 2006, mit der Gleichsetzung von öffentlichem Interesse und
Gemeinwohl im Jahre 1970.

einfachen goldenen Wechselseitigkeit des „Ich gebe, damit Du gibst“. Über ein ständiges Unterlassen und damit über eine Art von Sozialverzichtsvertrag seiner Nächsten er- und behält der Freie das „Seine“. Dass dahinter die Fiktion vom Freien steht, hier diejenige, freiwillig auf Willkürakte zu verzichten, ist offenkundig.

3. Ergänzung durch das Schädigungsverbot

- 926 1. An dieser liberalen Idee des Selbstzwanges setzt auch die Sonderformel vom Schädigungsverbot an.
- 927 Das Schädigungsverbot (harm principle) bildet, wie in der deutschen Rechtsphilosophie *Arthur Kaufmann* herausstellt, den kleinsten gemeinsamen Nenner eines „negativen und dennoch universellen Utilitarismus“.²⁹⁹ Jede reine Nützlichkeitslehre neigt grundsätzlich dazu, vom größeren Nutzen positiv als dem Besseren zu sprechen, aber zunächst die Vermeidung des im Vergleich mit anderen Konkurrenten Schlechteren zu erstreben. Die an sich bescheidene, nur negative Schadenvermeidungslehre befördert am Ende das Sammelgut der kollektiven Handlungsfreiheiten.
- 928 Diese Grundforderung steckt in jeder westlichen Rechtslehre, denn sie ist zunächst darauf ausgerichtet, bürgerliches Unrecht, und damit vor allem die „Verletzung“ von Rechtsgütern und Verfahrensgrundsätzen, zu vermeiden. Die Menschenrechte greifen diesen Gedanken auf ihre Weise auf. Sie verlangen vereinfacht die Verbannung der „Unmenschlichkeit“. Die Konventionen, wie etwa die Europäische Menschenrechtskonvention, benennen dazu die einzelnen humanen Schutzwerte, und sie verbieten vor allem Tötungen und Folter, vgl. Art. 1 ff. EMRK, Art. 1 ff. EU-Grundrechtecharta.
- 929 Aus der einfachen kontinentaleuropäischen Sicht des Credo von der Dreifaltigkeit von „Freiheit, Gleichheit und Solidarität“ liegen die Mängel des Schädigungsverbot in der Beschränkung vorrangig auf die bürgerliche „Freiheit“. Diesem Ansatz fehlt es

²⁹⁹ Kaufmann, *Utilitarismus*, ARSP 1994, 476 ff., 478. Ähnlich: Tammelo, *Ungerechtigkeit*, 1980, 30 ff., 35, sowie: Tammelo, *Philosophie*, 1982, 127 ff.

deshalb zumindest an der zu „verteilenden Solidarität“. Dem bloßen Verletzungsverbot fehlt das positive Element, das im Anerkennen des Anderen als würdige Person liegt. Es begnügt sich, mit den Metaphern des Naturrechts gedeutet, mit einer Art von Waffenstillstand im Kriege aller gegen alle, ohne dass daraus ein gedeihlicher Friede wird. Es fehlt dem Schädigungsverbot an der hinreichenden Gewährleistung der Gleichheit als unantastbarem Status, etwa im Sinne der angeborenen Rechtsgleichheit der Menschen oder der Gleichheit von Menschen als Teil der Menschenwürde. Aber der dennoch wichtige Kern des einfachen Schädigungsverbot besteht eben in der faktischen Garantie, sich nicht in die Art der Ausübung der persönlichen Freiheitsausübung aktiv einzumischen.

Das Schädigungsverbot selbst stellt ein einfaches allgemeines 930 Gesetz dar. Es zielt als solches auf den allseitigen Gewaltverzicht und setzt damit den ersten Schritt hin zum Markt-Frieden unter den freien Akteuren. Aber hinter dem Schädigungsverbot verbirgt sich faktisch auch das politisch-staatliche Gewaltmonopol. Denn die entscheidende Frage lautet, wie auf einen Verstoß gegen das Schädigungsverbot zu reagieren sei. Die übliche Antwort greift auf die goldene Regel zurück und lautet, in diesem Falle darf notfalls mit dem Gleichen begegnet werden. Entweder ist der ursprüngliche Zustand mit der privaten Selbsthilfe des Betroffenen und seiner Schutzherren wiederherzustellen oder und besser, die Waffenruhe ist eben mit staatlich-kollektiver Gewalt zu bewirken.

2. Anzuführen ist, dass das grundliberale Schädigungsverbot im 931 angloamerikanischen Rechtskreis offenbar nur das private Schädigungsverbot meint. Die kollektive Gewalt der Freien oder gar eine allerhöchste „heilige Gewalt“ bleiben außerhalb seiner Reichweite. Vielmehr lässt sich aus dem privaten Schädigungsverbot die staatliche Fürsorgepflicht ableiten, gefährliche Menschen „unschädlich“ zu machen.³⁰⁰ Dahinter steht dann am Ende

³⁰⁰ Strafrechtsvergleichend, und zwar aus amerikanischer Sicht, und in Bezug zur deutschen Rechtsidee der „positiven Generalprävention“ einerseits und zur strafrechtlichen Rechtsgutstheorie andererseits: Dubber, Generalprävention, ZStW 117 (2005), 455 ff. (zum parallelen Schadensbegriff „harm“ 499 ff., 513: vorsichtig kritisch zum missverstandenen deutschen Wert (als nur scheinbar gesondertem Rechtsgutsbegriff: „realitätsfern, wenn nicht sogar anmaßend und

vermutlich wieder die alte naturrechtliche Idee der Strafe als Vertragsstrafe. Sie hat jeder Mensch im fiktiven Gesellschaftsvertrag dem Grundsatz nach mit vereinbart und gegenwärtig zumindest mit seinem Leben als Erwachsener in einer bestimmten Gesellschaft stillschweigend als „sein“ Handlungsrisiko (oder auch seinen Preis) akzeptiert. Deshalb wird die Straffolge der „Unschädlichmachung“ dem überführten Täter dann als die „Seine“ zugeteilt.

4. Ergänzung durch die legale Gerechtigkeit

932 1. Auch legale Gerechtigkeit, also die Idee irgendeiner gesetzmäßigen Ordnung, die für alle gilt, wird direkt als drittes Element der Gerechtigkeit genannt. Sie ergänzt die „iustitia commutativa“ und die „iustitia distributiva“ um die formale „iustitia legalis“. Damit inkorporiert die Gerechtigkeit in durchaus sinnvoller Weise das „Recht“.

933 Insofern handelt es sich zunächst einmal um die „blinde Uniformierung“ des Verhaltens. Ob das Maß auf Meter oder auf Yard lautet oder wie das Standardgewicht einer Goldmünze ausfällt, ist an sich gleichgültig. Aber die Festlegung auf irgendeine bestimmte Einheit nützt allen Teilnehmern am Verkehr. Die Uniformierung verschafft ihnen einen „Gemeinnutzen“. Jede derartige Ordnung vermeidet zudem Streit, zumindest solange man sich problemlos auf sie einlassen kann. Jedes Regelwerk schafft vor allem auf dem Markt der Freien und dem Forum der Demokraten Vorhersehbarkeit, und sie befördert den Frieden zwischen den Akteuren.

934 Außerdem stehen hinter vielen dieser Festlegungen die „Gestaltungsfreiheit“ und die „höchste Autorität“ eines souveränen Ordnungsgebers, entweder eines weisen oder gut beratenen Herrschers oder auch eines (zumeist elitären) Kollektives. Auf Münzen wird und wurde diese Macht dann personifiziert. Über diese Art der legalen Gerechtigkeit entwickelt sich ferner zugleich eine

elitär“), aber besser als die angloamerikanische Idee der Unschädlichmachung). Siehe zu dieser strafphilosophischen Schlussfolgerung aus dem Schädigungsverbot wiederum rechtsvergleichend: Hirsch, A. v., *Principle*, 1996, 259 ff.

bestimmte Kultur, die ihre Mitglieder einbindet und fremde als solche erkennbar werden lässt. Fremden werden dann die Mühe der Anpassung und die Kosten der Hilfe von „übersetzenden“ Dritten auferlegt.

Aus moralischer Sicht handelt sich um das Prinzip der Verallgemeinerung „als solches“. Als Gesetzgeber ist zwar ursprünglich eine göttliche oder eine herrschaftliche Macht gedacht. Aber mit *Kant* kann auch der sich selbst beherrschende, autonom gedachte Mensch sein Verhalten nach der Maxime der Verallgemeinerbarkeit ausrichten. Er ist dann sein eigener weiser Gesetzgeber. 935

Insbesondere *Thomas von Aquin* fordert die legale Gerechtigkeit im Sinne eines Gemeinwohls ein, die man im Sinne von *Aristoteles* als eine Art der distributiven Gerechtigkeit bezeichnen würde.³⁰¹ Mit der Idee der legalen Gerechtigkeit wird also zum einen der Gedanke honoriert, dass irgendeine (dann wenigstens allgemeingültige) „heilige“ Ordnung einen Selbstzweck darstellt. Zum anderen aber haben diese beiden großen Gerechtigkeitslehrer die Gerechtigkeit generell nicht als bloßen Endzweck und alleinigen Wert an sich verstanden. Verankert haben sie die Gerechtigkeit entweder im vernunftgemäßen republikanischen Verteilungsprinzip oder aber in der vernünftigen Gottesordnung. Allerdings ist – umgekehrt – auch die Vernunft, wie auch die Vorstellung vom monotheistischen Gott, selbst wieder an die Idee der ordnenden und Frieden schaffenden Gerechtigkeit und deren „heiligen Geist“ gebunden. 936

Derartige „vor-letzte Werte“, wie Gerechtigkeit, Frieden, Gemeinwohl oder aber eben auch die Ordnung bilden in diesem Sinne eine Ideenfamilie. Sie beinhalten insgesamt eine vage und eher formale „letzte“ systemische Gesamtstruktur. Sie gehören zur inneren Verfasstheit (der Identität, der Seele etc.) einer lebendigen Einheit (eines Systems, eines Wesens). Dabei vermö-

³⁰¹ Zu der Dreifaltigkeit von legaler Gerechtigkeit, der Tausch- und der Zuteilungsgerechtigkeit, siehe: Thomas von Aquin, *Summa theologica*, 1953, Buch II 2. 58. 6.; Aristoteles, *Nikomachische Ethik* (Dirlmeier), 1999, Buch V, 5.-7. Kap. (1.130b/1131a); sowie: Thomas von Aquin, *Summa theologica*, 1953, 2. Buch, II qu 57, 1 ff.; vgl. auch: Fechner, *Rechtsphilosophie*, 1962, 11.

gen sich diese gerade noch fassbaren Grundelemente gegenseitig zu stützen und können einander auch wechselseitig erklären helfen.

- 938 2. Der Gedanken der Legalität tritt aus der Sicht des „Rechts“, zumal in Kontinentaleuropa, vor allem als das Prinzip eines zumeist auf „Allgemeingültigkeit“ ausgerichteten „Gesetzes“ auf. Normiert werden diese Gesetze innerhalb der Verfassungen durch einen allerhöchsten, den demokratischen Gesetzgeber. Außerdem werden die Gesetze von unabhängigen Gerichten bei Bedarf den Anforderungen der jeweiligen Einzelfälle und den sozialen Veränderungen angepasst. Zu Ende gedacht, gestalten und verhalten sich auch die exekutiven Entscheider in den Verwaltungen als weitere Ordnungsgeber.³⁰² Sie verfügen zwar nicht immer über ein Ermessen, aber sie besitzen fast immer einen „Beurteilungsspielraum“. Dann und deshalb sind auch die Verwaltungen an das Gleichheitsgebot gebunden, beziehungsweise dem allgemeinen Verhältnismäßigkeitsprinzip unterworfen.
- 939 Legale Gerechtigkeit meint ferner aus politischer Sicht die Notwendigkeit irgendeiner verfestigten Form von sozialrealem Rechtssystem zu entwickeln und zu pflegen. Denn ein solches System schafft zumindest Vorhersehbarkeit und schon deshalb das Vertrauen, das nötig ist, um das Eingehen von Risiken berechenbarer zu machen. Über diesen Gemeinnutzen stellt jede Art von staatlicher Rechtsordnung schon selbst ein „kollektives Gut“ dar, etwa auch ein hierarchisches Kastensystem. Auch deshalb ist die legale Gerechtigkeit den sonstigen zuzuteilenden kollektiven Gütern an die Seite zu stellen.
- 940 3. Die Idee der legalen Gerechtigkeit, also die Ordnung als solche, greift auf das Kernprinzip der goldenen Regel zurück. Es entspricht im Wesentlichen, aber nicht in den Feinheiten, der wechselseitigen Beeinflussung, dem Gedanken der „systemischen Gerechtigkeit“, die eine politische Analogie zu einer mechanischen Kräftelehre darstellt. Danach müssen alle großen

³⁰² Vgl. für die öffentliche Verwaltung das Gerechtigkeitsgebot in der EU-Grundrechtecharta, Artikel 41, Recht auf eine gute Verwaltung: „(1) Jede Person hat ein Recht darauf, dass ihre Angelegenheiten von den Organen und Einrichtungen der Union unparteiisch, gerecht und innerhalb einer angemessenen Frist behandelt werden...“.

Subsysteme, und ebenso auch ihre eigenen Untersysteme etc., sich ständig gegenseitig ausbalancieren und anpassen. Nur auf diese Weise können sie das Hauptsystem, das eigentlich die großen Untersysteme selbst bilden, aufrecht erhalten und es nach innen am Leben und nach außen wettbewerbsfähig halten. Mit der jeweiligen legalen Gerechtigkeit wird zwar diese subjektive Variante gewählt und ein kluger Gesetzgeber unterstellt. Aber die jeweiligen irdischen, zumeist halbgöttlichen oder gottbegnadeten und gesalbten Gesetzgeber schaffen keine willkürlichen Binnenordnungen. Vielmehr schreiben sie irgendeine Art von Strukturen, als Verfasstheiten, innerhalb einer bestimmten lebendigen Gemeinschaft fest, die auf einen „Ausgleich“ gerichtet sind, und sei es auch nur denjenigen zwischen Bevölkerungsgruppen.

5. Fundamentale Kritik an der goldenen Regeln

1. Auf die humanen Grenzen der schlichten Tauschgerechtigkeit weist der alte Satz *„fiat iustitia pereat mundus“* („Würde Gerechtigkeit geschehen, würde die Welt vergehen.“) hin.³⁰³ Oder mit Nietzsche, an den der Rechtsphilosoph Höffe erinnert, der Kantische *„kategorische Imperativ rieche nach Grausamkeit“*.³⁰⁴ Oder mit Thomas von Aquin: *„Gerechtigkeit ohne Barmherzigkeit ist grausam; Barmherzigkeit ohne Gerechtigkeit ist die Mutter des Chaos“*. Strenges (Kleinkrämer-) Recht verlangt nach der Gnade des Herrn. Auch gehören das blinde harte Recht des „Jedem das Seine“ und die salomonische Billigkeit untrennbar zusammen.³⁰⁵ 941

Die Konsequenzen der bloßen Tauschgerechtigkeit zeigt zum Beispiel Stratenwerth auf. Er fragt nicht nur kritisch, *„wie wichtig überhaupt Gerechtigkeit sei“*, sondern verweist auch mit Gilligan darauf, dass es nicht nur eine Moral der Gerechtigkeit gebe, die der *„Logik der Gleichberechtigung und Gegenseitig-* 942

³⁰³ Zacyk, *Fiat iustitia*, 2006, 649 ff.

³⁰⁴ Höffe, *Rechtsprinzipien*, 1990, 239 u. Hinw. auf: Nietzsche, *Genealogie*, 1977, 761 ff., 2. Teil, Abs. 6.

³⁰⁵ Zur Billigkeit als Einzelfallgerechtigkeit, siehe auch: Schäfer, *Grundlagen*, 1989, 65, u. Hinw. auf: Radbruch, *Rechtsphilosophie*, 2003, 172, Sauer, *Gerechtigkeit*, 1959, 137, sowie auf: Aristoteles, *Nikomachische Ethik* (Dirlmeier), 1999, Buch V, 14. Kap. (1137 b).

keit“ folge, sondern eben auch eine „*Moral der Fürsorge und Anteilnahme*“.³⁰⁶

- 943 2. Die hier vertretene These ist weniger radikal, beide Ansätze gehören danach zur Gerechtigkeit. Anzuführen ist, dass das Sein eines Menschen auch sein Anspruch auf Humanität zu sein vermag, wie es in der westlichen Welt der Fall ist.
- 944 Zudem ist auch an dieser Stelle noch einmal folgendes festzuhalten.
- 945 (1) Zwar ist die Gerechtigkeit aus der Sicht des westlichen Individualismus als solche am besten mit der goldenen Regel zu umschreiben. Deren positiver Kern besteht in der Tauschgerechtigkeit. Aber „als solche“ ist die positive Grundidee der Tauschgerechtigkeit für einen kleinen Bereich des Lebens aussagekräftig. Gemeint ist der Bereich, in dem die einander (gerade jetzt einmal körperlich) nahen Personen sich austauschen. Sie geben und nehmen ständig Informationen oder Güter oder Leistungen.
- 946 (2) Die einfache Austauschgerechtigkeit setzt dabei inhaltlich voraus, dass sich gleichberechtigte Personen gegenüberstehen. Auf unfähige Personen, die wie Kinder, Kranke oder auch Schlafende, die grundsätzlich oder auch nur gegenwärtig nicht zur vollen Kommunikation fähig sind, ist die Tauschgerechtigkeit nicht ausgerichtet. Auch von der fort dauernden Existenz der individuellen oder der kollektiven Akteure und deren ständiger Handlungsfähigkeit geht das „tit for tat“-Prinzip, das „do ut des“ des Modells des Marktes, schlichtweg aus. Insofern ist und bleibt zu fragen, an wen sich die Gerechtigkeitsforderung richtet. Ein Kollektiv, wie ein Staat, ein Unternehmen oder eine Sippe, kann in der Regel auf ein Mitglied verzichten. Diese Eigenschaft bildet gerade die Stärke von Gemeinschaften. Die Gruppe kann auch ein Mitglied, wie eine Ware auf dem Markt, der Idee der inneren Gerechtigkeit opfern. Aber ein Einzelner hört mit seinem Tode auf, im Diesseits an der Kommunikation teilzunehmen.

³⁰⁶ Stratenwerth, *Gerechtigkeit*, 1993, 353 ff., 360 f.; Gilligan, *Stimme*, 1990, insbes. 93 ff.

(3) Die bloße Wechselseitigkeit von actio und re-actio berücksichtigt ferner offenkundig nicht die Besonderheiten des Einzelfalls, also die Einzelfallgerechtigkeit, die vor allem auf die kollektiven Umstände und Individualität der Akteure selbst blickt. Doch besteht andererseits, wenn keine besonderen Umstände dazu Anlass geben, kein Grund, von der Idee der strengen Gleichheit und Gegenseitigkeit abzuweichen. Die Komplexität des Lebens lässt sich nur mit einfachen Regeln „ordnen“, und davon zehren alle, die daran teilnehmen. Die primitive Schwarmintelligenz der rücksichtsvollen Uniformität bildet dabei einen großen Vorzug. Aber der Mensch ist auch genetisch nicht dazu gezwungen, in bestimmten kollektiven Körpern, wie etwa dem Markt, eingeschlossen zu sein und sich dort stets fair zu verhalten. 947

(4) Absolut gesetzt begründet die Tauschgerechtigkeit, die von diesen Grundlagen ausgeht, dann auch die Idee der Handlungsfreiheit und die des Freien unter Freien. Wer dagegen umgekehrt von der „Freiheit des Freien“ ausgeht, verlangt als nahe liegende Folge davon nach dem Vorrang der Tauschgerechtigkeit. Dieser Weg ist auch hier eingeschlagen. Die Ergänzungen besitzen dann nur komplementären Charakter und folgen der Methode von Regel und Ausnahme. 948

(5) Wer hingegen das Schwergewicht auf die soziale Leitidee der „Solidarität“ als der Verbindung aller mit allen innerhalb einer Gemeinschaft setzt, sei es die Verbindung mit Menschen, anderen Nächsten oder auch der Natur selbst, der gelangt sogar zum Vorrang der kollektiven Pflichten- oder Fürsorgeethiken. Die Akte der Fürsorge sind danach dem Bedürftigen im Sinne der distributiven Gerechtigkeit „zuzuteilen“. Individuelle Rechte auf die „Teilhabe“ als Mitglied des Ganzen erwachsen nur als Derivat. Aber unter den allernächsten Personen, solchen die sich miteinander austauschen, regiert die Tauschgerechtigkeit das Verhalten der Nächsten in einem hohem Maße. Die Gebote der Tauschgerechtigkeit werden dort zumindest faktisch befolgt. 949

Bei der Gerechtigkeit im Sinne einer vorrangig auf Solidarität ausgerichteten, sozialetischen Pflichtenlehre werden aus der westlichen Sicht, die der individualistischen Freiheit den Vorrang vor der kollektivistischen Solidarität einräumt, die Leitregel und das Korrektivsystem ausgetauscht.

- 950 (6) Aber bei Gerechtigkeitsformeln gehören die (rein individualistisch verstandene) Tausch- und die (rein kollektivistisch gedeutete) Verteilungsgerechtigkeit untrennbar zusammen. Aus der Sicht einer sinnvollen Idee der Gerechtigkeit, nämlich einer solchen, die ihrer fiktiven Aufgabe nachkommen kann, als ein „alleiniges Höchstprinzip“ zu fungieren, sind beide Lehren vonnöten.
- 951 (7) Auch wenn man anders ansetzt und nur die dialogische Paarung von Freiheit und Solidarität als elterliche Höchstidee begreift, dann dient die Gerechtigkeit der Aufgabe, zwischen der Freiheit (oder dem Individualismus, dem Egoismus etc.) und der Solidarität (dem Kollektivismus, dem Gemeinwohl etc.) zu vermitteln, eine vernünftige „Mitte“ zu finden. Dazu sind dann die beiden Gerechtigkeitsideen, die (egoistische) Tauschgerechtigkeit und die (soziale) Verteilungsgerechtigkeit miteinander zu verbinden.
- 952 (8) Aber offenbar ist es zumindest auf nationaler Ebene kaum möglich, ohne einen Vorrang auszukommen. Die Idee der „Demokratie“ nötigt dazu, den Einzelnen den Vorrang einzuräumen. Aber als Korrektiv der Tauschgerechtigkeit kennt auch die westliche Sicht diese Solidaritätspflichten.
- 953 3. Die Solidaritätspflichten lassen sich derzeit am besten unter dem weiten Dach des Wortes von der „Humanität“ versammeln.

6. Ergänzung durch Humanität (Gnade, Billigkeit, Barmherzigkeit, Vernunft, Liebe)

- 954 1. Auch bei *Kant* regiert vor allem die Vernunft, und nicht nur der kategorische Imperativ. *Kant* erläutert, so würde derjenige, der die „*Maxime, anderen ... in ihrer Not nicht Beistand leisten zu wollen ..., zum allgemeinen Erlaubnisgesetz machte*“, riskieren, dass „*ihm, wenn er selbst in Not ist, jedermann gleichfalls seinen Beistand versagen*“ würde. Menschen seien als „*Mitmenschen, d. i. bedürftige, auf einem Wohnplatz durch die Natur zur wechselseitigen Beihilfe vereinigte vernünftige Wesen*“.³⁰⁷ Auch

³⁰⁷ Kant, *Metaphysik* (AA), 1968, VI, 453; sowie zusammenfassend zur Wechselseitigkeit m.w.N.: Höffe, *Diskurse*, 1981, 91 f.; Habermas,

für *Kant* und damit gegen *Nietzsche*, der allein auf *Kants* kategorischen Imperativ blickt, ist der Mensch also offenbar von der Natur her ein sozialpflichtiges, weil ein vernünftiges Wesen.

Der eher utilitaristisch ausgerichtete angloamerikanische Kultur- 955
kreis kann sich aber auch auf *Locke* stützen, der (aus heutiger Sicht statt auf die Menschenwürde abzustellen) vor allem die große Rollen-Idee ausgearbeitet und jeden Menschen als naturrechtlich gegründete Rechts- und Freiheitsperson verstanden hat.³⁰⁸ Aber derselbe *Locke* verbindet in durchaus säkularisierender Weise Selbsterhaltung und Gemeinwohl miteinander und spricht von der „*Verpflichtung zur gegenseitigen Liebe zwischen den Menschen*“³⁰⁹. Aus ihr ergäben sich die großen Maximen von Gerechtigkeit und Barmherzigkeit (justice and charity). Nach diesem Modell stehen Gerechtigkeit und Barmherzigkeit im Übrigen komplementär nebeneinander. Aber auch danach bedarf die Gerechtigkeit (im engeren Sinne) einer humanistischen Korrektur.

2. Je nach Sichtweise gehören die bunten Aspekte der „Humanität“ 956
entweder zu den Unterarten oder zählen zumindest zum komplementären Umfeld der „zuteilenden Gerechtigkeit“. Dieser Strauß an humanen Ideen umfasst die

- herrschaftliche Gnade,
- die richterliche Billigkeit,
- die empathische Barmherzigkeit,
- die weise Vernunft,
- die christliche Nächstenliebe,

Gerechtigkeit, 1986, 291 ff.; siehe auch: Kühl, Freiheit, 1999, 259 ff., 268 ff.

³⁰⁸ Dazu ausführlich: Montenbruck, Naturrecht, 2010, 135 ff., 144 ff., Rn. 515 ff.

³⁰⁹ Zu „Obligation to mutual love amongst men“, vgl.: Locke, Second Treatise, 1993, § 4; Hüning, Naturzustand, 2001, 85 ff., 89.

- den Tribut an Freiheiten zugunsten des Gemeinwohls

- die moralischen Altruismus oder auch die Supererogation etc.

957 3. Bekannt ist vor allem die Idee des Verzichts auf Vollstreckung als „Gnade vor Recht“.³¹⁰ Dahinter verbirgt sich eine herrschaftlich-hoheitliche Sicht, die auch der Demokratie als Herrschaftsform noch eigen ist. Gemeint ist auch die tatrichterliche „Billigkeit im Einzelfall“ als mildernde Einzelfall-Gerechtigkeit.³¹¹ Diese Sicht bedient das Gerichtsrecht und beruht auf dem common sense. Man kann auch die Idee des administrativ „Verhältnismäßigen“ miteinbeziehen. Verfassungsrechtlich ist etwa das Eigentum und das sonstige Vermögen mit einer Gemeinwohlpflichtigkeit belastet, Art. 14 GG, Art. 17 EU-Grundrechtecharta. Auch die Sittenwidrigkeit, die vor allem Verstöße gegen die Menschenwürde umfasst, kann die Handlungsfreiheit begrenzen, Art. 2 I GG.

958 Mit der Idee einer humanen Gerechtigkeit kann man die Gebote der Gnade, der Billigkeit, des Gemeinwohls etc. dann als „kollektive Güter“ begreifen. Diese Werte der Allgemeinheit gehören ihrerseits zur Idee der „Solidarität“. Beim „gerechten Abwägen“ sind sie mit auf die Waagschale zu legen. Dann bilden sie auch eine Form der Gerechtigkeit. Wer dagegen diese humanen Elemente von der Gerechtigkeit trennt, der stellt der blinden Kerne-

³¹⁰ Dazu: Radbruch, Rechtsphilosophie, 2003, 173 f., sowie Schäfer, Grundlagen, 1989, 62 f.; zum Stichwort Recht und Gnade etwa auch: Hegel, Grundlinien (Hoffmeister), 1995, § 133, Pg. 282. Aus der Sicht der Rechtsgeschichte, siehe auch: Hattenhauer, Begnadigung, ZStW 78 (1966), 184 ff., besonders 192 ff. Ferner: Grewe, Gnade, 1936, 1 ff. u. Hinw. auf die Kritik von Kant an der Gnade (nicht aber an der Billigkeit), als das „*schlüpfrigste... unter allen Rechten des Souveräns*“ (Kant, Metaphysik (Weischedel), 1956, A 205, B 235), womit Kant jedoch auch den ersten Schritt zur späteren Verrechtlichung und Verallgemeinerung der Gnade in den Demokratien setzt, etwa als souveräner und zugleich humaner Verzicht auf die Todesstrafe. Siehe auch: Kaufmann, Recht, 1991, 8 ff. (von Sophokles bis Kafka, von Hartmann von Aue bis Thomas Mann, ferner auch zur Gegenfigur des Michael Kohlhaas, 28).

³¹¹ Zur Verwandtschaft von Gnade und Billigkeit, siehe: Ihering, Zweck, 1923, 331 ff.

rechtigkeit ein gesondertes Korrektiv gegenüber, etwa nach dem Modell von gerechtem Recht und weiser Gnade.

Im Rahmen der kontinental-europäischen Menschenrechtssysteme treten diese humanen Elemente des menschengerechten Rechts als zusätzliche Korrektive der strengen Wechselseitigkeit auf. Am besten lassen sie sich im Recht auf einer zusätzlichen Prüfungsstufe, der „Angemessenheit“, ansprechen (vgl. § 34 StGB). Aus der Sicht des Verfassungsrechts handelt es sich dann um die Feststellung der allgemeinen „Verhältnismäßigkeit“ der staatlichen Mittel, die vor allem negativ ansetzt und die „Unverhältnismäßigkeit“ beseitigt wissen will und die Willkür als Unge rechtigkeit ansieht (vgl. erneut Art. 52 EU-Grundrechtecharta). 959

4. Aus ziviler Sicht ist mit der Humanität die empathische, ursprünglich christlich besetzte, unverdiente Barmherzigkeit gemeint, die als die konkrete Hilfe auftritt, aus idealistischer Sicht rein altruistisch vorgeht und deshalb von würdigen Menschen an würdige Menschen gewährt wird, die sich in Not befinden. 960

Um die Unterscheidung zwischen der streng gedachten Gerechtigkeit und dem christlich-altruistischen Begriff der *Liebe* bemüht sich *Eggers* in Anlehnung an *Pipper* und *Brunner*³¹²: Gerechtigkeit schenke nichts. Sie gebe gerade das, was dem anderen gehöre, nicht mehr, aber auch nicht weniger. Liebe sei Grundlage, Ermöglichung und Erfüllung dessen, was Gerechtigkeit fordere. Liebe sei mit *Schrey*³¹³ zu beschreiben als der totale Akt, durch den eine Person eine andere in ihrer Würde anerkenne und bejahe. Insofern sei Gerechtigkeit Liebe innerhalb des Ordnungsfelds. Doch gehe Liebe zugleich weit darüber hinaus, denn sie könne immer mehr (dürfe aber niemals weniger) geben, als Gerechtigkeit fordere. 961

³¹² Eggers, Gerechtigkeit, 1987, 27 ff., 28 f., u. Hinw. auf: den Theologen Pieper, Viergespann, 1964, 87; Brunner, E., Gerechtigkeit, 1981, 150 ff.

³¹³ Schrey, Ethik, 1972, 192, u. Hinw. auf: Nell-Breuning, Gerechtigkeit, 1985, 338 f.: Liebe umgreife den ganzen Menschen als Person über das schlichte Verhältnis hinaus; vgl. auch: Bayer, Freiheit, 1995.

- 962 Allerdings sei Barmherzigkeit nur dann angezeigt, wenn Grund zum Mitleid bestehe. Sie sei gegenüber dem Ärmeren und Schwächeren geboten. So zeigt der Herrscher Gnade gegenüber den Unterworfenen. Ein moralischer Anspruch darauf besteht nur, wenn die Ordnung zu unbilliger Härte führt, also im Hinblick auf den Einzelfall nicht mehr angemessen wäre. Aus moralischer Sicht heißt das „Mehr-geben-als-man-verpflichtet-ist-zu-geben“, also „Supererogation“.
- 963 5. Um dann von der Moral des Freien zum Recht zu gelangen, muss dann der nächste Schritt gesetzt und die höchstpersönliche Moral im Sinne *Kants* in eine (verfassungsmäßige) Rechtsethik übertragen werden. Damit gewinnt die Idee der Gerechtigkeit erheblich an Eigengewicht.
- 964 Setzt eine Rechtskultur, wie die westlichen, neben der Gerechtigkeit auf die Demokratie der Freien, so verändert sich das Rechtssystem allerdings. Denn dann sind die demokratischen Gesetze in weiten Bereichen frei vom Plenum der Gesetzgeber zu gestalten. Sie könnten als bloße Demokraten die Verbrennung von Hexen mit Mehrheit beschließen sowie die Sklaverei und die Todesstrafe wieder einführen. Deshalb bedarf es in der Demokratie der Selbstbindung an die beiden Leitideen der Gerechtigkeit, der goldenen Regel, etwa in der Form der Verallgemeinerbarkeit sowie der Zuteilung von Recht und Freiheit, als das Seine eines jeden. Die Ideen der Humanität sind vom Demokraten dann ebenfalls zu verinnerlichen. Er könnte sie ebenfalls gerecht zugeteilt wissen oder als außerrechtliche verstehen.
- 965 Aber binden die Demokraten ihre eigene (subjektive) Freiheit an die (objektive) Idee der Gerechtigkeit, so verfügen sie über ein Korrektiv. Diese Idee der (objektivierten) Vernunft und der (systemischen) Ordnung regiert dann das innere Wesen oder die Identität eines jeden Demokraten. Es leitet die Demokraten dann das, was ethisches Minimum genannt wird und was vor allem die Hauptlinien der Verfassungen vorgeben.
- 966 Das westliche Recht sucht dann drei mächtige Ideen zu verbinden, die insgesamt eher objektiven, weil natürlichen Grundregeln der „Gerechtigkeit“, die inter-subjektive „Demokratie“ der Freien und die semireligiöse Idee der „Humanität“.

6. Diese Art der menschlichen Barmherzigkeit, der hoheitlichen Gnade und der gerichtlichen Billigkeit kann aber auch als Ausdruck von „Solidarität“ angesehen werden. Derart gelesen, passt sich diese Sicht der Humanität in den politischen Dreiklang von „Freiheit, Gleichheit und Solidarität“ ein. 967

Damit ist über die sinnvolle Verortung der Humanität wie auch der anderen Ergänzungen in einem „Gesamtsystem der Gerechtigkeit“ nachzudenken. 968

II. Rückblick und Ordnungsversuch der Gerechtigkeitselemente

1. Rückblick

1. Zu versuchen ist, die Grundregeln in einem „System der Gerechtigkeit“ zu ordnen. Die Gemengelage der Elemente stellt sich nach allem in etwa wie folgt dar: 969

Neben der zu Anfang gewählten einfachen Dreiteilung der Gerechtigkeit in (1) „Wie Du mir, so ich Dir“, als Wechselseitigkeit und Gleichheit sowie (2) „Jedem das Seine“ und (3) „Niemandem einem Schaden“ existieren also weitere Gerechtigkeitselemente. 970

Vor allem tritt (4) die legale Gerechtigkeit hinzu, die sowohl den Gedanken der sinnvollen Ordnung verkörpert, als auch die Idee der Souveränität eines höchsten Gesetzgebers betont.

(5) Die Idee der Humanität erweist sich als ambivalent. Entweder gehört die Mitmenschlichkeit nicht zur Gerechtigkeit selbst. Dann bildet sie ein selbstständiges Korrektiv der Gerechtigkeit. Denkbar ist aber auch, dass der Humanismus sich die Gerechtigkeit unterwirft. In diesem Falle dient die Gerechtigkeit der Höchstidee des Humanismus dann als Strukturprinzip und stellt für sich betrachtet die mitmenschliche Art der Gerechtigkeit dar. Allerdings muss sich dann auch der Humanismus, wie jede Höchstidee, erheblich erweitern. Gemeint ist dann der zivile Präambel-Humanismus, der nicht mehr nur die Idee der Mitmenschlichkeit umfasst, sondern auch die Idee der Demokratie zum Ge-

genstand hat und der eben auch die Gerechtigkeit in der Form des Rechts mit in sich aufnimmt.

971 2. Aus der Sicht der Ethik und in der Paarung von „Recht und Gerechtigkeit“ bildet der Humanismus den „minimalethischen Kern“, und zwar nicht nur des Rechts, sondern zugleich auch der Gerechtigkeit. Dieser materiale Nukleus besteht vor allem in der Trinität von Menschenwürde, Rechtspersönlichkeit und dem Anspruch auf kollektiven Schutz. Diese drei Elemente bilden in etwa die Grundideen der nationalen Grund- und der transnationalen Menschenrechte.

972 Ebenso kann man auch die „materiale Gerechtigkeit“ von der „formalen Gerechtigkeit“ trennen. Die materiale Gerechtigkeit bildet dann die Ethik als Lehre von dem „Guten“, den Werten, vom Nutzen oder vom Gemeinwohl. Das sozialreale westliche Recht wiederum verbindet beides. Der ethische Inhalt und die formale Legalität fließen dann in den ausformulierten Verfassungen, wie dem Deutschen Grundgesetz, und den Konventionen, wie der Europäischen Menschenrechtskonvention oder der EU-Grundrechtecharta, zusammen. Die Gerichte gründen ihre Entscheidungen darauf, und die Verwaltungsorgane füllen ihre Beurteilungs- und Ermessensspielräume in diesem Geiste aus.

2. Gliederung der Gerechtigkeit

Nach allem bietet sich vielleicht die folgende Art der Gliederung der Gerechtigkeitselemente für die westliche Sicht an:

973 (I) Zwei Kernformeln:

(1) Die eigentliche Hauptformel bildet die so genannte „goldene Regel“ der „aktiven Wechselseitigkeit“, und zwar zwischen „Gleichen“ (grob: *iustitia commutativa*).

(2) Hinzutritt die allgemeine, zumeist passive Pflichtenformel „Jedem das Seine“, verbunden mit dem konkreten Gebot „Niemandem einen Schaden“ (in etwa: *iustitia distributiva*).

(II) Zwei Korrektive schränken die aktive „Wechselseitigkeit“ ein. Sie füllen (a) entweder zugleich die „Pflichtenformel“ aus oder (b) sie ergänzen sie:

(1) Kollektiv und formal: die legale Gerechtigkeit begründet irgendeine souverän „gesetzte“ Struktur und bietet eine Vertrauen schaffende Ordnung, etwa im Sinne eines Gleichgewichts der herrschenden politischen Kräfte. Mit der Idee des übermächtigen freien Gesetzgebers überschreitet dieses Element den Kernbereich der Gerechtigkeit. Ob es noch zur Gerechtigkeit gehört oder diese nach außen verankert wird, ist eine Frage der Auslegung nach Sinn und Zweck der Gerechtigkeit. Wird sie absolut gelesen, so ist eine weite Deutung geboten. Ist die Gerechtigkeit als Teil einer Ideenfamilie, zu der auch das Recht zählt, zu verstehen, so reicht es aus, sie ohne den Gedanken eines Gesetzgebers zu verstehen,

(2) Mitmenschlich und sachbezogen tritt die menschliche Barmherzigkeit, die hoheitliche Gnade und die richterliche Billigkeit etc., kurz die Humanität hinzu. Hier gilt dasselbe. Man kann und wird üblicherweise die Humanität zur Gerechtigkeit zählen, etwa als materiale Gerechtigkeit. Man kann die Humanität aber auch dem minimaletischen Recht zuordnen, sofern man die Gerechtigkeit nur formal versteht und dafür das Recht mit einem ethischen Kern aufrüstet und klar trennt. Aber dann wären bestimmte Menschenrechte, wie das Verbot der Sklaverei und der Todesstrafe, zwar zum Recht, aber nicht zur Gerechtigkeit zu rechnen. Sinnvoller ist es, die Gerechtigkeit als den ethischen Hintergrund des sozialrealen Rechts zu verstehen, Sobald also die „Menschenrechte“ zum Recht gehören, muss deshalb auch die Gerechtigkeit zumindest einen entsprechenden „minimaletischen Kern“ enthalten.

Die „Gerechtigkeit“ ist also ein schillernder Begriff, der sich im Groben aber ordnen lässt.

3. Geistiges Dach und rechtliche Realität: Humanismus und Verfassungen

1. Hinzu tritt das geistige Umfeld der Gerechtigkeit, das diese mitprägt und von ihr auch mitbestimmt wird. In einem weiteren Schritt kann man die Idee der Gerechtigkeit mit den weltlichen

Ideen der Demokratie und des Rechts, etwa über die Grundidee eines politischen Humanismus, zu einer „westlichen Ideenfamilie“ verbinden.

- 976 Ebenso kann man die Gerechtigkeit bestimmten Höchstideen unterordnen. So erhebt etwa die christliche Gottesidee die Elemente der Gerechtigkeit zur göttlichen Gerechtigkeit. Auch verlangt die Vernunftidee ihre eigene vernünftige Gerechtigkeit. Dabei muss dann nur vorausgesetzt werden, dass die Gerechtigkeit am Ende nicht selbst die Höchstidee darstellt, sondern dass die Gerechtigkeit nur eine bestimmte Ausprägung des höchsten Wesens beinhaltet oder nur einen Teil von dessen heiligen Geist bedeutet.
- 977 Das säkulare geistige Dach der westlichen Art der Gerechtigkeit, also derjenigen, die Tauschgerechtigkeit in den Mittelpunkt stellt, bildet der „zivile Präambel-Humanismus“. Seine Art von Naturrecht durchdringt die Idee der Gerechtigkeit mit seinen humanen Anforderungen, vor allem den Menschenrechten, und wird umgekehrt auch von der Idee der Gerechtigkeit mitbestimmt.
- 978 2. Aus dem politischen Blickwinkel der nationalen Verfassungen und der transnationalen Konventionen bietet die Idee der Gerechtigkeit folgendes:

Wichtig ist zum einen das Verhältnis von Gerechtigkeit und Recht. Der Vorzug der Idee der Gerechtigkeit besteht in jedem Fall darin, dass sie nicht von der Existenz eines Staates oder der Existenz eines bestimmten Rechtes abhängig. Aber die Idee der Gerechtigkeit zielt auf die Konstruktion eines gerechten Rechts (oder eines gerechten Pflichtensystems). Außerdem leugnet es nicht die Möglichkeit, erlaubten und damit gerechten Zwang einzusetzen.

- 979 Zur Gerechtigkeit und Recht tritt zudem die Idee der Demokratie hinzu: Der Schutz des privaten Eigenen, also des „Seinen“, ist ein Gut, auf das der Demokrat in einem Rechtsstaat ein „Rechtsanspruch“ hat. Als Mitherrscher kann er von „seinem“ Staat verlangen, ihm seinen Anteil am kollektiven Gut der Rechtssicherheit zuzuteilen. Denn die freien und gleichen Bürger haben den Rechtsschutz in ihrem fiktiven Verfassungsvertrag wechselseitig mit vereinbart. Insofern zählen die Grund- und Menschenrechte

aus der Sicht des Gedankens des Freiheitsverzichtes sogar zur Tauschgerechtigkeit.

Im Einzelnen kann man die Kernethik auch noch einmal etwas 980
anders fassen. So entspringt die Idee der absoluten, weil angebo-
renen Menschenwürde einer natürlich-hoheitlichen „Zuteilung“,
und sie erfordert einen entsprechenden effektiven, kollektiven
Schutz. Dagegen beruhen die interpersonale Freiheitsidee und
der dazugehörige Gedanke des Freiheits- und Gewaltverzichtes
auf der einfachen „Wechselseitigkeit“. Die beiden Ideenpaare der
individuelle Würde und des kollektiven Schutzes sowie der pri-
vaten Freiheit und des privaten Gewaltverzichts dürften wiede-
rum gemeinsam, wenn auch mit unterschiedlichen Schwerpunk-
ten, die Verfassungen aller westlichen Demokratien beherrschen.

Denn als demokratischer Rechtsstaat verfügt der gesamte „hu- 981
mane Verfassungsstaat“ selbst auch über einen vielfältigen und
lebendigen Gestaltungsfreiraum für seine „legale“ und „prakti-
sche“ Ordnung, sei es durch die Gesetze selbst, durch die Einzel-
fallgerechtigkeit der Gerichte, in der Form der humanen Voll-
streckung, durch die Exekutive oder aber durch die Rückkopp-
lung mit dem Rechtsbewusstsein der Öffentlichkeit.

3. Wer aber nach allem die Gerechtigkeit noch einmal auf ein 982
einziges Wort reduzieren will, der sei daran erinnert, dass die Ge-
rechtigkeit immer auch auf die Idee „Gleichheit“ setzt.

9. Kapitel

Gerechtigkeit – Strafe, Versöhnung und Sinn

I. Gerechtigkeit in Strafe und Versöhnung

1. Gerechte Strafe

983 1. Von der Gerechtigkeit aus ist nunmehr zu fragen, in welcher Beziehung sie zur Strafe und zur Versöhnung steht. Gerechtigkeit und Strafe erscheinen schon beim ersten Vergleich eng miteinander verbunden. Die Gerechtigkeit der Strafe steckt vor allem im Gedanken der Wechselseitigkeit. Das Übel der Straftat wird mit einem anderen Übel, der Strafe, wenn auch zu einem guten Zwecke, ausgeglichen.

984 Dieser Ansatz gilt auch für die Bemessung der Strafe. So ist für die Strafzumessung mit *Arthur Kaufmann* an die Worte *Thomas von Aquins* zu erinnern:

*„Deshalb muss die Vergeltung bei Tauschhandlungen, nach einem gewissen Verhältnis der Zumessung, der Tat angeglichen werden; dazu hat man das Geld erfunden. Und so bedeutet Vergeltung so viel wie Recht im Bereich der Tauschgerechtigkeit.“*³¹⁴

985 2. Eine Einordnung der deutschen Strafadeen in das Modell der rechtsphilosophischen Kurzfassung, also die Subsumtion unter diese Vorgaben könnte dann etwa Folgendes ergeben:

986 Der „Tat-Schuld-Ausgleich“ beruht offen auf dem Gedanken der Wechselseitigkeit. Die gerechte Strafe funktioniert mit anderen bekannten Begriffen als „Repression“ und zur „Restauration“. Repression meint dann das Richten von etwas Krümmem. Der Richter drückt mit Gewalt etwas in seine alte Form „zurück“.

³¹⁴ Kaufmann, *Theorie*, 1985, 15; Thomas von Aquin, *Summa theologica*, 1953, 2. Buch, II qu. 61, a 4), wörtlich zitiert im Anhang, 65.

Restauration meint die gerechte „Wiederherstellung des Rechtsfriedens“.³¹⁵

Der alten Idee der Barmherzigkeit, und in den europäischen Demokratien auch der „zuteilenden Gerechtigkeit“, entspringt der Verzicht auf die Todesstrafe sowie die Aufrechterhaltung der Menschenwürde und der Personalität des Gefangenen im Strafvollzug, zudem mit der Aussicht, wieder in Freiheit zu kommen. Die Menschenwürde und diese Aussicht auf Freiheit bilden das „Seine“ des Strafgefangenen. An diesem kollektiven Gut behält er weiterhin „seinen“ Anteil. 987

Die beiden Strafbegründungen der Generalprävention und der Individualprävention bilden den „guten Strafzweck“. Er erfordert die rechtphilosophische Grundhaltung des Utilitarismus einzunehmen. Zunächst einmal gehen diese beiden Sichtweisen der Vorbeugung von der Notwendigkeit des Strafens aus. Dass Strafen ihnen tatsächlich zu dienen vermag, setzen sie als ein hinterfragbares Axiom voraus. Zudem sind beide als gute Zwecke auf die Mehrung des Gesamtnutzens ausgerichtet. Strafe erweist sich als ultima ratio zur Erhaltung der „elementaren Werte des Gemeinschaftslebens“ oder für das Vertrauen in das Recht. Außerdem ist sie zur Verminderung der Handlungsfähigkeiten des Täters und zur erstrebten Resozialisierung der Persönlichkeit des Gefangenen unabdingbar. 988

Von allen Personen, die am Strafen beteiligt sind, verlangt dieser Ansatz nach einer rationalen Abwägung. Sie führt dann zu der im Einzelfall „gerechten“ Entscheidung, die dem Täter als die „Seine“ zugeteilt wird und den erforderlichen Nutzen für das jeweilige Ziel erbringen soll. Strafgesetz, Strafgericht und Strafvollzug bilden die drei groben staatlichen Stationen dieser langen Entscheidungskette. 989

An ihrem Ende hat der Verurteilte dann die notwendige und pflichtgemäße Zuteilung eines bestimmten und nützlichen Strafübels erhalten und auch verbüßt. 990

³¹⁵ Zur „Begründung der Gerechtigkeit menschlichen Strafens“, siehe aus der Sicht der Rechtsphilosophie auch: Zaczyk, Begründung, 2005, 207 ff.

- 991 Der Utilitarismus blendet jedoch aus, dass alle Entscheider persönlich oder in Gruppen über einen recht breiten Gestaltungsspielraum verfügen, und zwar der demokratische Strafgesetzgeber ebenso wie das Strafgericht und der Vollzug. Neben der normativen Seite, wie zum Beispiel der vagen Strafbemessung, schafft auch die empirische Seite, zu der die Beweisfragen und auch die möglichen Prognosen gehören, eine schon durch ihre Komplexität fast irrationale Gemengelage. Andererseits gehört zu den ethischen Abwägungs- und Zweckbetrachtungen auch etwa das Prinzip der „Effektivität der Strafrechtspflege“.
- 992 In diesem breiten Bereich der Gestaltungsfreiheit richtet sich jeder Entscheider oder jede Gruppe von Entscheidern an seiner/ihrer Strafphilosophie aus. Sie ist gespeist von der gesamtwestlichen und der nationalen Strafethik der blinden Vergeltung und nützlichen Vorbeugung, von deren Ausprägungen in den jeweiligen Gruppenethiken, innerhalb von Subkulturen dieser Entscheider, etwa als Strafjustiz, oder aber auch dem persönlichen Effektivitätsdenken des Entscheiders, etwa als effektive Arbeitserleichterung.
- 993 Der demokratische Humanismus der Staatsverfassung bildet dabei eine Art höchsten heiligen Geist, der zumindest alle staatlichen Entscheider durchdringen und beseelen sollte.
- 994 3. Mit diesen Ansätzen ist zu versuchen, die gerechte Strafe wie folgt zu ermitteln.
- 995 Mit der ersten der zwei Hauptformeln der Gerechtigkeit, der „Tauschgerechtigkeit“, ist als Strafsinn der Ausgleich von Tatübel mit Strafübel zu betrachten. Der Straftäter gilt in Bezug auf die Wechselseitigkeit als Freier und Gleicher.
- 996 Das Strafgericht hat die Aufgabe, die Tat und Person des Täters mit dem Strafübel nach Art der Waage „abzuwägen“. Im Ergebnis findet dann der Ausgleich statt. „Krummes“ Unrecht wird „gerade gerichtet“. Das Recht wird „restauriert“.
- 997 Die zweite Hauptformel („Zuteilungsgerechtigkeit“) führt dann mit dem Zuteilen des „Seinen“ zur präventiven Strafbegründung: als utilitaristische Notmaßnahme. Das Urteil teilt dem überführten Täter die Strafe als „die Seine“ zu.

Der Vollzug wird ihm ebenfalls notfalls zwangsweise zugeteilt. 998
 „Niemandem einen Schaden“ meint, dass die Verwahrung des Täters die Sicherung der Allgemeinheit bedeutet.

Die Legalität sorgt für die gesetzliche Verallgemeinerbarkeit, 999
 und Barmherzigkeit führt zum Verfassungshumanismus. Jedes Strafgesetz, jeder Straftatbestand und Strafraum ist auch gerecht, weil legal (Positivismus). Jedes „legale Recht“ erfordert aber heute auch einen Kern oder „minimal-ethischen“ Gehalt (*Radbruchsche* Formel), um Rechtsgeltung zu besitzen. Humanistisch begrenzt ist die Legalität durch die Unantastbarkeit der Menschenwürde, den Verzicht auf die Todesstrafe, die grundsätzliche Aussicht auf Freiheit sowie durch das humane Angebot der Gesellschaft zur freiwilligen Resozialisierung gegen Strafnachlass.

4. Vereinfacht stellt jede Art von Strafe dann einen Ausdruck der 1000
 Gerechtigkeit dar, wenn sie die beiden klassischen Grundelemente beherbergt, den (negativ) vergeltenden Ausgleich eines Übels mit einem Übel und den guten Zweck der schützenden Vorbeugung. Das jeweilige Sozialsystem beantwortet dann auf seine Weise die Frage, welche Höchstzwecke ihr „Zwecksystem“, lies ihre Werteordnung, regieren und damit vorrangig zu schützen sind. Im Kern handelt es sich bei Strafen um die Spiegelung der jeweiligen Identität oder auch die Verfasstheit der „Strafenden“.

4. Auch die emotionale Seite der Idee der Humanität dürfte sich 1001
 im Strafen auswirken. So scheint das Strafen dort vonnöten zu sein, wo der Ausgleich nicht oder nicht allein in positiver Weise, etwa durch eine Art von ziviler Wiedergutmachung, erbracht werden kann. Dazu gehören vor allem diejenige Tötungsdelikte, die entweder sozial geachtete Personen und damit die Gemeinschaft verletzen, oder die „Nächste“ zu Opfern haben. Die Nächsten stellen sozial gewendet die „Bezugspersonen“ eines Menschen dar, die er beginnend mit dem Modell von „Geschwistern“ immer auch als im Wesen „Gleiche“ ansieht, und deren Verlust er emotional auch tatsächlich als einen eigenen Schmerz begreift. Die Heilung eines solchen Schmerzes verlangt zwar aus psychologischer Sicht vor allem eine Trauerarbeit, die eine Art von Restrukturierung des „Vertrauten“ und damit der Identität verlangt. Aber die ständige Auseinandersetzung mit dem Geschehen und der Versuch, dieses Schicksal zu verfremden, indem man sich selbst von ihm und auch von seiner Besonderheit löst,

verlangt nach ritualisierter Aufarbeitung des Schicksals. Der gute Zweck des Strafens besteht also auch im Verständnis des Übels der Tat und der Person des Täters. Die Aufklärung von Tat und Täterperson führt dazu, diese Tat mithilfe vergleichbarer Erfahrungen bei ähnlichen Tötungsdelikten zu verallgemeinern. Auch die Bemessung der Art und Höhe der Strafe innerhalb des jeweiligen Strafsystems stellt eine solche Auseinandersetzung mit dem Übel und dem Übeltäter dar. Der Sinn der gerechten, weil ausgleichenden Vergeltung besteht offenbar auch in diesem ersten Akt, der jeder Art von Abwägung nach dem Marktmodell der Waage eigen ist.

- 1002 Hinzu tritt dann aber offenbar auch ein genetisch verankertes menschliches Strafbedürfnis, dessen soziobiologischer Hintergrund schon mit der „Vernunft der Gefühle“ zu umschreiben war. Das Rechts- und Gerechtigkeitsgefühl des Menschen erscheint danach als ein Faktum zu bestehen und beinhaltet das Bedürfnis nach „Gleichheit und Wechselseitigkeit“, und zwar zumindest dann, wenn die Wiedergutmachung nicht möglich ist oder allein nicht ausreicht. In diesem Fall ist zumindest auch noch mit dem reaktiven Strafen mit dem Gleichen (Übel) zu antworten. Das Strafen dient insofern dazu, diejenigen „Rechtsgefühle“ zu befrieden, die in der Formel von der „Erhaltung der Rechtstreue der Allgemeinheit“ ihre anerkannte straftheoretische und rechtsdemokratische Form erhalten haben. Die „aufgeklärte Allgemeinheit“ ruft nicht nach rascher Rache, sondern fordert ein rituelles öffentliches Verfahren, das nach dem Marktgrundsatz der fairen Abwägung zu „Recht und Gerechtigkeit“ führt.

2. Versöhnung und Gerechtigkeit im humanen Strafrecht

- 1003 1. Die praktische Verbindung von Strafe und westlicher Gerechtigkeit besteht für das Strafrecht unter anderem auch in der Idee und dem Angebot des rechtsförmigen Sühnevertrags.
- 1004 Das geschwisterliche „Nächsten-Strafrecht“ hält für den Täter ständig ein Verhandlungsangebot zu einem zivilen Sühnevertrag bereit. Der Täter erhält damit das immer wieder erneuerte Dreifachangebot

- zur sühnenden Schuldverarbeitung,

- zur persönlichen Resozialisierung und
- zur Mitwirkung an der Schaffung von Rechtsfrieden.

Das Geständnis, das der Wahrheit dient, und die Reue, die die gegenwärtige Einstellung des Täters zum Recht belegt, bilden die beiden altbekannten Grundbausteine. Die Chance auf solchen, vorzeitigen emotionalen Rechtsfrieden bildet bei seiner Realisierung also nicht nur einen privaten Vorteil für die Opferseite, sondern ein kollektives Gut, an dem die sonstigen Mitglieder der Allgemeinheit gern teilhaben wollen. 1005

Im Hintergrund regiert dabei die Formel von „Freiheit, Gleichheit und Solidarität“, die ihrerseits die Staatsform der Demokratie begründet. Die Freiheit steckt im Vertragselement. Die Solidarität beinhaltet die Nächstenidee. Die Gleichheit steht für die Gerechtigkeit des Vertragens. Dabei müssen allein drei Elemente ihre Anforderungen beschränken. Weder die völlige Freiheit, noch die absolute Solidarität oder strenge Gerechtigkeit bestimmen allein einen Sühnevertrag. Aber alle gemeinsam sind vonnöten, um ihm Gestalt zu verleihen. 1006

2. Die Ideen der Menschenrechte und der Demokratie bestimmen zugleich auch die kollektiven Güter, an denen jeder Mensch, und auch der Mörder, als die „Seinen“ noch teilhat. Die Menschen und auch der demokratische Staat wollen die Aufrechterhaltung dieser humanen Grundregeln immer auch um ihrer selbst und ihres Selbstbildes willen. Auch ohne Geständnis und Reue bleibt der Täter ein Mitmensch. Insofern verzichtet die Gemeinschaft zwar zunächst um ihres Selbstbildes willen auf die einfache Art der Gerechtigkeit, die Wechselseitigkeit. Aber zugleich beinhaltet diese Grundhaltung ein dauerhaftes Versöhnungsangebot. 1007

3. Schädigungsverbot und das Recht zur Not- und Gefahrenabwehr

1. Zur strafnahen Urgerechtigkeit gehört offenbar auch die zivile Notwehr. Sie erlaubt im Kern die harte Verteidigung gegenüber fremder Gewalt mit eigener Gegengewalt, und zwar zum guten Zweck der Selbsterhaltung. 1008

- 1009 Verallgemeinert birgt die Idee der privaten Notwehr als Urform der gerechten Selbstverteidigung die präventive Strafbegründung, dass zumindest das gegenwärtig erkennbar drohende, neue Unrecht mit allen Mitteln abgewehrt werden muss. Die einfachste negative Definition der Gerechtigkeit besteht weitergedacht dann offenbar doch im Schädigungsverbot, und zwar in deren Fortschreibung zur Notgerechtigkeit der akuten Gefahrenabwehr. Sie steckt in allen Not- und Verteidigungsrechten und ist in der Form von Selbsthilferechten im Strafrecht und im Zivilrecht geregelt. Im Polizeirecht sind die Notwendigkeit und die Gerechtigkeit der Gefahrenabwehr unmittelbar verankert.
- 1010 Auch das staatliche Strafrecht greift diese im Kern polizeiliche Gefahrenabwehr als zweite Spur der Maßregeln der Besserung und Sicherung auf. So wird zwar für die eigentliche Schuldstrafe die humane „Aussicht auf Freiheit“ vorausgesetzt. Aber dem mehrfach rückfälligen, schweren Gewalt- oder hartnäckigen Wiederholungstäter glaubt das Recht nicht mehr stets, dass er künftig das „allgemeine Schädigungsverbot“ beachten wird. Deshalb droht dem gefährlichen „Mit-Bruder“ zwar nicht der Entzug der humanen Menschenwürde und seiner Rechtsstellung, aber der fortdauernde Verwahrverschluss, notfalls sogar als tatsächlich lebenslange Sicherungsverwahrung.
- 1011 2. Dennoch ist noch einmal nachzufassen. So meint auch das Notwehrrecht in seinem Kern nur, dass dem Angriff auf eine Person mit einem „ebensolchen Gegenangriff“ und etwa bei Bagatellen nicht im Übermaß begegnet werden darf. Dass das deutsche Strafrecht auch den Sachschutz mit lebensgefährlichen Verteidigungsmaßnahmen zulässt, belegt deshalb umgekehrt, dass der Verteidiger zugleich ein hohes kollektives Gut, wie den Rechtsstaat oder das Recht als solches, mit verteidigt.³¹⁶
- 1012 Bricht aber der Angreifer den Angriff ab, so besteht jedenfalls kein Notrecht mehr. Danach liegt es also auf den zweiten Blick immer noch in der Hand des Angreifers, seinen Angriff zu been-

³¹⁶ So jedenfalls die Deutung des weiten deutschen Notwehrrechts durch den Verfasser: Montenbruck, Thesen, 1983, unter anderem 16 f. Zur rechtsgeschichtlichen Wurzel des letztlich preußischen Notwehrrechts von 1851 und seiner Abkehr von der ansonsten üblichen Güterabwägung: Kühl, Notwehr, 1996, 149 ff.

den und sich dem Recht zu unterwerfen. Zugleich respektiert er die Personalität des Angegriffenen offen sichtbar wieder als unantastbar.

Das schlüssige Angebot, die Verteidigung abubrechen, wenn der Angreifer seinen Angriff abbricht und deshalb keine Gefahrenlage mehr besteht, erscheint bei noch näherer Betrachtung sogar ebenfalls als eine Ausprägung des Versöhnungsangebotes. Auch mit den ungerechten Selbsthilfe- und den entsprechenden kollektiven Polizeirechten kann also noch eine Art des Handels und der Versöhnung betrieben werden. 1013

3. Das bürgerstaatliche Strafrecht, das private strafrechtsnahe Notwehrrecht und auch das kollektive hoheitliche Polizeirecht enthalten also Grundelemente der Gerechtigkeit. Außerdem bergen sie alle drei das einfache Angebot, im Falle des erkennbaren Verzichts auf die Fortführung der Aggression, die Abwehr in Form einer Gegenaggression zu unterlassen. Hat der Angreifer aber schon ein Übel herbeigeführt, dann besteht das Angebot, mit ihm über einen Ausgleich zu verhandeln, eine zivile „Wiedergutmachung“ und notfalls auch irgendeine Art der strafenden „Genugtuung“ herbeizuführen. 1014

II. Zum Sinn von Gerechtigkeit

1. Einige Gerechtigkeitsphilosophien

1. Die bekannten philosophischen Gerechtigkeitslehren bilden vernünftigerweise zumeist keinen Selbstzweck. So verlangen die „Wechselseitigkeit“, die „Gleichen“ und auch der „Ausgleich“ immer auch nach einem Maßstab. Gemeint ist das jeweils höhere Gute. 1015

In der Regel sind die bekannten Gerechtigkeitslehren deshalb auch fest in gesamte rationale Rechtsphilosophien eingebunden. Mit dem Recht verknüpft zielen sie auf bestimmte politische Zivilisationsideen. Das Recht des Einzelnen betrachten sie aus der Höhe von gesamten Rechtssystemen, sodass die Rechte der einzelnen Personen dann plötzlich als zugeteilte Rechte erscheinen. Zumindest einige solche Lehren lassen sich deshalb als Ausprägungen der Zuteilungsgerechtigkeit im weiten Sinne begreifen. 1016

Derart eingeordnet betrachten die Gerechtigkeitslehren dann die einfache „goldene Regel“ aus dem Blickwinkel der Sätze „Jedem das Seine“ und „Keinem einen Schaden“. Ihnen ist durchweg ein hoheitlicher Charakter von Pflichtenlehren eigen oder sie stellen moralische Selbstverpflichtungen dar, die sich etwa aus dem Gedanken der Autonomie einer Person ergeben. Eine grobe Gesamtschau, die den obigen Überblick noch etwas ergänzen soll, ergibt dann folgendes Bild.

- 1017 2. Zur Zuteilungsgerechtigkeit im weiten Sinne gehören zunächst diejenigen politischen Pflichtenlehren, die „Tribute“ und „Gaben“ von anderen ebenso voraussetzen, wie sie eine hoheitliche Verteilungsmacht begründen. Dazu zählt die *iustitia distributiva* (*Aristoteles, Thomas von Aquin*)³¹⁷ im Kleid eines politischen Amts-Pflichtenmodells. Ebenso gehört die politische Idee der kollektiven Solidarität („Brüderlichkeit“) zu dieser Pflichten-
gruppe. Sie steckt in der Idee der hoheitlichen Daseinsvorsorge und im Sozialstaatsprinzip. Ferner ist auch der verwandte Ansatz der Teilhaberechte des Bürgers (französische Sicht der *Participation*) ebenso dazu zu rechnen wie die christliche, heute private, Liebes- und Nächstenlehre (*Augustinus*). Auch die analogen religiös-ethischen Almosenpflichten der jüdischen und der islamischen Buchreligionen beruhen auf demselben Grundgedanken.
- 1018 3. Auch die Gleichheit eines Personenstatus, die zugleich die ideale Grundlage für die „Wechselseitigkeit“ und die nötige Kommunikation zwischen Gleichen (*Habermas, Apel*) darstellt, beinhaltet Zuteilungselemente. Das wechselseitige „Tit for Tat“ der politischen Spieltheorie (Gefangenendilemma) oder das „do ut des“ arbeiten mit der Selbstverpflichtung der vertrauensvollen Vorleistung.

³¹⁷ Ein grober Überblick über die Gerechtigkeitslehren aus der Sicht des Verfassers: Montenbruck, *Wie Du mir...*, 1995, 13 ff., Montenbruck, *Vergeltung*, 2010, 3 ff.

4. Auch die verfassungsähnliche Grundidee des wechselseitigen Freiheitsverzichts (*Hayek, Luhmann, Höffe*³¹⁸) enthält den Gedanken des eigenen Verzichts und damit eine Selbstpflicht, die an eine Selbsthoheit gebunden ist. Bekannt sind die Ideen der fürstlich-hoheitlichen Gnade der Oberherren und der Gedanke der richterlichen Billigkeit im Einzelfall als Zuteilungsprinzipien. Auch Amnestien, Verjährung und Sühneverträge verfügen über den Hintergrund von „Gerechtigkeitspflichten“ und erscheinen zugleich als Zuteilung von Rechtsfrieden. 1019

5. Sogar der an sich liberale philosophische Utilitarismus beinhaltet kollektivistische Zuteilungsgedanken. Die Formel vom „Größten Glück möglichst Vieler“ (*summum bonum*) bildet die politische Verteilungsformel des angloamerikanischen Utilitarismus, der auch die Sonderopfer als nützlich zuteilt, aber ursprünglich auf Glück oder Freiheit abstellt (*Bentham, Mill*, gegenwärtig etwa *Hart*, in Deutschland: *Baurmann*³¹⁹). Der gemäßigte Regel- und Prinzipienutilitarismus (*Smart*³²⁰) führt zu einem Regime von Regeln und Prinzipien, die nur ein Abstraktum oder die Mehrheit als gerecht ansehen, auf deren Altar Individualität und Freiheit opfern und als willkürlich erscheinen. Zuteilung erfordert auch die Idee der Chancengleichheitslehre, die zudem ebenfalls dazu führt, dass nur ein Regelutilitarismus herrscht (*Rawls*, in Deutschland: *Trapp*³²¹). Auch komplexe Frieden schaffende Verteilungsmodelle greifen auf Nützlichkeitslehren zurück (*Walzer*³²²). 1020

6. Die wertorientierten Gemeinwohllehren verlangen ebenfalls nach Zuteilung von Werten und nach entsprechenden Opfern. Sie 1021

³¹⁸ Hayek, *Constitution*, 1960, 25: der Zustand der Freiheit sei der, in dem Zwang auf einige von Seiten anderer Menschen soweit herabgemindert ist, als dies im Gesellschaftsleben möglich ist. Zum Prinzip des gegenseitigen Freiheitsverzichts zudem: *Luhmann, Rechtssoziologie*, 1987, 363; *Höffe, Gerechtigkeit*, 1987, 328.

³¹⁹ *Baurmann, Zweckrationalität*, 1987, 33 ff., 42 ff.

³²⁰ Zur Differenzierung von Handlungs- und Regelutilitarismus, siehe: *Baurmann, Zweckrationalität*, 1987, 203. Grundlegend: *Smart, Utilitarismus*, 1975, 121 ff.; siehe überdies: *Rawls, Regelbegriffe*, 1992, 96 ff. und *Mackie, Ethik*, 1983, 173.

³²¹ *Trapp, Utilitarismus*, 1988.

³²² *Walzer, Sphären*, 1992, vgl. insbes.: 26 ff., 51 ff.

bilden auch ein Element in Lehren, die den gerechten Ausgleich von Gemeinnutz und Eigennutz als Wirtschaftsethik einfordern (*Fikentscher*³²³). Dazu zählt auch der wirtschaftswissenschaftliche Ökonomismus, einschließlich der ökonomischen Analyse des Rechts, und zwar für den geregelten Markt, und der Idee der kollektiven Güter. Ebenso wie die politische Spieltheorie teilen sie jedem Marktteilnehmer zunächst einmal die Rolle des Akteurs zu.

1022 7. Zuteilungsgesichtspunkte, wenngleich tatsächlicher Art, enthalten auch die politischen Sozialphilosophien, die statt vom „Seinen“ zu sprechen, direkt beim wertfreien „Sein“ ansetzen, also alle Lehren über den Mechanismus von Herrschaft, Klassen, organischer Gesellschaft und Institutionen (*Machiavelli, Marx, Durkheim, Weber*). Dieselbe Art der Zuteilung steht auch hinter der gesamten Evolutionsphilosophie, sei sie eine Art-, Verwandten- oder egoistische Gen-Erhaltung. Dieser Ansatz umfasst einen festen Rahmen mit einer konservativen Erhaltungs- und einer progressiv-dynamischen Chancenlehre.

1023 8. Ähnliches gilt auch für die Idee der Umwelt und Natur, mit Zuteilung nichthumaner Rechte den Rechtstatus Kraft ihrer Natur zu verleihen. Auch die naturnahen Systemtheorien arbeiten mit der universellen Zuschreibung von personenähnlichen Rollen von aktiven und passiven halboffenen Subsystemen.

1024 Aus der Natur werden, wenn auch auf normativer Ebenen, die angeborenen Menschenrechte abgeleitet und zugeteilt.

2. Gerechtigkeitsphilosophien im Überblick

1025 1. Einen Überblick über einige Gerechtigkeitsphilosophien, die auf der Austauschgerechtigkeit beruhen, bieten die folgenden Kernaussagen. Sie lassen sich nur mit Mühe etwas ordnen. Die bunte Reihe von Sichtweisen und Lehren lautet auf Stichworte reduziert:

1026 (1) *Bürgersicht*

³²³ Fikentscher, *Moral*, 1993, 71 ff., 80 sowie 74.

- iustitia commutativa (*Aristoteles, Thomas v. Aquin*) als politisch-liberales Prinzip,³²⁴
- Do ut des (Ich gebe, damit Du gibst) im römischen Vertragsrecht,
- wechselseitige Nützlichkeit als soziale Kooperation (*Marktmodell*),
- „Tit for Tat“, überlegene Strategie in der politischen Spieltheorie (*Axelrod*),
- Kooperation als ein Leitmodell in der soziobiologischen Evolutionstheorie (*Naturalismus*),³²⁵
- relative als personale Gerechtigkeit (*Radbruch*),
- Kompensation als „gerechte“ Wiedergutmachung (*Schadensersatz*),³²⁶

³²⁴ Aus der Sicht der *Philosophie* des Rechts: Höffe, *Gerechtigkeit*, 1987, 30 f. Am Ende kehrt aber auch Höffe dann doch wieder zu den Kategorien von *Aristoteles* (*Aristoteles, Nikomachische Ethik* (Dirlmeier), 1999, Buch V, Kapitel 5, 1131 a) und sieht die personale Gerechtigkeit als (1) hoheitliche „iustitia distributiva“, (2) die zivilrechtliche als „iustitia commutativa“ und (3) die besondere strafrechtlichen als „iustitia retributiva“ (die alle zudem über die Rechtsidee miteinander verwoben sind). Zusammenfassend aus der Sicht der europäischen Rechtsphilosophie: Coing, *Grundzüge*, 1993, 15 f. Siehe aus der Sicht des Strafrechts auch: Montenbruck, *Wie Du mir...*, 1995, 13 ff.

³²⁵ Dazu aus der Sicht der Verhaltensforschung und zudem auf die Entwicklung des Recht bezogen: Gruter, *Bedeutung*, 1976, unter anderem 81. Dazu aus der Soziobiologie auch Hoebel, B. G., *Grundlagen*, 1982, 87 ff. Siehe allgemeiner aus der Sicht der Rechtssoziologie: Reh binder, *Fragen*, 1983, 261 ff. Differenzierender: Markl, *Biologie*, 1983, 67 ff., 67 ff., 82.

³²⁶ Zum Gleichheitsansatz als „Opferausgleichssatz“, der aus Gründen des überwiegenden Interesses auch die Anfertigung besonderer, also ungleicher Opfer, mit umfasst: *Dürig*, in: Maunz/Dürig, GG, 2011, Art. 3 I, Rn. 56 ff.; ähnlich: Ipsen, *Gleichheit*, 1954, 111 ff., 195 („Prinzip der Kompensation für die Verletzung des Gleichheitssatzes“); dazu auch: Haller, *Verrechnung*, 2007, 313 ff.; sowie:

- Strafe als mit der Tat verdientes Übel.

1027 (2) *transzendentaler Idealismus der allseitigen Pflichten und Rechte*

- Moralische Verallgemeinerbarkeit (*Kant*), als humane, aber absolute Gesetzesidee,
- „Negation der Negation“ (*Hegel*), als Restauration und Teil eines idealen Staatsfriedensrechts,
- personales Naturrecht (*Locke*) und personales Schädigungsverbot (*Mill*),
- Sühne als ausgleichende Gerechtigkeit,³²⁷
- Geist des offenen, demokratischen Pluralismus der Toleranz und des Kernkonsenses (westliche Verfassungskerne),

1028 (3) *Mitmenschlichkeit*

- allgemeine Nächstenliebe (*Augustinus*), Liebe deinen Nächsten wie Dich selbst!,
- vernünftige Mäßigungs- und Tugendpflichten (*Platon*), als eigener Beitrag für eine universelle Mäßigungsgesellschaft,
- Amtspflichtenlehren (als staatspreußische Grundhaltung und als politischer *Konfuzianismus*) mit einem direkten Alimentations- und einem indirektem Gnadenanspruch,

Voßkuhle, Kompensationsprinzip, 1999, 50 ff. („Legitimationszusammenhang“ zwischen Vorteilen und Lasten).

³²⁷ Zum Recht zur Sühnethorie als die subjektive, den Täter betrachtende Seite der Gerechtigkeitstheorie: Hassemer, Einführung, 1990, 282, zudem im Sinne eines auch „sakralen Vorgangs“ des Schuldgleichs; dazu aus der Sicht der Strafrechtspsychologie auch: Streng, Sanktionen, 2002, 17.

- religiöse Askese (als Triebunterdrückung) und Almosen (an Bedürftige) mit der indirekten Hoffnung auf Sühne und ewiges Heil,
- moralische Selbstbeherrschungs-Ideen und Anspruch auf Würde,
- Mitleidsfähigkeit (Empathie) des, auch deshalb im natürlichen Sinne würdigen Menschen.

(4) Verfahren (Weg als Ziel-Idee)

1029

- Fairness als Prinzip der Chancengleichheit (*Rawls*),
- rituelles Vermittlungs- oder Gerichtsverfahren (*Luhmann*: Legitimation durch Verfahren),
- Toleranz als schmerzhaftes Erdulden anderer Weltanschauungen (*Küng*),
- Gleichheitsgebot als Diskriminierungsverbot (Entmenschlichungsverbot) der Menschenrechtserklärungen und der Verfassungen,
- wechselseitige Anerkennung und der Freiheitsverzicht der Freien als Begründung für die eigenen Rechte und für den politischen Gesellschaftsvertrag.

(5) Spiegelnde Systeme

1030

- Assimilation und Ko-Existenz, als wechselseitige Sozialisation von benachbarten Kulturen (*politische Systemtheorie*),
- Repräsentation, als Art der natürlichen inneren geistigen Reduktion und Reproduktion der Welt (*Korrespondenz-Theorie* von Subjekt und Welt),
- Repräsentanz durch der Art nach gleiche Personen, als Art der politischen Reduktion zu halbautonomen sozialen Rollen.

1031 (6) *dialogische Denkformen*

- bipolares Yin-Yang-Denken,
- Analogie: als pragmatische Denkform des Vergleichbaren von Individuellem,
- Ritus: Wiederholung als Rückgriff und zugleich als Verfremdung,
- idealer Dialog, als Form der bereits transzendentalen³²⁸ Kommunikation (*Habermas, Apel*).

1032 3. Alle diese Sichtweisen greifen auf die Grundidee der Austauschgerechtigkeit zwischen der Art nach Gleichem zurück. Alle beruhen ebenso auf der Erfahrung der „Ungleichheit“, und sie alle betonen den Wert der „Differenz“.

3. Blick auf Staats-Rechtsphilosophien

1033 1. Auch viele der Staatsphilosophien weisen Gerechtigkeitselemente auf.

Im deutschen Verfassungsrechtssystem bildet etwa die vage Werte-Ordnung, eine semireligiöse Höchstidee³²⁹, die die materiale Gerechtigkeit mithilfe von Abwägungen bestimmt und als deren Hauptinhalt das demokratische Gemeinwohl erscheint.³³⁰

³²⁸ Apel, *Apriori*, 1988, 358 ff., 358 – 453: „In einer modernen Transzendentalphilosophie geht es m.E. primär um die Reflexion auf den Sinn... des Argumentierens überhaupt. Dies allerdings ist für den, der argumentiert...offenbar das Letzte, Nichthintergehbare“; Apel, *Diskurs*, 1988, 35, 345 ff.; Kuhlmann, *Letztbegründung*, 1985; Tschentscher, *Konsensbegriff*, 2002, 43 ff., 47.

³²⁹ Zum methodisch-religiösen Problem, eine Werteordnung deduktiv zu erfassen, aus der Sicht des Staatsrechts: Schlink, *Abwägung*, 1976, 135 ff.; Pestalozza, *Bemerkungen, Der Staat Band 2* (1963), 425 ff., 436 f.; Burchardt, *Grenzen*, 2004, 18 ff.

³³⁰ In diesem Sinne und zudem aus der Sicht einer Rechtsphilosophie des Staatsrechts: Zippelius, *Rechtsphilosophie*, 2011, 72 f. (im Kapitel zum „Naturrecht“), die Untertitel: 73 (zur „vernünftigen Weltord-

Alle säkularen politischen Gemeinwohllehren verlangen oder 1034
 beinhalten schon die Vorstellung von einer vernünftigen Opfer-
 gabe auf dem Altar des „Großen und Ganzen“. Dieses Opfer ist
 von denen, die sich zu diesen Höchstwerten bekennen, pflicht-
 gemäß zu erbringen. Diese Sicht verleiht seinen Unterworfenen
 dann aber den Doppelstatus des Teilhabers am Höchsten und des
 souverän Gebenden. Vermutlich teilen alle denkbaren Letztbe-
 gründungen, die zu Rechten oder Pflichten führen, den Unter-
 worfenen rechtsähnlichen Rollen zu, auf die sich ihre Träger
 dann verlassen können.

Solche Letztbegründungen, zu denen auch diejenigen über die 1035
 Vernunft zu zählen sind, bilden Axiome, und sie teilen den Status
 zu, insbesondere denjenigen einer Person unter gleichartigen Per-
 sonen. Kurz gefasst steckt in der Gerechtigkeitsidee der Gleich-
 heit eine hoheitliche Zuteilung.

2. Die pragmatische Verbindung von demokratischem Staat, 1036
 Recht und Gerechtigkeit verkündet bereits *Aristoteles* in seiner
 „Politeia“, und *Hegel* spiegelt denselben Ansatz in seiner Staats-
 philosophie wider.

*„Die Gerechtigkeit aber stammt erst vom Staat her, denn das 1037
 Recht ist die Ordnung der staatlichen Gemeinschaft; das Recht
 aber ist die Entscheidung darüber, was gerecht ist.“³³¹*

Damit ist die legale demokratische Gerechtigkeit in der Form des 1038
 demokratischen Positivismus geschaffen. Die „Politik“ der Polis
 produziert die Gerechtigkeit. Den Maßstab für das Gerechte bil-
 det die Austauschgerechtigkeit auf dem öffentlichen Forum. Im
 übertragenen Sinne handelt es sich um den Konsens der Allge-
 meinheit.

nung“), 73 ff. (zur „göttlichen Weltordnung“); sowie: 75 ff. (zur Na-
 tur des Menschen), 76 (zur „Natur der Sache“), 77 f. (zur Natur-
 rechtskritik, als Versuch aus dem Sein auf das Sollen zu schließen
 und der Rückkoppelung von Natur und Gott).

³³¹ Aristoteles, *Politik* (Gigon), 2003, 12539, 39 ff., dazu: Rütters,
Rechtstheorie, 2007, Rn. 347.

- 1039 Dieser Konsens beruht formal auf irgendeiner Systemgerechtigkeit³³² und materiell im westlichen Sinne dann auf den Vertragsprinzipien, die dem Naturrecht entnommen sind. „Freiheit, Gleichheit und Brüderlichkeit“ gelten für den Menschen und die Gewaltenteilung für den Staat. Daher ist dann das natürliche Recht, als das angeborene Recht, das Gerechte selbst.
- 1040 Die Aufteilung des absoluten Staates, und zwar durch die Dreiteilung der Staatsgewalten, durch die Föderalisierung großer Staaten und außerdem durch die ständige öffentliche Kontrolle als eigenes Teilnahmerecht der Freien und Würdigen, bietet sich dann für die zuteilende Gerechtigkeit als der derzeit höchsten Gerechtigkeit auf Erden an. Daneben existiert die bürgerliche Gerechtigkeit, die im Kern auf der Gleichheit der Personen und der Wechselseitigkeit der Aktionen beruht.
- 1041 Diese jeweils nationalen Gerechtigkeits- und Rechtskulturen wiederum umspannt eine vage Höchstidee von Gerechtigkeit und Recht. Deren Zuteilungselement ist in den absoluten Menschenrechten zu finden und deren Freiheitselement der Wechselseitigkeit beinhaltet auf dieser Ebene des Rechts der freien Völker nunmehr analog das gesamte Völkervertragsrecht. Über allem regiert dann die Utopie eines globalen gerechten und vernünftigen Geistes, der für alle Streitfälle auf Versöhnung (lies: Frieden) und auf Menschlichkeit (unter Nächsten) drängt.

³³² Dazu im Rahmen seiner Erläuterung der Freiheit aus theologischer Sicht, und zwar mit der Frage nach der „verlorenen Freiheit“: Bongardt, Freiheit, 2006, 335 ff., 343 ff., 347 f. (zu „Autonomie und Geschlossenheit“), 348 f. (zur Freiheitsbeschränkung durch Komplexität), 351 ff. (zur „Verantwortung gegenüber dem System“), 353 (zur „Reichweite der Freiheit unter Bedingungen der Überkomplexität“ und zum verbleibenden „Spielraum“ des Menschen). Aus rechtsphilosophischer Sicht: Rütters, Gerechtigkeit, 2009, passim, etwa 86 ff. Der reale Inhalt der Gerechtigkeit werde für jede Epoche und jede Kultur neu bestimmt. Die individuellen Leitbilder derer, die nach Gerechtigkeit suchen, werde von weltanschaulichen Vorverständnissen und schichtspezifischen Prägungen der einzelnen Bürger maßgeblich beeinflusst. Der Staat verkünde in Gesetzen und letztinstanzlichen Entscheidungen nur die jeweiligen „Systemgerechtigkeiten“ aus seiner Sicht.

3. Nach allem bietet sich zusätzlich auch noch ein einfacher 1042
Rückschluss an:

Die nationalen Verfassungssysteme der verschiedenen westlichen Demokratien stellen danach selbst schon Ausprägungen eines übernationalen, idealen Grundmodells für die immer mit gemeinte politische Gerechtigkeit (jedenfalls des Westens) dar. Dabei liegt das Schwergewicht der westlichen Sicht auf der freien Ausübung und der Zuteilung von individuellen Rechten und nicht auf der Verteilung von persönlichen Pflichten.

Die Ideen der dynamischen Austauschfreiheit des Marktes und 1043
des Eigenen, also des „Seinen“ einer jeder Person, und zwar bis hin zum Status als Inhaber von Freiheits- und Menschenrechten, dominieren die politische Ebene der westlichen Welt. Denn es regiert mit der Demokratie das ethische Grundverständnis der einzelnen Bürger. Sie beherrschen mit ihrer Sicht auch die Art der inneren nationalen, also der demokratischen „System-Gerechtigkeit“. Aber sie haben mit der alten „Person“ des absoluten Staates zugleich auch eine Art von wechselseitigem Friedens- und Versöhnungsvertrag geschlossen. Denn das Gewaltmonopol und die gesamte Verwaltung haben sie ihm belassen.

Zu den Rechten gehört deshalb immer auch die Gegengabe des 1044
Freiheitsverzichts den Anderen wie auch der sozialrealen Person des Gesamtstaats und seinen Einrichtungen gegenüber. Werden dann die Freiheits- und sonstigen Rechtseinschränkungen vom Staat, der das Gewaltmonopol verwaltet, verfassungsgemäß und mit den Mitteln des Gewaltmonopols erzwungen, dann erscheinen sie den Betroffenen nicht mehr als Freiheitsverzicht, eher als eine Auswirkung von höherer Staatsmacht und einer Rechtspflichtenlehre.

4. Im Kern aber stehen Rechte und Pflichten in einem Aus- 1045
tauschverhältnis. Als maßgeblich erweist sich die alte Frage, ob die Gemeinschaft oder der Einzelne im Mittelpunkt steht.

4. Rückblick

1. Rückblickend ist versucht, sich auf dem Weg einer Entwick- 1046
lung vom Einfachen zum Komplexen der rechtsphilosophischen Grundidee der „Gerechtigkeit“ zu nähern und dabei auch die

Frage nach den Folgerungen für die Bedingungen einer „gerechten Strafe“ zu beantworten. Der Gedanke der „Versöhnung“ findet zwar ursprünglich eine gesonderte Ausprägung. Sie zeigt sich im mittelalterlichen Sühnevertrag der Freien und in der alten Barmherzigkeit des Oberherrn.

- 1047 Diese Sicht speist aber inzwischen auch den deutschen Rechtsanspruch eines jeden Menschen auf die Menschenwürde. Ebenso liegt sie den internationalen Garantieerklärungen für die gleichsam angeborenen Menschenrechte zugrunde. Danach sind die Menschen zumindest auch vor dem Recht als Gleiche anzusehen. Diese Rechtsstellung bildet die „Seine“ des Menschen und stellt deshalb, und zumal für einen Demokraten, auch keinen rechtsfreien Gnadenakt mehr dar.
- 1048 2. Diese Ausdeutung gründet sich auf den einfachen Kern der Gerechtigkeit, die Gleichheit, und diese Gleichheit betrifft, zumindest aus der westlichen Sicht untrennbar, alle Menschen als „freie“ und zugleich „solidarische“ Personen.
- 1049 Der Kern der Gerechtigkeit, die Gleichheit, stellt schließlich ein unverzichtbares „Drittel“ der säkularen Dreifaltigkeitslehre von „Freiheit, Gleichheit und Solidarität“ dar. Offenbar bildet sie dort zudem die „Verbindung“ und bewirkt zugespitzt auch eine Art Synthese von reiner „Freiheit“ und bloßer „Solidarität“. Denn sie erlaubt auch eine Abwägung zwischen ihnen. Aus der Sicht des bürgerlichen Menschenbildes „versöhnt“ also die Gerechtigkeit in ihrer Form der „Gleichheit“ auch die Idee der „Freiheit“ mit dem Gedanken der „Solidarität“ unter Menschen.
- 1050 Damit soll die grobe Ausdeutung der Gerechtigkeit, einschließlich ihres Bezuges zur Strafe, und ihrem Verhältnis zum Versöhnen, abgeschlossen sein.
- 1051 4. Rückblickend waren die Grundelemente der westlichen Zivilreligion, und zwar zumindest acht Facetten aus der Sicht des Juristen zu umschreiben.

Dabei war davon auszugehen gewesen, dass zum westlichen Ideal des demokratischen Humanismus auch die Ordnungs- und Vernunftform des Rechts gehört.

Drei große Arten des Rechts trennt zumindest das deutsche 1052
Recht:

- Das private Zivilrecht beschäftigt sich mit den privaten Rechten, den Verträgen und dem Streiten zwischen den Freien und Gleichen. Es beruht vor allem auf dem Gedanken der Wechselseitigkeit. Aber auch die ideale Idee der Versöhnung und die sozial-reale Mediation, vor allem durch Juristen, gehören hier zusammen, und das schon seit dem Mittelalter.
- Das Strafrecht regelt einerseits den Schutz der höchsten Werte und dient vor allem dem Schutz des würdigen Menschen und seines Staates. Andererseits verlangt es schwerste Opfer an Freiheiten. Das Geständnis, das eine Unterwerfung unter das Recht bezeugt, spiegelt dabei die christlich-religiösen Ideen der Reue und der Läuterung. Das Strafrecht symbolisiert – insoweit – die höchsten Werte einer Gemeinschaft und die Eigenverantwortung des höchstwürdigen Menschen. Zugleich regelt es auch den Umfang und die Art und Weise, in der eine demokratische Gemeinschaft von würdigen Menschen von den „Sündern“ an heiligen Werten oder gar von terroristischen Ketzern, die diese Werte nicht anerkennen, „Buße und Opfer“ abverlangen können, beziehungsweise inwieweit sie bei einem Geständnis und Reue darauf zu verzichten vermögen. Außerdem steht das Strafrecht für die Idee der Sozialpflichtigkeit des Menschen, und zwar aus den Gemeinwohlgründen des vorbeugenden Schutzes höchster Werte und Ideen. Auch der Umstand, eine Gefahr darzustellen, kann den gemeingefährlichen Täter seine bürgerlichen Freiheiten kosten. Gelegentlich trifft diese Menschenstrafe auch Unschuldige. Das Strafrecht regelt also aus der Sicht eines Ethnologen die Art und Weise von „zivilisierten Menschenopfern“, und zwar von angeblich vernünftigen Menschen an angeblich vernünftigen Menschen.
- Zum originären öffentlichen Recht gehört auch die Metaebene des Verfassungsrechts. Zu letzterer zählen dann auch die Präambeln und „ewigen“ Kerne der Verfassungen.

Zur Idee des Rechtsstaates zählt auch die rechtsphilosophische 1053
Frage nach dem Wesen der Gerechtigkeit. Diese Frage bildet den ethischen Kern der westlichen Philosophie. Die westliche Vorstellung von der Gerechtigkeit ist dabei aus der Sicht der Demokratie und der Menschenrechte zu sehen und deshalb mit dem

Gedanken vernünftiger Humanität aufzuladen. Das humane Naturrecht ist demnach „das Seine“ eines jeden Menschen.

- 1054 Damit ist versucht, auch das dritte Ideenpaar, dasjenige von Gerechtigkeit und Humanität, zu beleuchten. Als Grundelemente der Idee der Zivilreligion sind also „Versöhnung und Mediation, Strafe und Geständnis, Gerechtigkeit und Humanität“ und zwar „aus juristischen Perspektiven“ beleuchtet. Was alle drei Säulenpaare überdacht, ist also die luftige Überidee einer westlichen Zivilreligion des demokratischen Rechtshumanismus..

Namensverzeichnis

- Adams, Theorie, 2004 297
 Adler, Leute, 1986, 159 ff. 138
 AK-GG (Azzola) 237
 AK-StGB 244
 Albert, Wissenschaft, 1982 247
 Albrecht, Kriminologie, 2005
 203
 Alwart, Wirtschaftsstrafrecht, 2007,
 16 ff. 167
 Ambos, Emotionen, 2005, 9 ff.
 79
 Ambos/Rackow, Überlegungen,
 ZIS 2009, 397 ff. 223
 Apel, Apriori, 1988 332
 Apel, Diskurs, 1988 332
 Aristoteles, Nikomachische Ethik
 (Dirlmeier), 1999 46, 273, 280,
 303, 305, 329
 Aristoteles, Politik (Gigon), 2003
 277, 278, 333
 Armstrong, Achsenzeit, 2006 245
 Arnim/Brink, Methodik, 2001
 299
 Auchter, Gewalt, 2002, 595 ff.
 228
 Auer, Valenz, 2006, 19 ff. 67
 Barnett, Separation, 2009, 451 ff.
 42
 Barry, Rawls, 1995, 880 ff. 284
 Barth, Tod, 1992 93
 Baumann, Strafe, 1984, 27 ff.
 205
 Baurmann, Zweckrationalität,
 1987 96, 327
 Bayer, Freiheit, 1995 311
 Beccaria, Verbrechen (Alff), 1966
 260
 Bedau/Kelly, Punishment, 2010
 150
 Beling, Vergeltungsidee, 1978
 173
 Benda, Rechtsstaat, 1983, 477 ff.
 276
 Bertalanffy, Menschen, 1970 138
 Beukelmann, Europäisierung,
 NJW 2010, 2081 ff. 223
 Birr, Kriminalstrafe, 2007, 58 ff.
 157
 Bloch, Naturrecht, 1990 262
 Böckenförde, Entstehung, 1992,
 92 ff. 73
 Bogdandy, Prinzipien, NJW 2010,
 1 ff. 223
 Bohnert, Profanierung, 2001, 597
 ff. 95
 Bolle, Emotionen, 1995, 155 ff.
 72
 Bongardt, Endstation, 2010, 57 ff.
 12, 32, 112, 113, 149
 Bongardt, Freiheit, 2006, 335 ff.
 334
 Bongardt, Mystik-Kritik, 2005, 21
 ff. 95
 Bongardt/Wüstenberg,
 Versöhnung, 2010 12
 Bormann, Theologisierung, 1969,
 75 ff. 114
 Böttcher, Forderungen, 2006, 15
 ff. 210
 Boulding, Leitbilder, 1958 138
 Boysen, Netzwerk, 2006, 39 ff.
 43
 Britz, Strafe, 2001, 73 ff. 163,
 166
 Brugger, Brülisauer, ARSP 75
 (1989), 279 ff. 261
 Brugger, Deutschland, 2002 299
 Brugger, Kommunitarismus,
 1998, 337 ff. 44
 Brunner, E., Gerechtigkeit, 1981
 311
 Brunner, O., Land, 1965 127
 Buchanan, Limits, 1975 297
 Bühler, Rechtsauslegung, 2001,
 329 ff. 153
 Burchardt, Grenzen, 2004 332
 Burkert, Homo, 1997 90
 Bürki, Schuldbekennnis,
 1993/2001, Sp. 284 f. 217
 Bußhoff, Gemeinwohl, 2001 299
 Canaris, Konsens, JuS 1996, 573
 ff. 16
 Cassirer, Versuche, 1992 113

- Castell, Materials, 2000, 5 ff. 45
 Chang, Weltgesellschaft, 2005 45
 Cicero, De officiis (Dieter), 1989 285
 Cicero, De rep (Huchthausen), 1989 258
 Coing, Grundzüge, 1993 329
 Coing, Naturrecht, 1965 108
 Dahlstrom, Einstellung, 1998, 73 ff. 97
 Décarreaux, Mönche, 1964 22, 128
 Deggau, Autonomy, 1988 250
 Deimling, Kriminalprävention, 1986, 51 ff. 260
 Di Fabio, Recht, 1998 17, 40, 139, 262
 Diesselhorst, Naturzustand, 1988 260
 Doehring, Staatslehre, 2004 42
 Dohrmann, Anerkennung, 1995 98
 Dreier, Einheit, 1981, 286 ff. 261
 Dreier, Rechtsbegriff, 1986 261
 Dubber, Generalprävention, ZStW 117 (2005), 455 ff. 301
 Duxburg, Patterns, 1995 232
 Dworkin, Bürgerrechte, 1984 261
 Ebel/Thielmann, Rechtsgeschichte, 2003 127, 158
 Ebert, Talion, 1991, 249 ff. 276
 Eckhard, Grundrechte, 1913 237
 Eggers, Gerechtigkeit, 1987, 27 ff. 280, 311
 Ehrlich, Rechtsfähigkeit, 1973 125
 Eisenberg, Kriminologie, 2005 169, 203, 228
 Eisenhardt, Rechtsgeschichte, 2008 127
 Ekart, Gründe, Der Staat 44 (2005), 622 ff. 277
 Elias, Society, 1991 87
 Elias/Morus, Staatskritik, 1985, 101 ff. 137
 Empfter/Vehrkamp, Gerechtigkeit, 2007 243
 Enzmann, Faszination, 2004, 283 ff. 261
 Eßbach, Anthropologie, 2001, 171 ff. 122
 Fabricius, Generalprävention, 2006, 280 ff. 69
 Faulstich-Wieland, Individuum, 2000 191, 196
 Fechner, Rechtsphilosophie, 1962 280, 303
 Fikentscher, Moral, 1993, 71 ff. 282, 328
 Fisch, Wandel, 2004, 43 ff. 277
 Folkers, Theorie, ARSP 76 (1990), 12 ff. 247
 Fossum/Masson, Shame, 1986 99
 Freud, Totem, 1912/13 205
 Freud, Trauer, 1917, 102 ff. 79
 Frey, Subjekt, 1989 120, 250
 Frey-Rhon, Böse, 1961, 161 ff. 205
 Fromm, Psychologie, 1982, 115 ff. 205
 Frommel, Mauerschützenprozesse, 1993, 81 ff. 275
 Gebauer/Wulf, Spiel, 1998 41, 90
 Gephart, Handeln, 1998 13
 Gephart, Strafe, 1990 166
 Gil/Wilke, Natur, 1994, 11 ff. 276
 Gilligan, Stimme, 1990 306
 Gimbernat Ordeig, Nichtbeweisbarkeit, 1974, 151 ff. 206
 Gimbernat Ordeig, Strafrechtsdogmatik, ZStW 82 (1970), 379 ff. 206
 Girard, Heilige, 1987 90
 Girtler, Kulturanthropologie, 1979 122
 Gluckman, Systems, 1964 14
 Göhler, Institutionenökonomie, 1999, 17 ff. 298
 Grewe, Gnade, 1936 310
 Grommes, Sühnebegriff, 2006 48, 91, 98, 99, 172, 173
 Grotius, De Jure (Schätzel), 1950 114
 Gruter, Bedeutung, 1976 329
 Gulde, Tod, 2007 80
 Günther, Sinn, 1988 250

- Häberle, Interesse, 2006 299
- Habermas, Faktizität, 1992 43
- Habermas, Gerechtigkeit, 1986, 291 ff. 309
- Habermas, Grundlagen, 2009, 106 ff. 73
- Habermas, Wahrheitstheorien, 1984, 127 ff. 151
- Haffke, Tiefenpsychologie, 1976 205
- Haft/Schlieffen, Handbuch, 2009 59
- Haller, Verrechnung, 2007 329
- Hasselmann, Weltreligionen, 2002 241
- Hassemer, Einführung, 1990 330
- Hattenhauer, Begnadigung, ZStW 78 (1966), 184 ff. 310
- Hattenhauer, Buße, 1983 156
- Hattenhauer, Rechtsgeschichte, 2004 114, 129, 156
- Hauptmann, Psychologie, 1993 69
- Hayek, Constitution, 1960 260, 327
- Hegel, Grundlinien (Hoffmeister), 1995 248, 249, 256, 285, 310
- Heinz/Nissen, Mensch, 2001, 149 ff. 132
- Heraclitus, Fragmente, 1983 244
- Herder, Briefe, 1793 22
- Herren, Freud, 1973 205
- Hilgers, Ringen, 2002, 213 ff. 60, 140
- Hiller, Zeitkonflikt, 1993 123
- Hirsch, A. v., Principle, 1996, 259 ff. 302
- Hirsch, M., Opferung, 2002, 481 ff. 92
- His, Strafrecht, 1964 156
- Hobbes, Bürger, 1959 258, 260
- Hobbes, Element, 1926 260
- Hobbes, Leviathan (Fetscher), 1992 260
- Hobbes, Leviathan, 1962 68
- Hoebel, B. G., Grundlagen, 1982, 87 ff. 329
- Hoebel, E. A., Anthropologie, 1983, 39 ff. 14
- Hoerster, Wirklichkeit, ARSP 75 (1989), 145 ff. 261
- Höffe, Diskurse, 1981 308
- Höffe, Gerechtigkeit, 1987 261, 294, 327, 329
- Höffe, Gerechtigkeit, 2004 241
- Höffe, Rechtsprinzipien, 1990 260, 305
- Höffe, Strafrechtswissenschaft, 2000, 307 ff. 158
- Honderich, Punishment, 1969 166
- Hoppe, Erinnerung, 2010, 29 ff. 32
- Huff, Urbanisierungsansätze, 2005, 82 ff. 132
- Hüning, Naturzustand, 2001, 85 ff. 309
- Husserl, Recht, 1955 123
- Ihering, Zweck, 1923 310
- Ipsen, Gleichheit, 1954, 111 ff. 329
- Isensee, Gemeinwohl, 1996, § 57 299
- Jachmann, Gemeinnützigkeit, 2004, 63 ff. 299
- Jaffey, Power-Liability, 2004, 295 ff. 293
- Jäger, Psychologie, 1975, 107 ff. 205
- Jahn, Konsensmaxime, ZStW 118 (2006), 427 ff. 221
- Jahn/Müller, Gesetz, NJW 2009, 2625 ff. 222
- Jakobs, Kriminalisierung, ZStW 97 (1985), 735 ff. 236
- Jakobs, Strafe, 2004 114, 166, 256
- Jakobs, Strafe, 2004, 24 ff. 256
- Jakobs, Strafrecht AT, 1991 103
- Jaspers, Ursprung, 1955 245
- Jellinek, Erklärung, 1904 237
- Jescheck/Weigend, Strafrecht AT, 1996 99
- Jung, Strafe, 2002 166
- Kaiser, Kriminologie, 1996 205
- Kant, Garantie, 1984, 27 ff. 53
- Kant, Metaphysik (AA), 1968 258, 259, 285, 308

- Kant, Metaphysik (Weischedel), 1956 273, 310
- Kaser/Knütel, Privatrecht, 2008 158
- Kasper, Lexikon 93
- Kaufmann, Kritik, 1990, 158 ff. 262
- Kaufmann, Recht, 1988, 11 ff. 244
- Kaufmann, Recht, 1991 61, 310
- Kaufmann, Theorie, 1985 318
- Kaufmann, Utilitarismus, ARSP 1994, 476 ff. 300
- Kersting, Philosophie, 1994 261
- Kersting, Theorien, 2000 65
- Killias, Strafe, 1984, 135 ff. 201, 205
- Kleinig, Hardness, 1998, 273 ff. 166
- Klosko, Argument, 1994, 1882 ff. 284
- Kluge, Wörterbuch, 2002 118
- Kohlrausch, Sollen, 1910, 1 ff. 272
- Koller, Rechtfertigung, 1987, 4 ff. 275
- Koller, Semantik, 2001, 19 ff. 243
- König/Kaupen, Ideologie, 1969, 147 ff. 138
- Kornwachs, Naturverstehen, 1994, 63 ff. 276
- Koslowski, Gemeinwohl, 1999 299
- Krahl, Tatbestand, 1999 14
- Kratzsch, Prinzipien, JuS 1994, 372 ff. 261
- Kratzsch, Verhaltenssteuerung, 1985 261
- Krause, Aspekte, 2002, 47 ff. 143
- Krieger, Herrschaft, 2007/2008, 33 ff. 18
- Kroeschell, Rechtsgeschichte, 2008 127
- Kronenberg, Verfassungspatriotismus, 2009 73
- Kubiciel, 223
- Kucharek, Tränen, 2005, 15 ff. 79
- Kühl, Freiheit, 1999, 259 ff. 309
- Kühl, Notwehr, 1996, 149 ff. 324
- Kuhlmann, Letztbegründung, 1985 332
- Kunig, Menschenwürde, 2011, 152 ff. 183
- Kunig, Völkerrecht, AVR 2004, 327 ff. 18
- Kunkel/Schermeier, Rechtsgeschichte, 2001 216
- Kuzmics/Axtmann, Authority, 2007 42, 87
- Kvanvig, Heaven, 2009 113
- Ladeur, Postmoderne, 1995 142
- Ladeur, Rechtstheorie, 1992 120
- Ladeur, Staat, 2006 30, 40, 45, 57, 100, 130, 238
- Lange, Suche, 2000, 255 ff. 44
- Leutheusser-Schnarrenberger, Leitkultur, 2008 73
- Levine, Versuch, 1994 87
- Liebig/Lengfeld, Gerechtigkeitsforschung, 2002 243
- Lobkowitz, Person, 1995, 39 ff. 65
- Locke, Abhandlungen, 1967 260
- Locke, Second Treatise, 1993 309
- Lüderssen, Freiheitsbegriff, 1983, 67 ff. 205
- Lüderssen, Strafrecht, 1975, 244 ff. 201, 205
- Lugebil, Ostrakismus, 1860, 119 ff. 161
- Luhmann, Codierung, 1988, 337 ff. 245
- Luhmann, Einführung, 2002 64
- Luhmann, Positivität, 1988, 11 ff. 120
- Luhmann, Rechtssoziologie, 1987 22, 260, 327
- Luhmann, Systeme, 1994 120, 142
- Lumer, Gerechtigkeit, 2005 243
- Lyons, history, 2003 279
- MacCromack, School, ARSP 2006, 59 ff. 109
- Mackie, Ethik, 1983 97, 327

- MacLean, Dimensionen, 1983, 111 ff. 215
- MacLean, Mind, 1978, 308 ff. 215
- Madl, Abrahamitic, 2006, 103 ff. 108
- Maier, Doppelgesicht, 2004 91
- Maihold, Strafe, 2003 93
- Malina, Rituale, 2000, 23 ff. 113
- Marcic, Grundlegung, 1989, 13 ff. 244
- Markl, Biologie, 1983, 67 ff. 329
- Marks, Funktion, 2006, 51 ff. 99
- Maunz/Dürig, GG, 2011 329
- Mayer-Tasch, Verfassungen, 1975 285
- Meier, Sanktionen, 2006 200, 201
- Mensch, Violence, 2008, 285 ff. 44, 68
- Merklein, Sühnegedanke, 2000, 59 ff. 93
- Meyer, Lissabon-Entscheidung, NStZ 2009, 657 ff. 223
- Meyer-Goßner, StPO, 2011 17
- Mill, Liberty, 1988 70, 283
- Mitscherlich, Weg, 1963 205
- Möllers, Gewaltengliederung, 2005 232
- Möllers, Netzwerke, 2005, 285 ff. 41, 43
- Montenbruck, Höchststrafe, 2011, 375 ff. 181, 207, 218
- Montenbruck, In dubio, 1985 14, 271
- Montenbruck, Naturrecht, 2010, 135 ff. 64, 190, 213, 309
- Montenbruck, Thesen, 1983 324
- Montenbruck, Vergeltung, 2010, 3 ff. 279, 285, 326
- Montenbruck, Versöhnung, 2010, 99 ff. 12
- Montenbruck, Western Anthropology, 2010 42, 63, 70, 273
- Montenbruck, Wie Du mir..., 1995, 13 ff. 241, 326, 329
- Montenbruck, Wurzeln, 2004, 193 ff. 92
- Montenbruck, Zeit, 1996, 649 ff. 123
- Montenbruck, Zivilisation, 2010 22, 137, 138, 205, 215, 264
- Montenbruck, Zivilreligion I, 2011 23, 33, 38, 56, 63, 73, 80, 81
- Moraw, Integration, Der Staat Beiheft 12 (1998), 77 ff. 127
- Morus, Utopia, 1996, 7 ff. 137
- Müller-Dietz, Mord, 1997 69
- Münkler/Fischer, Gemeinwohl, 2001/2002 299
- Naegeli, Gesellschaft, 1969, 40 ff. 205
- Naucke, Wechselwirkung, 1985 156
- Nell-Breuning, Gerechtigkeit, 1985 311
- Nietzsche, Genealogie, 1977, 761 ff. 305
- Nitschke, Rechtspluralismus, 1995, 213 ff. 125
- Noguchi, Kampf, 2005 13
- Nowotny, Eigenzeit, 1989 123
- Nussbaum, Equity, 1999 68, 78
- Ockenfels, Religion, 2004, 175 ff. 90
- Oechsler, Gerechtigkeit, 1997 277, 278
- Ooyen, Sicherheit, 2007 45, 239
- Ottmann, Platon, 2005 16, 128, 244
- Pawlowski, Schutz, 2000, 9 ff. 114
- Pestalozza, Bemerkungen, Der Staat Band 2 (1963), 425 ff. 332
- Pieper, Viergespann, 1964 280, 311
- Pieroth, Demokratieprinzip, JuS 2010, 473 ff. 116, 117
- Pillsbury, Justice, 1989, 655 ff. 22
- Pitz, Verfassungslehre, 2006 98, 277
- Platon, Gorgias (Eigler), 1990, 269 ff. 114
- Platon, Nomoi (Eigler), 1990 114

- Platon, Politeia (Eigler), 1990
248, 280
- Platon, Protagoras (Eigler), 1990,
83 ff. 114
- Popper, Erkenntnis, 1984 247
- Popper, Logik, 1989 276
- Popper, Suche, 1984 138
- Pufendorf, jure naturae, 1998 64,
94, 285
- Quaritsch, Souveränität, 1986 72
- Radbruch, Carolina, 1991 157
- Radbruch, Rechtsphilosophie,
2003 274, 305, 310
- Radbruch, Unrecht, 1946, 105 ff.
275
- Radbruch/Gewinner, Geschichte,
1991 98
- Randelzhofer, Staatsgewalt,
HdStR II 2004, § 17 72
- Rappaport, Ritual, 1999 39, 113
- Rawls, Liberalism, 1993 284
- Rawls, Regelbegriffe, 1992, 96 ff.
97, 327
- Rawls, Theorie, 1993 65, 68,
260, 286
- Reese-Schäfer, Rezeption, 1996, 3
ff. 44
- Regge, Übersiebnen, 1997, 289 ff.
157
- Rehbinder, Fragen, 1983, 261 ff.
329
- Rehbinder, Status, 1968, 141 ff.
65, 125
- Rehbinder, Verweigerung, 1986,
237 ff. 161
- Rehbinder, Webers
Rechtssoziologie, 1963, 470 ff.
125
- Ricoeur, Schuld, 1970 113
- Ridley, Biologie, 1999 76
- Riegel, Confucius, 2011 109
- Röhl/Röhl, Rechtslehre, 2008 22,
103, 154
- Rössner, Autonomie, 1992, 269
ff. 244
- Rottleuthner, Bundesrepublik,
2006, 13 ff. 117
- Rousseau, Gesellschaftsvertrag,
(Brockard), 1996 275
- Rousseau, Ursprung, 1974 275
- Roxin, Schuldprinzip, 1993, 519
ff. 272
- Roxin, Strafrecht AT I, 2006 14,
261
- Rückert, Hermeneutik, 2001, 287
ff. 153
- Rüping, Grundriss, 2011 158, 163
- Rüthers, Gerechtigkeit, 2009 334
- Rüthers, Rechtstheorie, 2007 333
- Saage, Denken, 2006 137
- Saliger, Feindstrafrecht, JZ 2006,
756 ff. 236
- Sauer, Gerechtigkeit, 1959 305
- Savigny, System, 1840 153
- Schaeffgen,
Vergangenheitsbewältigung,
1998, 49 ff. 34
- Schäfer, Grundlagen, 1989 305,
310
- Schaffner, Religion, 2006, 29 ff.
90
- Scheffler, Dauer, 1991 213
- Scheffler, Freund- und
Feindstrafrecht, 2006, 123 ff.
237
- Schelsky, Soziologen, 1980, 77 ff.
64, 111
- Schiemann, Schädigungsverbot,
JuS 1989, 345 ff. 285
- Schild, Hegel, 2010, 37 ff. 249
- Schild, Recht, 2006, 167 ff. 133
- Schild, Reinigungs- und
Kampffolter, 2008, 171 ff. 113,
117
- Schild, Strafgerichtsverhandlung,
2006, 107 ff. 133
- Schlink, Abwägung, 1976 332
- Schmidt, Einführung, 1965 157,
163
- Schmitz, Legitimität, 2001 114
- Schneider, H. v., Einübung, 2004
111
- Schneider, W. L., Grundlagen,
2002 43
- Scholz, Grundgesetz, 1998, 11 ff.
29, 177
- Schönke/Schröder, StGB, 2010 14
- Schott, Strafraumen, 2004 69
- Schrey, Ethik, 1972 311

- Schroeder, Sachsenspiegel, 2001 127
- Schünemann, Funktion, 1984, 153 ff. 272
- Schuppert/Neidhart, Gemeinwohl, 2002 299
- Schurig, Überlegungen, 1983 215
- Schwemmer, Gerechtigkeit, 1995 243
- Seibert, Orte, 1994, 157 ff. 133
- Seidler, Scham, 1997, 119 ff. 99
- Seiler, Auslegung, 2000 232
- Seneca, Schriften (Rosenbach), 1999 114
- Sheldon, Constituting, 2008, 1129 ff. 42
- Siems, Idee, 2004, 1 ff. 238
- Siep, Naturgesetz, 1993 273
- Simmel, Soziologie, 1992 41
- Simon, Gesetzesauslegung, 2005 154
- Smart, Utilitarismus, 1975, 121 ff. 97, 327
- Soden, Confessio, 2010 216, 217
- Sommermann, Staatsziele, 1997 299
- Starck, Grundlagen, 2004, 556 ff. 17
- Starck, Staatslehre, 2005, 711 ff. 17
- Stein/Buttlar, Völkerrecht, 2005 42
- Steinvorth, Ethik, 1990 285
- Stern, Staatsrecht, 1988 16
- Sternberger, Verfassungspatriotismus, 1990 73
- Stölting, Machtbildung, 1999, 111 ff. 232
- Strate, Ende, NStZ 2010, 362 ff. 222
- Stratenwerth, Gerechtigkeit, 1993, 353 ff. 306
- Streng, Sanktionen, 2002 69, 330
- Suppe, Grund- und Menschenrechte, 2004 277
- Sutor, Theorien, 2004, 205 ff. 65
- Tacitus, Germania, 1944 99
- Tammelo, Philosophie, 1982 300
- Tammelo, Ungerechtigkeit, 1980, 30 ff. 300
- Tangney/Miller/Flicker/Barlow, shame, 1996, 1256 ff. 99
- Taylor, Sources, 1994 115
- Teubner, Netzwerk, 2004 41
- Thomas von Aquin, Summa theologica, 1953 280, 303, 318
- Tönnies, F., Gemeinschaft, 1887 125
- Tönnies, S., Kommunitarismus, 1996, 13 ff. 44
- Trapp, Utilitarismus, 1988 327
- Trotha, Ordnungsformen, 1995, 129 ff. 238
- Trotha, Recht, 1982 203
- Tschentscher, Konsensbegriff, 2002, 43 ff. 297, 332
- Tuscheling, Recht, 2002, 557 ff. 258, 259
- Uerpmann, Interesse, 1999 299
- Uhle, Verfassungsstaat, 2004 30
- Vesting, Netzwerk, 2004, 247 ff. 43
- Vogel, Strafrecht, GA 2010, 1 ff. 223
- Volkan, Versagen, 1999 60
- Volkan, Vertreibung, 2002, 183 ff. 79
- Vorländer, Wertvorstellungen, 1995, 39 ff. 237
- Voßkuhle, Kompensationsprinzip, 1999 330
- Wadle, Landfrieden, 1995, 71 ff. 114, 156
- Walzer, Sphären, 1992 327
- Weber, Objektivität, 1973, 186 ff. 87
- Weigend, Deliktsoffer, 1989, 28 ff. 213
- Weiler, Love, 1991, 197 ff. 72
- Weinfurter, Welt, 2005, 1 ff. 79
- Weitzel, Strafgedanke, 2007, 21 ff. 156
- Werle, Wahrheit, 1996 34
- Wesche, Gegenseitigkeit, 2001 68
- Wesel, Geschichte, 2006 64, 94, 122, 123
- Whitehouse, Cognition, 2008, 35 ff. 33

- Wiener, Persönlichkeit, 1987, 92 ff. 250
- Willems/Winter, Repräsentation, 2000 299
- Willoweit, Verfassungsgeschichte, 2010 91
- Wilson, Sociobiology, 1978 122
- Winker, Gewalt, 2002, 33 ff. 26
- Wolf, Verhütung, 1992 166
- Wulf, Ritual, 2003, 30 ff. 133
- Würtenberger, Zeitgeist, 1991 22
- Wüstenberg, Dimension, 2003 32, 33
- Zaczyk, Begründung, 2005, 207 ff. 319
- Zaczyk, Einheit, 2005, 1111 ff. 196
- Zaczyk, Fiat iustitia, 2006, 649 ff. 305
- Zaczyk, Toleranzgebot, 2007, 235 ff. 263
- Zippelius, Ausschluss, 1986, 12 ff. 161
- Zippelius, Bedeutung, 1987 22
- Zippelius, Leitideen, 1987 138
- Zippelius, Rechtsphilosophie, 2011 18, 332
- Zippelius, Staatslehre, 2010 42
- Zoglauer, Problem, 1990 276

Literaturverzeichnis

- Adams, Theorie, 2004** Adams, Michael,
Ökonomische Theorie des Rechts: Konzepte und Anwendungen, 2. Aufl. 2004
- Adler, Leute, 1986, 159 ff.** Adler, Gerhard,
Woran glauben die Leute eigentlich?, in: Mohler, Armin (Hrsg.), Wirklichkeit als Tabu, 1986, 159 ff.
- AK-GG (Azzola)** Azzola, Axel (Hrsg.),
Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Reihe Alternativkommentare, Band 1 und 2, 2. Aufl. 1989
- AK-StGB** Wassermann, Rudolf (Hrsg.),
Kommentar zur Strafprozeßordnung in drei Bänden, 1996
- Albert, Wissenschaft, 1982** Albert, Hans,
Die Wissenschaft und Fehlbarkeit der Vernunft, 1982
- Albrecht, Kriminologie, 2005** Albrecht, Peter-Alexis,
Kriminologie. Eine Grundlegung zum Strafrecht, 3. Aufl. 2005
- Alwart, Wirtschaftsstrafrecht, 2007, 16 ff.** Alwart, Heiner,
Modernes Wirtschaftsstrafrecht als Projekt, in: Dannecker, Gerhard/Brammsen, Joerg/Schmitz, Roland u.a. (Hrsg.), Festschrift für Harro Otto zum 70. Geburtstag am 1. April 2007, 2007, 16 ff.
- Ambos, Emotionen, 2005, 9 ff.** Ambos, Claus,
Mit Ritualen Emotionen steuern, in: Ambos, Claus/Holz, Stephan/Schwedler, Gerald/Wenigfurter, Stefan (Hrsg.), Die Welt der Rituale. Von der Antike bis heute, 2005, 9 ff.
- Ambos/Rackow, Überlegungen, ZIS 2009, 397 ff.** Ambos, Kai/Rackow, Peter,
Erste Überlegungen zu den Konsequenzen des Lissabon-Urteils des Bundesverfassungsgerichts für das Europäische Strafrecht, ZIS 2009, 397 ff.

- Apel, Apriori, 1988** Apel, Karl-Otto,
Transformation der Philosophie, Band II,
Das Apriori der Kommunikationsgemein-
schaft, 1988
- Apel, Diskurs, 1988** Apel, Karl-Otto,
Diskurs und Verantwortung. Das Problem
des Übergangs zur postkonventionellen
Moral, 1988
- Aristoteles, Nikomachische
Ethik (Dirlmeier), 1999** Aristoteles,
Nikomachische Ethik, Dirlmeier, Franz
(Übrs.), 1999
- Aristoteles, Politik (Gigon),
2003** Aristoteles,
Politik, Gigon, Olof (Hrsg., Übrs.), 2003
- Armstrong, Achsenzeit, 2006** Armstrong, Karen,
Die Achsenzeit. Vom Ursprung der Welt-
religionen (engl. The Great Transfor-
mation – The Beginning of our Religious
Traditions, 2006), Bayer, Michael/Schuler,
Karin, (Übrs.), 2006
- Arnim/Brink, Methodik, 2001** Arnim, Hans H. von/Brink, Stefan,
Methodik der Rechtsbildung unter dem
Grundgesetz. Grundlagen einer verfas-
sungsorientierten Rechtsmethodik, 2001
- Auchter, Gewalt, 2002, 595 ff.** Auchter, Thomas,
Gewalt als Zeichen der Hoffnung? Zur
psychoanalytischen Theorie der jugendli-
chen Gewalt bei D. W. Winnicott, in:
Schlösser, Anne-Marie/Gerlach, Alf
(Hrsg.), Gewalt und Zivilisation. Erklä-
rungen und Deutungen, 2002, 595 ff.
- Auer, Valenz, 2006, 19 ff.** Auer, Karl H.,
Die religiöse Valenz der Menschenwürde-
konzeption, in: Breitsching, Konrad/Rees,
Wilhelm (Hrsg.), Recht-Bürge der Frei-
heit. Festschrift für Johannes Mühlsteiger
SJ zum 80. Geburtstag, 2006, 19 ff.
- Barnett, Separation, 2009, 451
ff.** Barnett, Randy E.,
The Separation of People and State, Har-
vard Journal of Law & Public Policy Vol.
32 (2009), 451 ff.

- Barry, Rawls, 1995, 880 ff.** Barry, Brian,
John Rawls and the Search for Stability,
Ethics 105 (1995), 880 ff.
- Barth, Tod, 1992** Barth, Gerhard,
Der Tod Jesu im Verständnis des Neuen
Testaments, 1992
- Baumann, Strafe, 1984, 27 ff.** Baumann, Jürgen,
Strafe als soziale Aufgabe, in: Hauser,
Robert/Rehberg, Jörg/Stratenwerth, Gün-
ter, Gedächtnisschrift für Peter Noll, 1984,
27 ff.
- Baurmann, Zweckrationalität, 1987** Baurmann, Michael,
Zweckrationalität und Strafrecht – Argu-
mente für ein tatbezogenes
Maßnahmerecht, 1987
- Bayer, Freiheit, 1995** Bayer, Oswald,
Freiheit als Antwort, 1995
- Beccaria, Verbrechen (Alff), 1966** Beccaria, Cesare,
Über Verbrechen und Strafe (1766), Alff,
Wilhelm J. (Übrs.), 1966
- Bedau/Kelly, Punishment, 2010** Bedau, Hugo A./Kelly, Erin,
„Punishment“, in: Zalta, Edward N.
(Hrsg.), The Stanford Encyclopedia of
Philosophy, 2010
- Beling, Vergeltungsidee, 1978** Beling, Ernst von,
Die Vergeltungsidee und ihre Bedeutung,
1978
- Benda, Rechtsstaat, 1983, 477 ff.** Benda, Ernst,
Der soziale Rechtsstaat, in: Benda,
Ernst/Maihofer, Werner/Vogel, Hans-
Jochen (Hrsg.), Handbuch des Verfas-
sungsrechts der Bundesrepublik Deutsch-
land, 1983, 477 ff.
- Bertalanffy, Menschen, 1970** Bertalanffy, Ludwig von,
... aber vom Menschen wissen wir nichts,
1970
- Beukelmann, Europäisierung, NJW 2010, 2081 ff.** Beukelmann, Stephan,
Europäisierung des Strafrechts – Die neue
strafrechtliche Ordnung nach dem Vertrag
von Lissabon, NJW 2010, 2081 ff.

- Birr, Kriminalstrafe, 2007, 58 ff.** Birr, Christiane,
Kriminalstrafe ist öffentliche Rache. Beobachtungen zum Strafgedanken in der juristischen Literatur der Frühen Neuzeit, in: Hilgendorf, Eric/Weitzel, Jürgen (Hrsg.), Der Strafgedanke in seiner historischen Entwicklung. Ringvorlesung zur Strafrechtsgeschichte und Strafrechtsphilosophie, 2007, 58 ff.
- Bloch, Naturrecht, 1990** Bloch, Ernst,
Naturrecht und Menschenwürde, 2. Aufl. 1990
- Böckenförde, Entstehung, 1992, 92 ff.** Böckenförde, Ernst-Wolfgang,
Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation, in: Böckenförde, Ernst-Wolfgang, Recht, Staat, Freiheit. Studien zur Rechtsphilosophie, Staatstheorie und Verfassungsgeschichte, 1992, 92 ff.
- Bogdandy, Prinzipien, NJW 2010, 1 ff.** Bogdandy, Armin von,
Prinzipien der Rechtsfortbildung im europäischen Rechtsraum Überlegungen zum Lissabon-Urteil des BVerfG, NJW 2010, 1 ff.
- Bohnert, Profanierung, 2001, 597 ff.** Bohnert, Joachim,
Über Profanierung, in: Bohnert, Joachim (Hrsg.), Verfassung – Philosophie – Kirche, Festschrift für Alexander Hollerbach, 2001, 597 ff.
- Bolle, Emotionen, 1995, 155 ff.** Bolle, Friedel,
Emotionen und Vernunft – keine Gegensätze. Antrittsvorlesung an der Europa-Universität Viadrina Frankfurt (Oder) am 14. Juni 1994, in: Weiler, Hans N. (Hrsg.), Europa-Universität Viadrina Frankfurt (Oder) Universitätsschriften, Band 7: Antrittsvorlesungen I (Sommersemester 1994), 1995, 155 ff.
- Bongardt, Endstation, 2010, 57 ff.** Bongardt, Michael,
Endstation Strafe? Auf der Suche nach einer Kultur der Vergebung, in: Bongardt, Michael/Wüstenberg, Ralf K. (Hrsg.), Versöhnung, Strafe und Gerechtigkeit, Das schwere Erbe von Unrechts-Staaten, 2010, 57 ff.

- Bongardt, Freiheit, 2006, 335 ff.** Bongardt, Michael,
Verlorene Freiheit? Von Gottes Handeln und der Menschen Handeln in einer unüberschaubaren Welt, in: Böhnke, Michael/Bongardt, Michael/Essen, Georg/Werbick, Jürgen (Hrsg.), Freiheit Gottes und der Menschen. Festschrift für Thomas Pröpper, 2006, 335 ff.
- Bongardt, Mystik-Kritik, 2005, 21 ff.** Bongardt, Michael,
Mystik-Kritik als kritische Mystik? Zum Hintergrund von Kierkegaards Absage an die bestehende Kirche, in: Delgado, Mariano/Fuchs, Gotthard (Hrsg.), Die Kirchenkritik der Mystiker. Prophetie aus Gotteserfahrung, Band III: von der Aufklärung bis zur Gegenwart, 2005, 21 ff.
- Bongardt/Wüstenberg, Versöhnung, 2010** Bongardt, Michael/Wüstenberg, Ralf K. (Hrsg.),
Versöhnung, Strafe und Gerechtigkeit, Das schwere Erbe von Unrechts-Staaten, 2010
- Bormann, Theologisierung, 1969, 75 ff.** Bormann, Claus von,
Die Theologisierung der Vernunft. Neuere Strömungen in der evangelischen Theologie (Entmythisierung), in: Studium Generale, 22/1969, 75 ff.
- Böttcher, Forderungen, 2006, 15 ff.** Böttcher, Reinhard,
Rechtspolitische Forderungen des WEISSEN RING – Bilanz und Ausblick, in: WEISSER RING e.V. (Hrsg.), Opferschutz – unbekannt, Aktuelle Entwicklungen bei Opferschutz und Opferrechten, 2006, 15 ff.
- Boulding, Leitbilder, 1958** Boulding, Kenneth E.,
Die neuen Leitbilder (deutsch), 1958
- Boysen, Netzwerk, 2006, 39 ff.** Boysen, Sigrid,
Netzwerk-Grundmodell einer neuen Ordnung?, Freie Universität Berlin, fundiert. Das Wissenschaftsmagazin der Freien Universität Berlin 02/2006, 39 ff.

- Britz, Strafe, 2001, 73 ff.** Britz, Guido,
Strafe und Schmerz – eine Annäherung,
in: Britz, Guido/Jung, Heike/Koriath,
Heinz/Müller, Egon (Hrsg.), Grundfragen
staatlichen Strafens. Festschrift für Heinz
Müller-Dietz zum 70. Geburtstag, 2001,
73 ff.
- Brugger, Brülisauer, ARSP 75
(1989), 279 ff.** Brugger, Winfried,
Rezension von: Brülisauer, Bruno, Moral
und Konvention. Darstellung und Kritik
ethischer Theorien, 1988, ARSP 75
(1989), 279 ff.
- Brugger, Deutschland, 2002** Brugger, Winfried,
Gemeinwohl in Deutschland, Europa und
der Welt, 2002
- Brugger, Kommunitarismus,
1998, 337 ff.** Brugger, Winfried,
Kommunitarismus als Verfassungstheorie
des Grundgesetzes, Archiv des öffentli-
chen Rechts 1998, 337 ff.
- Brunner, E., Gerechtigkeit,
1981** Brunner, Emil,
Gerechtigkeit – eine Lehre von den
Grundgesetzen der Gesellschaftsordnung,
3. Aufl. 1981
- Brunner, O., Land, 1965** Brunner, Otto,
Land und Herrschaft, 5. Aufl. 1965
- Buchanan, Limits, 1975** Buchanan, James M.,
The Limits of Liberty, 1975
- Bühler, Rechtsauslegung,
2001, 329 ff.** Bühler, Axel,
Rechtsauslegung und Rechtsfortbildung
bei Friedrich Karl von Savigny, in: Schrö-
der, Jan (Hrsg.), Theorie der Interpretation
vom Humanismus bis zur Romantik –
Rechtswissenschaft, Philosophie, Theolo-
gie. Beiträge zu einem interdisziplinären
Symposion in Tübingen, 29. September
bis 2. Oktober 1999, 2001, 329 ff.
- Burchardt, Grenzen, 2004** Burchardt, Daniel O.,
Grenzen verfassungsgerichtlicher Er-
kenntnis. Zur Prozeduralität der Verfas-
sungsnormativität, 2004

- Burkert, Homo, 1997** Burkert, Walter,
Homo necans. Interpretationen altgriechischer Opferriten und Mythen, 2. Aufl. 1997
- Bürki, Schuldbekennnis, 1993/2001, Sp. 284 f.** Bürki, Bruno,
„Schuldbekennnis“, in: Lexikon für Theologie und Kirche, 3. Aufl. 1993 bis 2001, 9. Band, Spalte 284 f.
- Bußhoff, Gemeinwohl, 2001** Bußhoff, Heinrich,
Gemeinwohl als Wert und Norm. Zur Argumentations- und Kommunikationskultur der Politik, 2001
- Canaris, Konsens, JuS 1996, 573 ff.** Canaris, Claus-Wilhelm,
Konsens und Verfahren als Grundelemente der Rechtsordnung – Gedanken vor dem Hintergrund der Eumeniden des Aischylos, JuS 1996, 573 ff.
- Cassirer, Versuche, 1992** Cassirer, Ernst,
Versuche über den Menschen. Eine Einführung in eine Philosophie der Kultur, 2. Aufl. 1992
- Castell, Materials, 2000, 5 ff.** Castell, Manuel,
Materials for an exploratory theory of the network society, British Journal of Sociology 51 (2000), 5 ff.
- Chang, Weltgesellschaft, 2005** Chang, Yi-Tung,
Die Weltgesellschaft in der Perspektive der Zivilisationstheorie, 2005
- Cicero, De officiis (Dieter), 1989** Cicero, Marcus Tullius,
De officiis, Pflichtenlehre, in: Huchthausen, Liselot (Hrsg.), Dieter, Horst (Übrs.), Cicero, Werke in drei Bänden, Band III, 1989, 167 ff.
- Cicero, De rep (Huchthausen), 1989** Cicero, Marcus Tullius,
De re publica, Der Staat, in: Huchthausen, Liselot (Hrsg., Übrs.), Cicero, Werke in drei Bänden, Band II, 1989, 255 ff.
- Coing, Grundzüge, 1993** Coing, Helmut,
Grundzüge der Rechtsphilosophie, 5. Aufl. 1993

- Coing, Naturrecht, 1965** Coing, Helmut,
Naturrecht als wissenschaftliches Problem, 1965
- Dahlstrom, Einstellung, 1998, 73 ff.** Dahlstrom, Daniel O.,
Die altruistische Einstellung, in: Byrd, Sharon B./Hruschka, Joachim/Joerden, Jan C. (Hrsg.), Jahrbuch für Recht und Ethik, Band 6, 1998, 73 ff.
- Décarreaux, Mönche, 1964** Décarreaux, Jean,
Die Mönche und die abendländische Zivilisation, 1964
- Deggau, Autonomy, 1988** Deggau, Hans G.,
The Communicative Autonomy of the Legal System, in: Teubner, Gunther (Hrsg.), Autopoietic Law: A New Approach to Law and Society, 1988, 128 ff.
- Deimling, Kriminalprävention, 1986, 51 ff.** Deimling, Gerhard,
Kriminalprävention und Sozialkritik im Werk Cesare Beccarias „Über Verbrechen und Strafen“, in: Hirsch, Hans J./Kaiser, Günther/Marquardt, Helmut (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Hilde Kaufmann, 1986, 51 ff.
- Di Fabio, Recht, 1998** Di Fabio, Udo,
Das Recht offener Staaten. Grundlinien einer Staats- und Rechtstheorie, 1998
- Diesselhorst, Naturzustand, 1988** Diesselhorst, Malte,
Naturzustand und Sozialvertrag bei Hobbes und Kant. Zugleich ein Beitrag zu den Ursprüngen des modernen Systemdenkens, 1988
- Doehring, Staatslehre, 2004** Doehring, Karl,
Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl. 2004
- Dohrmann, Anerkennung, 1995** Dohrmann, Henning,
Anerkennung und Bekämpfung von Menschenopfern im römischen Strafrecht der Kaiserzeit, 1995
- Dreier, Einheit, 1981, 286 ff.** Dreier, Ralf,
Zur Einheit der praktischen Philosophie Kants, in: ders., Recht – Moral – Ideologie, 1981, 286 ff.

- Dreier, Rechtsbegriff, 1986** Dreier, Ralf,
Rechtsbegriff und Rechtsidee. Kants
Rechtsbegriff und seine Bedeutung für die
gegenwärtige Diskussion, 1986
- Dubber, Generalprävention,
ZStW 117 (2005), 455 ff.** Dubber, Markus D.,
Positive Generalprävention und Rechts-
gutslehre: zwei zentrale Errungenschar-
akteristika der deutschen Strafrechtswissenschaft
aus amerikanischer Sicht, ZStW 117
(2005), 455 ff.
- Duxburg, Patterns, 1995** Duxburg, Neil,
Patterns of American Jurisprudence, 1995
- Dworkin, Bürgerrechte, 1984** Dworkin, Ronald,
Bürgerrechte ernst genommen (Taking
Rights Seriously, 1979), 1984
- Ebel/Thielmann, Rechtsge-
schichte, 2003** Ebel, Friedrich/Thielmann, Georg,
Rechtsgeschichte. Von der Römischen
Antike bis zur Neuzeit, 3., neu bearb. Aufl.
2003
- Ebert, Talion, 1991, 249 ff.** Ebert, Udo,
Talion und Vergeltung im Strafrecht –
ethische, psychologische und historische
Aspekte, in: Jung, Heike/Müller-Dietz,
Heinz/Neumann, Ulfrid (Hrsg.), Recht und
Moral. Beiträge zu einer Randerscheinung,
1991, 249 ff.
- Eckhard, Grundrechte, 1913** Eckhard, Ernst,
Die Grundrechte vom Wiener Kongress
bis zur Gegenwart. Ein Beitrag zur deut-
schen Verfassungsgeschichte, 1913
- Eggers, Gerechtigkeit, 1987, 27
ff.** Eggers, Philipp,
Gerechtigkeit und Recht, in: Just, Man-
fred/Wollenschläger, Michael/Eggers, Phi-
lipp/Hablitzel, Hans (Hrsg.), Gedächtnis-
schrift für Günther Küchenhoff (1908 –
1983), 1987, 27 ff.
- Ehrlich, Rechtsfähigkeit, 1973** Ehrlich, Eugen,
Die Rechtsfähigkeit, 1973
- Eisenberg, Kriminologie, 2005** Eisenberg, Ulrich,
Kriminologie, 6. Aufl. 2005

- Eisenhardt, Rechtsgeschichte, 2008** Eisenhardt, Ulrich,
Deutsche Rechtsgeschichte, 5. Aufl. 2008
- Ekart, Gründe, Der Staat 44 (2005), 622 ff.** Ekart, Felix,
Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Gründe für eine liberale Klagebefugnis, Zugleich eine Kritik der Begriffe „Gemeinwohl“ und „Vorsorge“, Der Staat 44 (2005), 622 ff.
- Elias, Society, 1991** Elias, Norbert,
The Society of Individuals (Translation from German bei Edmund Jephcott), 1991
- Elias/Morus, Staatskritik, 1985, 101 ff.** Elias, Norbert/Morus, Thomas,
Staatskritik. Überlegungen zur Bestimmung des Begriffs Utopie, in: Vosskamp, Wilhelm (Hrsg.), Utopieforschung: interdisziplinäre Studien zur neuzeitlichen Utopie, Band II, 1985, 101 ff.
- Empfter/Vehrkamp, Gerechtigkeit, 2007** Empfter, Stefan/Vehrkamp, Robert B. (Hrsg.),
Soziale Gerechtigkeit – eine Bestandsaufnahme, 2007
- Enzmann, Faszination, 2004, 283 ff.** Enzmann, Birgit,
Von der bleibenden Faszination der Vertragstheorie, in: Waas, Lothar R. (Hrsg.), Politik, Moral und Religion – Gegensätze und Ergänzungen, Festschrift zum 65. Geburtstag von Karl Graf Ballestrem, 2004, 283 ff.
- Eßbach, Anthropologie, 2001, 171 ff.** Eßbach, Wolfgang,
Zur Anthropologie artifizieller Umwelt, in: Alt, Kurt W./Rauschenberg, Natascha (Hrsg.), Ökohistorische Reflexionen, Mensch und Umwelt zwischen Steinzeit und Silicon Valley, 2001, 171 ff.

- Fabricius, Generalprävention, 2006, 280 ff.** Fabricius, Dirk,
Generalprävention oder: Die beste Kriminalpolitik ist eine gute Rechtspolitik. Kriminalpolitik und ihre wissenschaftlichen Grundlagen, in: Feltes, Thomas/Pfeiffer, Christian/Steinhilper, Gernot (Hrsg.), Kriminalpolitik und ihre wissenschaftlichen Grundlagen. Festschrift für Prof. Dr. Hans-Dieter Schwind zum 70. Geburtstag, 2006, 280 ff.
- Faulstich-Wieland, Individuum, 2000** Faulstich-Wieland, Hannelore,
Individuum und Gesellschaft, Sozialisations-theorien und Sozialisationsforschung, 2000
- Fechner, Rechtsphilosophie, 1962** Fechner, Erich,
Rechtsphilosophie. Soziologie und Metaphysik des Rechts, 2. Aufl. 1962
- Fikentscher, Moral, 1993, 71 ff.** Fikentscher, Wolfgang,
Oikos und polis und die Moral der Bienen – eine Skizze zum Gemein- und Eigennutz, in: Haft, Fritjof/Hassemer, Winfried/Neumann, Ulfrid/Schild, Wolfgang/Schroth, Ulrich (Hrsg.), Strafgerechtigkeit. Festschrift für Arthur Kaufmann zum 70. Geburtstag, 1993, 71 ff.
- Fisch, Wandel, 2004, 43 ff.** Fisch, Stefan,
Der Wandel des Gemeinwohlverständnisses in der Geschichte, in: Arnim, Hans P. von/Sommermann, Karl-Peter (Hrsg.), Gemeinwohlgefährdung und Gemeinwohlsicherung. Vorträge und Diskussionsbeiträge auf der 71. Staatswissenschaftlichen Fortbildungstagung vom 12. bis 14. März 2003 an der Deutschen Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer, 2004, 43 ff.
- Folkers, Theorie, ARSP 76 (1990), 12 ff.** Folkers, Horst,
Zur Theorie der Menschenrechte – Perspektiven ihrer Weiterentwicklung, ARSP 76 (1990), 12 ff.
- Fossum/Masson, Shame, 1986** Fossum, Merle A./Masson, Marilyn J.,
Facing Shame: Families in Recovery, 1986

- Freud, Totem, 1912/13** Freud, Sigmund,
Totem und Tabu, GW IX, 1912/13
- Freud, Trauer, 1917, 102 ff.** Freud, Sigmund,
Trauer und Melancholie (1917), in: Freud,
Sigmund, Essays II. Auswahl 1915 –
1919, 102 ff.
- Frey, Subjekt, 1989** Frey, Reiner,
Vom Subjekt zur Selbstreferenz. Rechts-
theoretische Überlegungen zur Rekon-
struktion der Rechtskategorie, 1989
- Frey-Rhon, Böse, 1961, 161 ff.** Frey-Rhon, Liliane,
Das Böse in psychologischer Sicht, in:
Studien aus dem C. G. Jung Institut, Zü-
rich, Band XIII: Das Böse, 1961, 161 ff.
- Fromm, Psychologie, 1982, 115 ff.** Fromm, Erich,
Zur Psychologie des Verbrechers und der
strafenden Gesellschaft, 1931, in: ders.,
Analytische Sozialpsychologie und Ge-
sellschaftstheorie, 7. Aufl. 1982, 115 ff.
- Frommel, Mauerschützenpro-
zesse, 1993, 81 ff.** Frommel, Monika,
Die Mauerschützenprozesse – eine uner-
wartete Aktualität der Radbruchschen
Formel, in: Haft, Fritjof/Hassemer, Win-
fried/Neumann, Ulfrid/Schild, Wolf-
gang/Schroth, Ulrich (Hrsg.), Strafgerech-
tigkeit. Festschrift für Arthur Kaufmann
zum 70. Geburtstag, 1993, 81 ff.
- Gebauer/Wulf, Spiel, 1998** Gebauer, Gunter/Wulf, Christoph,
Spiel – Ritual – Geste. Mimetisches Han-
deln in der sozialen Welt, 1998
- Gephart, Handeln, 1998** Gephart, Werner,
Handeln und Kultur, Vielfalt und Einheit
der Kulturwissenschaften im Werk von
Max Weber, 1998
- Gephart, Strafe, 1990** Gephart, Werner,
Strafe und Verbrechen. Die Theorie Emile
Durkheims, 1990

- Gil/Wilke, Natur, 1994, 11 ff.** Gil, Thomas/Wilke, Joachim,
„Natur“ im Umbruch: Zur Einführung, in: Bien, Günther/Gil, Thomas/Wilke, Joachim (Hrsg.), „Natur“ im Umbruch. Zur Diskussion des Naturbegriffs in Philosophie, Naturwissenschaft und Kunsttheorie, 1994, 11 ff.
- Gilligan, Stimme, 1990** Gilligan, Carol,
Die andere Stimme, 4. Aufl. 1990
- Gimbernat Ordeig, Nichtbeweisbarkeit, 1974, 151 ff.** Gimbernat Ordeig, Enrique,
Zur Strafrechtssystematik auf der Grundlage der Nichtbeweisbarkeit der Willensfreiheit, in: Roxin, Claus/Bruns, Hans-Jürgen/Jäger, Herbert (Hrsg.), Grundfragen der gesamten Strafrechtswissenschaft. Festschrift für Heinrich Henkel zum 70. Geburtstag am 12. September 1973, 1974, 151 ff.
- Gimbernat Ordeig, Strafrechtsdogmatik, ZStW 82 (1970), 379 ff.** Gimbernat Ordeig, Enrique,
Hat die Strafrechtsdogmatik eine Zukunft?, ZStW 82 (1970), 379 ff.
- Girard, Heilige, 1987** Girard, René,
Das Heilige und die Gewalt (La Violence et la sacré, 1972), deutsch, 1987
- Girtler, Kulturanthropologie, 1979** Girtler, Roland,
Kulturanthropologie. Entwicklungslinien, Paradigmata, Methoden, 1979
- Gluckman, Systems, 1964** Gluckman, Max,
Closed Systems and Open Minds. The Limits of Naivety in Social Anthropology (unter Mitarbeit von Devon), 1964
- Göhler, Institutionenökonomie, 1999, 17 ff.** Göhler, Gerhard/Kühn, Rainer,
Institutionenökonomie, Neo-Institutionalismus und die Theorie politischer Institutionen, in: Edeling, Thomas/Jann, Werner/Wagner, Dieter (Hrsg.), Institutionenökonomie und Neuer Institutionalismus, 1999, 17 ff.
- Grewe, Gnade, 1936** Grewe, Wilhelm,
Gnade und Recht, 1936

- Grommes, Sühnebegriff, 2006** Grommes, Sabine,
Der Sühnebegriff in der Rechtsprechung,
Eine ideologiekritische Betrachtung, 2006
- Grotius, De Jure (Schätzel), 1950** Grotius, Hugo
De Jure belli ac pacis Libri tres, Drei Bücher vom Recht des Krieges und des Friedens, Schätzel, Walter (Hrsg., Übers.), 1950
- Gruter, Bedeutung, 1976** Gruter, Margaret,
Die Bedeutung der Verhaltensforschung für die Rechtswissenschaft, 1976
- Gulde, Tod, 2007** Gulde, Stefanie U.,
Der Tod als Herrscher in Ugarit und Isreal, 2007
- Günther, Sinn, 1988** Günther, Klaus,
Der Sinn für Angemessenheit. Anwendungsdiskurse in Moral und Recht, 1988
- Häberle, Interesse, 2006** Häberle, Peter,
Öffentliches Interesse als juristisches Problem. Eine Analyse von Gesetzgebung und Rechtsprechung, 2. Aufl. 2006
- Habermas, Faktizität, 1992** Habermas, Jürgen,
Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats, 1992
- Habermas, Gerechtigkeit, 1986, 291 ff.** Habermas, Jürgen,
Gerechtigkeit und Solidarität, in: Edelstein, Wolfgang/Nummer-Winkler, Gert-
rud (Hrsg.), Zur Bestimmung der Moral, 1986, 291 ff.
- Habermas, Grundlagen, 2009, 106 ff.** Habermas, Jürgen,
Vorpolitische Grundlagen des demokratischen Verfassungsstaates?, in: Habermas, Jürgen (Hrsg.), Zwischen Naturalismus und Religion. Philosophische Aufsätze, 2009, 106 ff.
- Habermas, Wahrheitstheorien, 1984, 127 ff.** Habermas, Jürgen,
Wahrheitstheorien, in: ders., Vorstudien und Ergänzungen zur Theorie des kommunikativen Handelns, 1984, 127 ff.

- Haffke, Tiefenpsychologie, 1976** Haffke, Bernhard,
Tiefenpsychologie und Generalprävention. Eine strafrechtliche Untersuchung, 1976
- Haft/Schlieffen, Handbuch, 2009** Haft, Fritjof/Schlieffen, Katharina Gräfin von,
Handbuch der Mediation, 2. Aufl. 2009
- Haller, Verrechnung, 2007** Haller, Heiko A.,
Die Verrechnung von Vor- und Nachteilen im Rahmen von Art. 3 Abs. 1 GG. Eine Untersuchung zur Kompensation von Grundrechtsbegriffen, 2007
- Hasselmann, Weltreligionen, 2002** Hasselmann, Christel,
Die Weltreligionen entdecken ihr gemeinsames Ethos, 2002
- Hassemer, Einführung, 1990** Hassemer, Winfried,
Einführung in die Grundlagen des Strafrechts, 2. Aufl. 1990
- Hattenhauer, Begnadigung, ZStW 78 (1966), 184 ff.** Hattenhauer, Hans,
Die Begnadigung im Spiegel der Legende, ZStW 78 (1966), 184 ff.
- Hattenhauer, Buße, 1983** Hattenhauer, Hans,
Über Buße und Strafe im Mittelalter, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (ZRG), Germanische Abteilung 100, 1983
- Hattenhauer, Rechtsgeschichte, 2004** Hattenhauer, Hans,
Europäische Rechtsgeschichte, 4. Aufl. 2004
- Hauptmann, Psychologie, 1993** Hauptmann, Walter,
Psychologie für Juristen. Kriminologie für Psychologen. Einführung in die Sozialpsychologie des Strafrechts, 2. Aufl. 1993
- Hayek, Constitution, 1960** Hayek, Friedrich A. von,
Constitution of Liberty, 1960
- Hegel, Grundlinien (Hoffmeister), 1995** Hegel, Georg W. F.,
Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse, Hoffmeister, Johannes (Hrsg.), 1995

- Heinz/Nissen, Mensch, 2001, 149 ff.** Heinz, Marties/Nissen, Hans J., Mensch und Umwelt – ökologische Grenzbetrachtungen, in: Alt, Kurt W./Rauschenberg, Natascha (Hrsg.), Öko-historische Reflexionen, Mensch und Umwelt zwischen Steinzeit und Silicon Valley, 2001, 149 ff.
- Heraclitus, Fragmente, 1983** Heraclitus Ephesius, Fragmente (Fragmente, griechisch und deutsch), Snell, Bruno (Hrsg.), 1983
- Herder, Briefe, 1793** Herder, Johann G., Briefe zur Beförderung der Humanität, 1793
- Herren, Freud, 1973** Herren, Rüdiger, Freud und die Kriminologie. Einführung in die psychoanalytische Kriminologie, 1973
- Hilgers, Ringen, 2002, 213 ff.** Hilgers, Micha, Das Ringen der Vernunft mit dem totalitären Gewissen. Die Terroranschläge in den USA als Ausdruck eines durch massive Affekte radikalisierten Über-Ichs, in: Schlösser, Anne-Marie/Gerlach, Alf (Hrsg.), Gewalt und Zivilisation, Erklärungen und Deutungen, 2002, 213 ff.
- Hiller, Zeitkonflikt, 1993** Hiller, Petra, Der Zeitkonflikt in der Risikogesellschaft. Risiko und Zeitorientierung in rechtsför-migen Verwaltungsentscheidungen, Soziologische Schriften, Band 59, 1993
- Hirsch, A. v., Principle, 1996, 259 ff.** Hirsch, Andrew von, Extending the Harm Principle. „Remote“ Harms and Fair Imputation, in: Simester, Andrew P./Smith, Tony (Hrsg.), Harm and Culpability, 1996, 259 ff.
- Hirsch, M., Opferung, 2002, 481 ff.** Hirsch, Mathias, Die Opferung des Kindes als eine Grundlage unserer Kultur, in: Schlösser, Anna-Marie/Gerlach, Alf (Hrsg.), Gewalt und Zivilisation. Erklärungsversuche und Deutungen, 2002, 481 ff.

- His, Strafrecht, 1964** His, Rudolf,
Das Strafrecht des deutschen Mittelalters,
Teil I: Die Verbrechen und ihre Folgen im
allgemeinen, 1920, Neudruck 1964
- Hobbes, Bürger, 1959** Hobbes, Thomas,
Vom Bürger – De Cive (1642), 1959
- Hobbes, Element, 1926** Hobbes, Thomas,
Naturrecht und allgemeines Staatsrecht in
den Anfangsgründen (Element of Law
natural and politic, deutsch), Tönnies, Fer-
dinand (Hrsg.), 1926
- Hobbes, Leviathan (Fetscher),
1992** Hobbes, Thomas,
Leviathan, Fetscher, Iring (Hrsg.), 5. Aufl.
1992
- Hobbes, Leviathan, 1962** Hobbes, Thomas,
Hobbes' Leviathan, Reprinted form the
Edition of 1651, 1962
- Hoebel, B. G., Grundlagen,
1982, 87 ff.** Hoebel, Bartley G.,
Neurogene und chemische Grundlagen des
Glücksgefühls, in: Gruter, Marga-
ret/Rehbinder, Manfred, Der Beitrag der
Biologie zu Fragen von Recht und Ethik,
1982, 87 ff.
- Hoebel, E. A., Anthropologie,
1983, 39 ff.** Hoebel, Edward A.,
Anthropologie, Recht und Genetik, in:
Gruter, Margaret/Rehbinder, Manfred
(Hrsg.), Der Beitrag der Biologie zu Fra-
gen von Recht und Ethik; Hirsch, Ernst
E./Rehbinder, Manfred (Hrsg.), Schriften-
reihe zur Rechtssoziologie und Rechtstat-
sachenforschung, Band 54, 1983, 39 ff.
- Hoerster, Wirklichkeit, ARSP
75 (1989), 145 ff.** Hoerster, Detlef,
Die Wirklichkeit der Freiheit, ARSP 75
(1989), 145 ff.
- Höffe, Diskurse, 1981** Höffe, Otfried,
Sittlich-politische Diskurse, 1981
- Höffe, Gerechtigkeit, 1987** Höffe, Otfried,
Politische Gerechtigkeit. Grundlegung
einer kritischen Philosophie von Recht
und Staat, 1987

- Höffe, Gerechtigkeit, 2004** Höffe, Otfried,
Gerechtigkeit. Eine philosophische Einführung, 2. Aufl. 2004
- Höffe, Rechtsprinzipien, 1990** Höffe, Otfried,
Kategorische Rechtsprinzipien. Ein Kontrapunkt der Moderne, 1990
- Höffe, Strafrechtswissenschaft, 2000, 307 ff.** Höffe, Otfried,
Die Strafrechtswissenschaft im Blick anderer Wissenschaften und der Öffentlichkeit, in: Eser, Albin/Hassemer, Winfried/Burkhardt, Björn (Hrsg.), Die deutsche Strafrechtswissenschaft vor der Jahrtausendwende. Rückbesinnung und Ausblick, 2000, 307 ff.
- Honderich, Punishment, 1969** Honderich, Ted,
Punishment, the Supposed Justifications, 1969
- Hoppe, Erinnerung, 2010, 29 ff.** Hoppe, Thomas,
Erinnerung, Gerechtigkeit und Versöhnung. Zur Aufgabe eines angemessenen Umgangs mit belasteter Vergangenheit – ein sozialetische Perspektive, in: Bongardt, Michael/Wüstenberg, Ralf K. (Hrsg.), Versöhnung, Strafe und Gerechtigkeit, Das schwere Erbe von Unrechtsstaaten, 2010, 29 ff.
- Huff, Urbanisierungsansätze, 2005, 82 ff.** Huff, Dietrich,
Urbanisierungsansätze in Zentralasien, in: Falk, Harry (Hrsg.), Wege zur Stadt. Entwicklung und Formen urbanen Lebens in der alten Welt, 2005, 82 ff.
- Hüning, Naturzustand, 2001, 85 ff.** Hüning, Dieter,
Naturzustand, natürliche Strafgewalt und Staat bei John Locke, in: Peters, Martin/Schröder, Peter (Hrsg.), Souveränitätskonzeptionen. Beiträge zur Analyse politischer Ordnungsvorstellungen im 17. Bis zum 20. Jahrhundert, 2001, 85 ff.
- Husserl, Recht, 1955** Husserl, Gerhart,
Recht und Zeit. Fünf rechtspolitische Essays, 1955

- Ihering, Zweck, 1923** Ihering, Rudolf von,
Der Zweck im Recht, 8. Aufl. 1923
- Ipsen, Gleichheit, 1954, 111 ff.** Ipsen, Hans-Peter,
Gleichheit, in: Neumann, Franz
L./Nipperdey, Hans C./Scheuner, Ulrich
(Hrsg.), Die Grundrechte. Handbuch für
Theorie und Praxis der Grundrechte, Band
II, 1954, 111 ff.
- Isensee, Gemeinwohl, 1996,
§ 57** Isensee, Josef,
Gemeinwohl und Staatsaufgaben im Ver-
fassungsstaat, in: Isensee, Josef/Kirchhof,
Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts,
Band III, 2. Aufl. 2004, § 57
- Jachmann, Gemeinnützigkeit,
2004, 63 ff.** Jachmann, Monika
Gemeinnützigkeit, in: Arnim, Hans H.
von/Sommermann, Karl-Peter (Hrsg.),
Gemeinwohlgefährdung und Gemein-
wohlsicherung. Vorträge und Diskussi-
onsbeiträge auf der 21. Staatswissenschaft-
lichen Fortbildungstagung, 2004, 63 ff.
- Jaffey, Power-Liability, 2004,
295 ff.** Jaffey, Peter A.,
Hohfeld's Power-Liability/Right-Duty
Distinction in the Law of Restitution, Ca-
nadian Journal of Law and Jurisprudence,
Vol. 17(2) (2004), 295 ff.
- Jäger, Psychologie, 1975, 107
ff.** Jäger, Herbert,
Psychologie des Strafrechts und der stra-
fenden Gesellschaft, in: Lüderssen,
Klaus/Sack, Fritz (Hrsg.), Abweichendes
Verhalten II. Die gesellschaftliche Reakti-
on auf Kriminalität, Band 1: Strafgesetz-
gebung und Strafrechtsdogmatik, 1975,
107 ff.
- Jahn, Konsensmaxime, ZStW
118 (2006), 427 ff.** Jahn, Matthias,
Die Konsensmaxime in der Hauptverhand-
lung: Zur Rekonstruktion des Amtsermitt-
lungsgrundsatzes in § 244 II StPO unter
Berücksichtigung der aktuellen Gesetzes-
entwürfe zur Verständigung im Strafver-
fahren, ZStW 118 (2006), 427 ff.

- Jahn/Müller, Gesetz, NJW 2009, 2625 ff.** Jahn, Matthias/Müller, Martin,
Das Gesetz zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren – Legitimation und Reglementierung der Absprachenpraxis, NJW 2009, 2625 ff.
- Jakobs, Kriminalisierung, ZStW 97 (1985), 735 ff.** Jakobs, Günther,
Kriminalisierung im Vorfeld einer Rechtsverletzung, ZStW 97 (1985), 735 ff.
- Jakobs, Strafe, 2004** Jakobs, Günther,
Staatliche Strafe. Bedeutung und Zweck, 2004
- Jakobs, Strafe, 2004, 24 ff.** Jakobs, Günther,
Staatliche Strafe: Bedeutung und Zweck, Nordrhein-Westfälische Akademie der Wissenschaften, Vorträge, G 390, 2004, 24 ff.
- Jakobs, Strafrecht AT, 1991** Jakobs, Günther,
Strafrecht Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre, 2. Aufl. 1991
- Jaspers, Ursprung, 1955** Jaspers, Karl,
Vom Ursprung und Ziel der Geschichte, 1955
- Jellinek, Erklärung, 1904** Jellinek, Georg,
Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte. Ein Beitrag zur modernen Verfassungsgeschichte, 2. Aufl. 1904
- Jescheck/Weigend, Strafrecht AT, 1996** Jescheck, Hans-Heinrich/Weigend, Thomas,
Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 1996
- Jung, Strafe, 2002** Jung, Heike,
Was ist Strafe?, 2002
- Kaiser, Kriminologie, 1996** Kaiser, Günther,
Kriminologie. Ein Lehrbuch, 3. Aufl. 1996
- Kant, Garantie, 1984, 27 ff.** Kant, Imanuel,
Von der Garantie des ewigen Friedens, in: Buhr, Manfred/Dietzsch, Steffen (Hrsg.), Kant, Immanuel, Zum ewigen Frieden. Mit Texten zur Rezeption 1796-1800, 1984, 27 ff.

- Kant, Metaphysik (AA), 1968** Kant, Immanuel,
Die Metaphysik der Sitten, Kants gesammelte Werke (Akademieausgabe), Band VI, 1968
- Kant, Metaphysik (Weischedel), 1956** Kant, Immanuel,
Die Metaphysik der Sitten, in: Weischedel, Wilhelm (Hrsg.), Immanuel Kant. Werke in sechs Bänden, Band IV: Schriften zur Ethik und Religionsphilosophie, 1956
- Kaser/Knütel, Privatrecht, 2008** Kaser, Max /Knütel, Rolf,
Römisches Privatrecht, 19. Aufl. 2008
- Kasper, Lexikon** Kasper, Walter (Hrsg.),
Lexikon für Theologie und Kirche, Band 1 – 11, 3. Aufl. 1993 - 2001
- Kaufmann, Kritik, 1990, 158 ff.** Kaufmann, Artur,
Kritik und Vertrauen, in: Denninger, Erhard/Hinz, Manfred O./Mayer-Tasch, Peter C./Roellecke, Gerd (Hrsg.), Festschrift für Peter Schneider zum 70. Geburtstag, 1990, 158 ff.
- Kaufmann, Recht, 1988, 11 ff.** Kaufmann, Arthur
Recht und Rationalität. Gedanken beim Wiederlesen der Schriften von Werner Maihofer, in: Kaufmann, Arthur/Mestmäcker, Ernst-Joachim/Zacher, Hans F. (Hrsg.), Rechtsstaat und Menschenwürde. Festschrift für Werner Maihofer zum 70. Geburtstag, 1988, 11 ff.
- Kaufmann, Recht, 1991** Kaufmann, Arthur,
Recht und Gnade in der Literatur, 1991
- Kaufmann, Theorie, 1985** Kaufmann, Arthur,
Theorie der Gerechtigkeit. Problemgeschichtliche Betrachtungen, 1985
- Kaufmann, Utilitarismus, ARSP 1994, 476 ff.** Kaufmann, Arthur,
Die Lehre vom negativen Utilitarismus, ARSP 1994, 476 ff.
- Kersting, Philosophie, 1994** Kersting, Wolfgang,
Die politische Philosophie des Gesellschaftsvertrages, 1994

- Kersting, Theorien, 2000** Kersting, Wolfgang,
Theorien der sozialen Gerechtigkeit, 2000
- Killias, Strafe, 1984, 135 ff.** Killias, Martin,
Muß Strafe sein? Überlegungen zur Funktion von Sanktionen aus sozialpsychologischer Sicht, in: Rehbinder, Manfred (Hrsg.), Schweizerische Beiträge zur Rechtssoziologie, 1984, 135 ff.
- Kleinig, Hardness, 1998, 273 ff.** Kleinig, John,
The Hardness of Hard Treatment, in: Ashworth, Andrew/Wasik, Martin (Hrsg.), The Fundamentals of Sentencing Theory, Clarendon Press, 1998, 273 ff.
- Klosko, Argument, 1994, 1882 ff.** Klosko, George,
Rawls's Argument from Political Stability, Columbia Law Review 94 (1994). 1882 ff.
- Kluge, Wörterbuch, 2002** Kluge, Friedrich,
Etymologisches Wörterbuch der deutschen Sprache, 24. Aufl. 2002
- Kohlrausch, Sollen, 1910, 1 ff.** Kohlrausch, Eduard,
Sollen und Können als Grundlagen der strafrechtlichen Zurechnung, in: Angehörige der Fakultät Königsberg (Hrsg.), Festgabe für Karl Güterbock zum 80. Geburtstag, 1910, 1 ff.
- Koller, Rechtfertigung, 1987, 4 ff.** Koller, Peter,
Die Rechtfertigung und Kritik sozialer Ungleichheit, Österreichische Zeitschrift für Soziologie Heft 12 (1987), 4 ff.
- Koller, Semantik, 2001, 19 ff.** Koller, Peter,
Zur Semantik der Gerechtigkeit, in: ders. (Hrsg.), Gerechtigkeit im politischen Diskurs der Gegenwart, 2001, 19 ff.
- König/Kaupen, Ideologie, 1969, 147 ff.** König, René/Kaupen, Wolfgang,
Ideologie und Recht, in: Maihofer, Werner (Hrsg.), Ideologie und Recht, 1969, 147 ff.

- Kornwachs, Naturverstehen, 1994, 63 ff.** Kornwachs, Klaus,
Naturverstehen und Systemverstehen, in: Bien, Günther/Gil, Thomas/Wilke, Joachim (Hrsg.), „Natur“ im Umbruch. Zur Diskussion des Naturbegriffs in Philosophie, Naturwissenschaft und Kunsttheorie, 1994, 63 ff.
- Koslowski, Gemeinwohl, 1999** Koslowski, Peter,
Das Gemeinwohl zwischen Universalismus und Partikularismus, 1999
- Krahl, Tatbestand, 1999** Krahl, Matthias,
Tatbestand und Rechtsfolge, Untersuchungen zu ihrem strafrechtsdogmatisch-methodologischen Verhältnis, 1999
- Kratzsch, Prinzipien, JuS 1994, 372 ff.** Kratzsch, Dietrich,
Prinzipien der Konkretisierung von abstrakten Gefährdungsdelikten BGHSt 38, 309, JuS 1994, 372 ff.
- Kratzsch, Verhaltenssteuerung, 1985** Kratzsch, Dietrich,
Verhaltenssteuerung und Organisation im Strafrecht. Ansätze zur Reform des strafrechtlichen Unrechtsbegriffs und die Regeln der Gesetzesanwendung, Schriften zum Strafrecht, Band 64, 1985
- Krause, Aspekte, 2002, 47 ff.** Krause, Rainer,
Affektpsychologischen Aspekte menschlicher Destruktivität, in: Schlösser, Anne-Marie/Gerlach, Alf (Hrsg.), Gewalt und Zivilisation, Erklärungen und Deutungen, 2002, 47 ff.
- Krieger, Herrschaft, 2007/2008, 33 ff.** Krieger, Heike,
Die Herrschaft der Fremden- Zur demokratiethoretischen Kritik des Völkerrechts, Antrittsvorlesung am 29.6.2007, in: Freie Universität Berlin, Fachbereich Rechtswissenschaft, Fachbereichsschrift 2007/2008, 33 ff.
- Kroeschell, Rechtsgeschichte, 2008** Kroeschell, Karl,
Deutsche Rechtsgeschichte (bis 1250), Band 1, 13. Aufl. 2008

- Kronenberg, Verfassungspatriotismus, 2009** Kronenberg, Volker,
„Verfassungspatriotismus“ im vereinten
Deutschland, Aus Politik und Zeitge-
schichte, Nr. 28 vom 06.07.2009,
<http://www.bundestag.de/dasparlament/2009/28/Beilage/007.html>
- Kubiciel, „Lissabon“-Urteil, GA 2010, 99 ff.** Kubiciel, Michael,
Das „Lissabon“-Urteil und seine Folgen
für das Europäische Strafrecht, GA 2010,
99 ff.
- Kucharek, Tränen, 2005, 15 ff.** Kucharek, Andrea,
Wohlthuende Tränen: Zur Funktion des
Weinens in der altägyptischen Totenklage,
in: Ambos, Claus/Holz, Ste-
phan/Schwedler, Gerald/Wenigfurter, Ste-
fan (Hrsg.), Die Welt der Rituale. Von der
Antike bis heute, 2005, 15 ff.
- Kühl, Freiheit, 1999, 259 ff.** Kühl, Kristian,
Freiheit und Solidarität bei den Notrech-
ten. Rechtsphilosophische Überlegungen
auf der Basis der praktischen Philosophie
Kants, in: Weigend, Thomas/Küpper,
Georg (Hrsg.), Festschrift für Hans Joa-
chim Hirsch zum 70. Geburtstag am 11.
April 1999, 1999, 259 ff.
- Kühl, Notwehr, 1996, 149 ff.** Kühl, Kristian,
Die Notwehr: Ein Kampf ums Recht oder
Streit, der missfällt? Schlaglichter der
Notwehrdiskussion der 2. Hälfte des 19.
Jahrhunderts in Deutschland und Öster-
reich, in: Schmoller, Kurt (Hrsg.), Fest-
schrift für Otto Triffterer zum 65. Geburts-
tag, 1996, 149 ff.
- Kuhlmann, Letztbegründung, 1985** Kuhlmann, Wolfgang,
Reflexive Letztbegründung. Untersuchung
zur Transzendentalpragmatik, 1985
- Kunig, Menschenwürde, 2011, 152 ff.** Kunig, Philip,
Menschenwürde und Verhältnismäßigkeit
– Eine Gegenüberstellung, in: Mahlmann,
Matthias (Hrsg.), Gesellschaft und Ge-
rechtigkeit. Festschrift für Hubert
Rottleuthner, 2011, 152 ff.

- Kunig, Völkerrecht, AVR 2004, 327 ff.** Kunig, Philip,
Völkerrecht als Recht der Weltbevölkerung, in: Archiv des Völkerrechts, 2004, 327 ff.
- Kunkel/Schermeier, Rechtsgeschichte, 2001** Kunkel, Wolfgang/Schermeier, Martin,
Römische Rechtsgeschichte, 13. Aufl. 2001
- Kuzmics/Axtmann, Authority, 2007** Kuzmics, Helmut/Axtmann, Roland,
Authority, State and National Character. The Civilizing Process in Austria and England, 1700 – 1900, 2007
- Kvanvig, Heaven, 2009** Kvanvig, Jonathan,
„Heaven and Hell“, in: Zalta, Edward N. (Hrsg.), The Stanford Encyclopedia of Philosophy, 2009
- Ladeur, Postmoderne, 1995** Ladeur, Karl-Heinz,
Postmoderne Rechtslehre. Selbstreferenz – Selbstorganisation – Prozeduralisierung (1992), 2. Aufl. 1995
- Ladeur, Rechtstheorie, 1992** Ladeur, Karl-Heinz,
Postmoderne Rechtslehre. Selbstreferent – Selbstorganisation – Prozeduralisierung, 1992
- Ladeur, Staat, 2006** Ladeur, Karl-Heinz,
Der Staat gegen die Gesellschaft. Zur Verteidigung der Rationalität der „Privatgesellschaft“, 2006
- Lange, Suche, 2000, 255 ff.** Lange, Stefan,
Auf der Suche nach der guten Gesellschaft – Der Kommunitarismus Amitai Etzionis, in: Schimank, Uwe/Volkman, Ute (Hrsg.), Soziologische Gegenwartsdiagnosen, 2000, 255 ff.
- Leutheusser-Schnarrenberger, Leitkultur, 2008** Leutheusser-Schnarrenberger, Sabine,
Leitkultur, Verfassungspatriotismus und Wertepluralismus, Vortrag zum 1. Bayreuther Zukunftsforum, 17./18. Oktober 2008, http://www.zukunftsforum.uni-bayreuth.de/de/publikationen/vortrag_schnarrenberger.pdf

- Levine, Versuch, 1994** Levine, Tom,
Versuch über die Genese des westlichen Zivilisationsmodells anhand der kulturtheoretischen Ansätze bei Max Weber und Norbert Elias, 1994
- Liebig/Lengfeld, Gerechtigkeitsforschung, 2002** Liebig, Stefan/Lengfeld, Holger (Hrsg.),
Interdisziplinäre Soziale Gerechtigkeitsforschung. Zur Verknüpfung empirischer und normativer Perspektiven, 2002
- Lobkowicz, Person, 1995, 39 ff.** Lobkowicz, Nikolaus,
Was ist eine Person?, in: Ballestrem, Karl Graf /u.a. (Hrsg.) , Sozialethik und politische Bildung, Festschrift für Bernhard Sutor zum 65 Geburtstag, 1995, 39 ff.
- Locke, Abhandlungen, 1967** Locke, John,
Zwei Abhandlungen über die Regierung, Euchner, Walter (Hrsg.), Hoffmann, Hans J. (Übrs.), 1967
- Locke, Second Treatise, 1993** Locke, John,
The Second Treatise of Government, in: Two Treatises of Government, Ed. with an introduction and notes by Laslett, Peter, 1993
- Lüderssen, Freiheitsbegriff, 1983, 67 ff.** Lüderssen, Klaus,
Der Freiheitsbegriff der Psychoanalyse und seine Folgen für das moderne Strafrecht, in: Hassemer, Winfried/Lüderssen, Klaus/Naucke, Wolfgang (Hrsg.), Fortschritte im Strafrecht durch die Sozialwissenschaften, 1983, 67 ff.
- Lüderssen, Strafrecht, 1975, 244 ff.** Lüderssen, Klaus,
Strafrecht und „Dunkelziffer“, in: Lüderssen, Klaus/Sack, Fritz (Hrsg.), Abweichendes Verhalten I, Die selektiven Normen der Gesellschaft, 1975, 244 ff.
- Lugebil, Ostrakismus, 1860, 119 ff.** Lugebil, Karl,
Über Wesen und die historische Bedeutung des Ostrakismus in Athen, Jahrbücher für classische Philologie, Supplementband 4, 1860, 119 ff.

- Luhmann, Codierung, 1988, 337 ff.** Luhmann, Niklas,
Die Codierung des Rechtssystems, in: Roellecke, Gerd (Hrsg.), Rechtsphilosophie oder Rechtstheorie?, 1988, 337 ff.
- Luhmann, Einführung, 2002** Luhmann, Niklas,
Einführung in die Systemtheorie, 2002
- Luhmann, Positivität, 1988, 11 ff.** Luhmann, Niklas,
Positivität und Selbstbestimmtheit des Rechts, Rechtstheorie 1988, 11 ff.
- Luhmann, Rechtssoziologie, 1987** Luhmann, Niklas,
Rechtssoziologie (1972), Band 1 und 2, 3. Aufl. 1987
- Luhmann, Systeme, 1994** Luhmann, Niklas,
Soziale Systeme. Grundriss einer allgemeinen Theorie, 5. Aufl. 1994
- Lumer, Gerechtigkeit, 2005** Lumer, Christoph,
Artikel „Gerechtigkeit“, in: Sandkühler, Hans J. (Hrsg.), Enzyklopädie Philosophie A – Z, 2005
- Lyons, history, 2003** Lyons, Lewis, The history of punishment. Judicial penalties from ancient times to present day, 2003
- MacCromack, School, ARSP 2006, 59 ff.** MacCromack, Geoffrey,
The Legalist School and its Influence upon Traditional Chinese Law, ARSP 2006, 59 ff.
- Mackie, Ethik, 1983** Mackie, John L.,
Ethik. Auf der Suche nach dem Richtigen und Falschen, 2. Aufl. 1983
- MacLean, Dimensionen, 1983, 111 ff.** MacLean, Paul D.,
Die drei Dimensionen der Entwicklung des Gehirns und des Rechts, in: Gruter, Margaret/Rehbinder, Manfred (Hrsg.), Der Beitrag der Biologie zu Fragen von Recht und Ethik; Schriftenreihe zur Rechtssoziologie und Rechtstatsachenforschung, Band 54, 1983, 111 ff.

- MacLean, Mind, 1978, 308 ff.** MacLean, Paul D.,
A Mind of Three Minds: Educating the triune Brain, Yearbook of the National Society for the Study of Education 77 (1978), 308 ff.
- Madl, Abrahamic, 2006, 103 ff.** Madl, Pierre,
Abrahamic vs. Asian Values: The We(a)stern Society, in: Giordano, Christian/Patry, Jean-Luc (Hrsg.), Theorie und Praxis – Brüche und Brücken, 2006, 103 ff.
- Maier, Doppelgesicht, 2004** Maier, Hans,
Das Doppelgesicht des Religiösen, Religion – Gewalt – Politik, 2004
- Maihold, Strafe, 2003** Maihold, Harald,
Strafe für fremde Schuld? Die Systematisierung des Strafbegriffs in der Spanischen Spätscholastik und Naturrechtslehre, 2003
- Malina, Rituale, 2000, 23 ff.** Malina, Bruce J.,
Rituale der Lebensexklusivität. Zur Definition des Opfers, in: Janowski, Bernd/Welker, Michael (Hrsg.), Opfer. Theologische und kulturelle Kontexte, 2000, 23 ff.
- Marcic, Grundlegung, 1989, 13 ff.** Marcic, René,
Um eine Grundlegung des Rechts. Existenziale und fundamental-ontologische Elemente im Rechtsdenken der Gegenwart, in: Marcic, René/Tammelo, Ilmar (Hrsg.), Naturrecht und Gerechtigkeit. Eine Einführung in die Probleme, Salzburger Schriften zur Rechts-, Staats- und Sozialphilosophie, Band 9, 1989, 13 ff.
- Markl, Biologie, 1983, 67 ff.** Markl, Hubert,
Biologie und menschliches Verhalten. Dispositionen, Grenzen, Zwänge?, in: Gruter, Margaret/Rehbinder, Manfred (Hrsg.), Der Beitrag der Biologie zu Fragen von Recht und Ethik, 1983, 67 ff.

- Marks, Funktion, 2006, 51 ff.** Marks, Stephan,
Zur Funktion von Scham und Schamabwehr im Nationalsozialismus, in: Schönbächler, Georg (Hrsg.), Die Scham in Philosophie, Kulturanthropologie und Psychoanalyse, Zürich: Collegium Helveticum, Heft 2 (2006), 51 ff.
- Maunz/Dürig, GG, 2011** Maunz, Theodor/Dürig, Günter/Herzog, Roman/Scholz u. a. (Hrsg.),
Grundgesetz: Kommentar, 62. Aufl. 2011
- Mayer-Tasch, Verfassungen, 1975** Mayer-Tasch, Peter C.,
Die Verfassungen Europas, 2. Aufl. 1975
- Meier, Sanktionen, 2006** Meier, Bernd-Dieter,
Strafrechtliche Sanktionen, 2. Aufl. 2006
- Mensch, Violence, 2008, 285 ff.** Mensch, James,
Political Violence. The Conflation of Sovereignty and Freedom, in: Hagedorn, Ludger/Staudigl, Michael (Hrsg.), Über Zivilisation und Differenz, Beiträge zu einer politischen Phänomenologie Europas, 2008, 285 ff.
- Merklein, Sühnegedanke, 2000, 59 ff.** Merklein, Helmut,
Der Sühnegedanke in der Jesustradition und bei Paulus: in Gerhards, Albert/Richter Klemens (Hrsg.), Das Opfer – Biblischer Anspruch und liturgische Gestalt, 2000, 59 ff.
- Meyer, Lissabon-Entscheidung, NStZ 2009, 657 ff.** Meyer, Frank,
Die Lissabon-Entscheidung des BVerfG und das Strafrecht, NStZ 2009, 657 ff.
- Meyer-Goßner, StPO, 2011** Meyer-Goßner, Lutz,
Strafprozessordnung, Gerichtsverfassungsgesetz, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen. Beck'sche Kurzkommentare, Band, 54. Aufl. 2011
- Mill, Liberty, 1988** Mill, John S.,
On Liberty, Rapaport, Elizabeth (Hrsg.), 9. Aufl. 1988
- Mitscherlich, Weg, 1963** Mitscherlich, Alexander,
Der Weg zur vaterlosen Gesellschaft. Ideen zu Sozialpsychologie, 1963

- Möllers, Gewaltengliederung, 2005** Möllers, Christoph
Gewaltengliederung: Legitimation und Dogmatik im nationalen und internationalen Rechtsvergleich, 2005
- Möllers, Netzwerke, 2005, 285 ff.** Möllers, Christoph,
Netzwerke als Kategorie des Organisationsrechts. Zur juristischen Beschreibung dezentraler Steuerung, in: Oebecke, Jan-Bernd (Hrsg.), Nicht-Normative Steuerung in dezentralen Systemen, 2005, 285 ff.
- Montenbruck, Höchststrafe, 2011, 375 ff.** Montenbruck, Axel,
Höchststrafe und Verfassung: Verteidigung des geständigen und resozialisierten Doppelmörders, in: Geisler, Claudius/Kraatz, Erik/Kretschmer, Joachim/Schneider, Hartmut/Sowada, Christoph (Hrsg.), Festschrift für Klaus Geppert zum 70. Geburtstag, 2011, 375 ff.
- Montenbruck, In dubio, 1985** Montenbruck, Axel,
In dubio pro reo aus normtheoretischer, straf- und strafverfahrensrechtlicher Sicht, 1985
- Montenbruck, Naturrecht, 2010, 135 ff.** Montenbruck, Axel
Naturrecht, in: ders., Strafrechtsphilosophie. Vergeltung, Strafzeit, Sündenbock, Menschenrechtsstrafe, Naturrecht (1995 – 2010), online veröffentlicht auf dem Dokumentenserver der FU Berlin, <http://edocs.fu-berlin.de/>, 2. erweiterte Aufl. 2010, 135 ff.
- Montenbruck, Thesen, 1983** Montenbruck, Axel,
Thesen zur Notwehr, 1983
- Montenbruck, Vergeltung, 2010, 3 ff.** Montenbruck, Axel,
Vergeltung, in: ders., Strafrechtsphilosophie. Vergeltung, Strafzeit, Sündenbock, Menschenrechtsstrafe, Naturrecht (1995 – 2010), online veröffentlicht auf dem Dokumentenserver der FU Berlin, <http://edocs.fu-berlin.de/>, 2. erweiterte Aufl. 2010, 3 ff.

- Montenbruck, Versöhnung, 2010, 99 ff.** Montenbruck, Axel,
Versöhnung, Strafe und Gerechtigkeit in juristischer Perspektive, in: Bongardt, Michael/Wüstenberg, Ralf K. (Hrsg.), Versöhnung, Strafe und Gerechtigkeit. Das schwere Erbe von Unrechts-Staaten, 2010, 99 ff.
- Montenbruck, Western Anthropology, 2010** Montenbruck, Axel,
Western Anthropology: Democracy and Dehumanization, online veröffentlicht auf dem Dokumentenserver der FU Berlin, <http://edocs.fu-berlin.de/>, 2. geringfügig erweiterte Aufl. 2010
- Montenbruck, Wie Du mir..., 1995, 13 ff.** Montenbruck, Axel,
„Wie Du mir, so ich Dir“ – als Begründung für die Strafe?, Festvortrag des Dekans zum Fachbereichstag des Fachbereich Rechtswissenschaft der Freien Universität Berlin, Sommersemester 1995, 13 ff.
- Montenbruck, Wurzeln, 2004, 193 ff.** Montenbruck, Axel,
Religiöse Wurzeln des säkularen Strafens und Zivilisation der Aggression, in: Heinrich, Bernd/Hilgendorf, Eric/Mitsch, Wolfgang/Sternberg-Lieben, Detlev (Hrsg.), Festschrift für Ulrich Weber zum 70. Geburtstag, 2004, 193 ff.
- Montenbruck, Zeit, 1996, 649 ff.** Montenbruck, Axel,
Zeit als Strafzeit – Anthropologische Zeitstufen, in: Schmoller, Kurt (Hrsg.), Festschrift für Otto Triffterer zum 65. Geburtstag, 1996, 649 ff.
- Montenbruck, Zivilisation, 2010** Montenbruck, Axel,
Zivilisation. Staat und Mensch, Gewalt und Recht, Kultur und Natur, online veröffentlicht auf dem Dokumentenserver der FU Berlin, <http://edocs.fu-berlin.de/>, 2. Aufl. 2010

- Montenbruck, Zivilreligion I, 2011** Montenbruck, Axel,
Zivilreligion. Eine Rechtsphilosophie I. Grundlegung: Westlicher „demokratischer Präambel-Humanismus“ und universelle Trias „Natur, Seele und Vernunft“, online veröffentlicht auf dem Dokumentenserver der FU Berlin, <http://edocs.fu-berlin.de/>, 3. erweiterte Aufl. 2011
- Moraw, Integration, Der Staat Beiheft 12 (1998), 77 ff.** Moraw, Peter,
Zur staatlich-organisatorischen Integration des Reiches im Mittelalter, Der Staat Beiheft 12 (1998), 7 ff.
- Morus, Utopia, 1996, 7 ff.** Morus, Thomas,
Utopia, in: Heinisch, Klaus J. (Hrsg.), Der utopische Staat. Übersetzt und mit einem Essay „Zum Verständnis der Werke“, Bibliographie und Kommentar, 1996, 7 ff.
- Müller-Dietz, Mord, 1997** Müller-Dietz, Heinz,
Wie ist beim Mord die präventive Wirkung der lebenslangen Freiheitsstrafe einzuschätzen? Ist die lebenslange Freiheitsstrafe verfassungswidrig? Dokumentation über die mündliche Verhandlung vor dem Bundesverfassungsgericht am 22. und 23.3.1997
- Münkler/Fischer, Gemeinwohl, 2001/2002** Münkler, Herfried/Fischer, Karsten (Hrsg.),
Gemeinwohl und Gemeinsinn. Akademievorlesungen, 2001/2002
- Naegeli, Gesellschaft, 1969, 40 ff.** Naegeli, Eduard,
Die Gesellschaft und die Kriminellen, Ausstoßen des Sündenbocks, in: Bitter, Wilhelm (Hrsg.), Verbrechen – Schuld oder Schicksal ? Zur Reform des Strafwesens. Ein Tagungsbericht, 1969, 40 ff.
- Naucke, Wechselwirkung, 1985** Naucke, Wolfgang,
Die Wechselwirkung zwischen Strafziel und Verbrechensbegriff, 1985
- Nell-Breuning, Gerechtigkeit, 1985** Nell-Breuning, Oswald von,
Gerechtigkeit und Freiheit. Grundzüge katholischer Soziallehre, 2. Aufl. 1985

- Nietzsche, Genealogie, 1977, 761 ff.** Nietzsche, Friedrich, Zur Genealogie der Moral, 1887, in: Schlechta, Karl (Hrsg.), Friedrich Nietzsche. Werke in drei Bänden, Band 2, 8. Aufl. 1977, 761 ff.
- Nitschke, Rechtspluralismus, 1995, 213 ff.** Nitschke, August, Rechtspluralismus und staatliche Einheit in Spätantike und Mittelalter, in: Lampe, Ernst-Joachim (Hrsg.), Rechtsgleichheit und Rechtspluralismus, 1995, 213 ff.
- Noguchi, Kampf, 2005** Noguchi, Masahiro, Kampf und Kultur, Max Webers Theorie der Politik aus der Sicht seiner Kulturosoziologie, 2005
- Nowotny, Eigenzeit, 1989** Nowotny, Helga, Eigenzeit. Entstehung und Strukturierung eines Zeitgefühls, 1989
- Nussbaum, Equity, 1999** Nussbaum, Martha, Equity and Mercy, Sexy and Social Justice, 1999
- Ockenfels, Religion, 2004, 175 ff.** Ockenfels, Wolfgang, Religion und Gewalt, in: Rauscher, Anton (Hrsg.), Die Bedeutung der Religion für die Gesellschaft. Erfahrungen und Probleme in Deutschland und die USA, 2004, 175 ff.
- Oechsler, Gerechtigkeit, 1997** Oechsler, Jürgen, Gerechtigkeit im modernen Austauschvertrag, 1997
- Ooyen, Sicherheit, 2007** Ooyen, Robert C. van, Öffentliche Sicherheit und Freiheit, Politikwissenschaftliche Studien zu Staat, Polizei und wehrhafter Demokratie, 2007
- Ottmann, Platon, 2005** Ottmann, Henning, Platon, Aristoteles und die neoklassische Philosophie der Gegenwart, 2005
- Pawlowski, Schutz, 2000, 9 ff.** Pawlowski, Hans-Martin, Schutz des Lebens. Zum Verhältnis von Recht und Moral, in: Seelmann, Kurt (Hrsg.), Aktuelle Fragen der Rechtsphilosophie, 2000, 9 ff.

- Pestalozza, Bemerkungen, Der Staat Band 2 (1963), 425 ff.** Pestalozza, Christian Graf von,
Kritische Bemerkungen zu Methoden und Prinzipien der Grundrechtsauslegung in der Bundesrepublik Deutschland, Der Staat Band 2 (1963), 425 ff.
- Pieper, Viergespann, 1964** Pieper, Josef,
Das Viergespann, Klugheit – Gerechtigkeit – Tapferkeit – Maß, 1964
- Pieroth, Demokratieprinzip, JuS 2010, 473 ff.** Pieroth, Bodo,
Das Demokratieprinzip des Grundgesetzes, Juristische Schulung, 2010, 473 ff.
- Pillsbury, Justice, 1989, 655 ff.** Pillsbury, Samuel H.,
Emotional Justice: Moralizing the Passions of Criminal Punishment, Cornell Law Review 74 (1989), 655 ff.
- Pitz, Verfassungslehre, 2006** Pitz, Ernst,
Verfassungslehre und Einführung in die deutsche Verfassungsgeschichte des Mittelalters, 2006
- Platon, Gorgias (Eigler), 1990, 269 ff.** Platon,
Gorgias, in: Eigler, Gunther (Hrsg.), Platon. Werke in acht Bänden. Griechisch und Deutsch, Band 2, Sonderausgabe 1990, 269 ff.
- Platon, Nomoi (Eigler), 1990** Platon,
Nomoi, in: Eigler, Gunther (Hrsg.), Platon. Werke in acht Bänden. Griechisch und Deutsch, Band 8/1 (Buch I – VI) und Band 8/2 (Buch VII – XII), Sonderausgabe 1990
- Platon, Politeia (Eigler), 1990** Platon,
Politeia, in: Eigler, Gunther (Hrsg.), Platon. Werke in acht Bänden. Griechisch und Deutsch, Band 4, Sonderausgabe 1990
- Platon, Protagoras (Eigler), 1990, 83 ff.** Platon,
Protagoras, in: Eigler, Gunther (Hrsg.), Platon. Werke in acht Bänden. Griechisch und Deutsch, Band 1, Sonderausgabe 1990, 83 ff.

- Popper, Erkenntnis, 1984** Popper, Karl R.,
Objektive Erkenntnis. Ein evolutionärer Entwurf (Objective Knowledge. An Evolutionary Approach, 1972, deutsch), 4. Aufl. 1984,
- Popper, Logik, 1989** Popper, Karl R.,
Logik der Forschung, 9. Aufl. 1989
- Popper, Suche, 1984** Popper, Karl R.,
Auf der Suche nach einer besseren Welt, 1984
- Pufendorf, jure naturae, 1998** Pufendorf, Samuel,
De jure naturae et gentium, Böhling, Frank (Hrsg.), Band 4.1 (Buch I bis IV) und Band 4.2 (Buch V bis VIII), 1998
- Quaritsch, Souveränität, 1986** Quaritsch, Helmut,
Souveränität. Entstehung und Entwicklung des Begriffs in Frankreich und Deutschland von 13. Jh. bis 1806, 1986
- Radbruch, Carolina, 1991** Radbruch, Gustav,
Zur Einführung in die Carolina, in: Kaufmann, Arthur (Hrsg.), Die Peinliche Gerichtsordnung, Kaiser Karls V von 1532 (Carolina), 6. Aufl. 1991
- Radbruch, Rechtsphilosophie, 2003** Radbruch, Gustav,
Rechtsphilosophie, Dreier, Ralf/Paulson, Stanley L. (Hrsg.), 2. Aufl. 2003
- Radbruch, Unrecht, 1946, 105 ff.** Radbruch, Gustav,
Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht, Süddeutsche Juristenzeitung 1946, 105 ff.
- Radbruch/Gewinner, Geschichte, 1991** Radbruch, Gustav/Gewinner, Heinsch,
Geschichte des Verbrechens, 1991
- Randelzhofer, Staatsgewalt, HdStR II 2004, § 17** Randelzhofer, Albrecht,
Staatsgewalt und Souveränität, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band II, 3. Aufl. 2004, § 17
- Rappaport, Ritual, 1999** Rappaport, Roy A.,
Ritual and Religion in the making of Humanity, 1999

- Rawls, Liberalism, 1993** Rawls, John,
Political Liberalism, 1993
- Rawls, Regelbegriffe, 1992, 96 ff.** Rawls, John,
Zwei Regelbegriffe, in: Höffe, Otfried (Hrsg.), Einführung in die utilitaristische Ethik, 1992, 96 ff.
- Rawls, Theorie, 1993** Rawls, John,
Eine Theorie der Gerechtigkeit (A Theory of Justice, deutsch), 7. Aufl. 1993
- Reese-Schäfer, Rezeption, 1996, 3 ff.** Reese-Schäfer, Walter,
Die politische Rezeption des kommunitarischen Denkens in der Bundesrepublik, Aus Politik und Zeitgeschichte, Beilage zur Wochenzeitung Das Parlament No. 36 (1996), 3 ff.
- Regge, Übersiebnen, 1997, 289 ff.** Regge, Jürgen,
„Übersiebnen landschädlicher Leute“ und „Verfahren auf Leumund“ als besondere Prozessformen gegenüber Fremden?, in: Erfen, Irene/Spieß, Karl-Heinz (Hrsg.), Fremdheit und Reisen im Mittelalter, 1997, 289 ff.
- Rehbinder, Fragen, 1983, 261 ff.** Rehbinder, Manfred,
Fragen des Rechtswissenschaftlers an die Nachbarwissenschaften zum sogenannten Rechtsgefühl, in: Gruter, Margaret/Rehbinder, Manfred (Hrsg.), Der Beitrag der Biologie zu Fragen von Recht und Ethik; Schriftenreihe zur Rechtssoziologie und Rechtstatsachenforschung, Band 54, 1983, 261 ff.
- Rehbinder, Status, 1968, 141 ff.** Rehbinder, Manfred,
Status – Kontrakt – Rolle, in: Berliner Festschrift für Ernst E. Hirsch, dargebracht von Mitgliedern der Juristischen Fakultät (FU-Berlin), 1968, 141 ff.

- Rehbinder, Verweigerung, 1986, 237 ff.** Rehbinder, Manfred,
Die Verweigerung sozialer Kooperation als Rechtsproblem. Zu den Rechtsinstituten Ostrachismus und Boykott, in: Gruter, Magaret/Rehbinder, Manfred (Hrsg.), Ablehnung – Meidung – Ausschluß. Multidisziplinäre Untersuchung über die Kehrseite der Vergemeinschaftung, 1986, 237 ff.
- Rehbinder, Webers Rechtssoziologie, 1963, 470 ff.** Rehbinder, Manfred,
Max Webers Rechtssoziologie: Eine Bestandsaufnahme, in: König, René (Hrsg.), Max Weber zum Gedächtnis, 1963, 470 ff.
- Ricoeur, Schuld, 1970** Ricoeur, Paul,
Schuld, Ethik und Religion, Concilium 6, 1970
- Ridley, Biologie, 1999** Ridley, Matt,
Die Biologie der Tugend. Warum es sich lohnt, gut zu sein, 1999
- Riegel, Confucius, 2011** Riegel, Jeffrey,
„Confucius“, in: Zalta, Edward N. (Hrsg.), The Stanford Encyclopedia of Philosophy, 2011
- Röhl/Röhl, Rechtslehre, 2008** Röhl, Klaus F./Röhl, Hans C.,
Allgemeine Rechtslehre. Ein Lehrbuch, 3. Aufl. 2008
- Rössner, Autonomie, 1992, 269 ff.** Rössner, Dieter,
Autonomie und Zwang im System der Strafrechtsfolgen, in: Arzt, Günther/Fezer, Gerhard/Weber, Ulrich/Schlüchter, Ellen/Rössner, Dieter (Hrsg.), Festschrift für Jürgen Baumann zum 70. Geburtstag 22. Juni 1992, 1992, 269 ff.
- Rottleuthner, Bundesrepublik, 2006, 13 ff.** Rottleuthner, Hubert,
Wie säkular ist die Bundesrepublik?, in: Rottleuthner, Hubert/Mahlmann, Matthias (Hrsg.), Ein neuer Kampf der Religionen? Staat, Recht und religiöse Toleranz, 2006, 13 ff.

- Rousseau, Gesellschaftsvertrag, (Brockard), 1996** Rousseau, Jean-Jaques,
Vom Gesellschaftsvertrag oder Grundsätze des Staatsrechts (1786), Brockard, Hans (Hrsg., Übrs.), 1996
- Rousseau, Ursprung, 1974** Rousseau, Jean-Jacques,
Über den Ursprung der Ungleichheit unter den Menschen (1762), deutsch, 3. Aufl. 1974
- Roxin, Schuldprinzip, 1993, 519 ff.** Roxin, Claus,
Das Schuldprinzip im Wandel, in: Haft, Fritjof/Hassemer, Winfried/Neumann, Ulfrid/Schild, Wolfgang/Schroth, Ulrich (Hrsg.), Strafgerechtigkeit. Festschrift für Arthur Kaufmann zum 70. Geburtstag, 1993, 519 ff.
- Roxin, Strafrecht AT I, 2006** Roxin, Claus,
Strafrecht Allgemeiner Teil, Band I. Grundlagen, der Aufbau der Verbrechenslehre, 4. Aufl. 2006
- Rückert, Hermeneutik, 2001, 287 ff.** Rückert, Joachim,
Savignys Hermeneutik – Kernstück einer Jurisprudenz ohne Pathologie, in: Schröder, Jan (Hrsg.), Theorie der Interpretation von Humanismus bis zur Romantik – Rechtswissenschaft, Philosophie, Theologie. Beiträge zu einem interdisziplinären Symposium in Tübingen, 29. September bis 2. Oktober 1999, 2001, 287 ff.
- Rüping, Grundriss, 2011** Rüping, Hinrich,
Grundriss der Strafrechtsgeschichte, 6. Aufl. 2011
- Rüthers, Gerechtigkeit, 2009** Rüthers, Bernd,
Das Ungerechte an der Gerechtigkeit. Fehldeutungen eines Begriffs, 3. Aufl. 2009
- Rüthers, Rechtstheorie, 2007** Rüthers, Bernd,
Rechtstheorie, 2007
- Saage, Denken, 2006** Saage, Richard,
Utopisches Denken im historischen Prozess. Materialien zur Utopieforschung, 2006

- Saliger, Feindstrafrecht, JZ 2006, 756 ff.** Saliger, Frank,
Feindstrafrecht: Kritisches oder totalitäres.
Strafrechtskonzept?, JZ 2006, 756 ff.
- Sauer, Gerechtigkeit, 1959** Sauer, Wilhelm,
Die Gerechtigkeit, 1959
- Savigny, System, 1840** Savigny, Friedrich K.,
Das System des heutigen Römischen
Rechts, Band I und II, 1840
- Schaefgen, Vergangenheitsbewältigung, 1998, 49 ff.** Schaefgen, Christoph,
Vergangenheitsbewältigung in justitieller
Perspektive, in: Wüstenberg, Ralf K.
(Hrsg.), Wahrheit, Recht und Versöhnung,
Auseinandersetzung mit der Vergangen-
heit nach den politischen Umbrüchen in
Südafrika und Deutschland, 1998, 49 ff.
- Schäfer, Grundlagen, 1989** Schäfer, Helmut M.,
Grundlagen des Rechts. Einführung in das
Rechtsdenken, 1989
- Schaffner, Religion, 2006, 29 ff.** Schaffner, Martin,
Religion und Gewalt. Historiographische
Verknüpfungen, in: Greyerz, Kaspar von
/Siebenhüner, Kim (Hrsg.), Religion und
Gewalt. Konflikte, Rituale Deutungen
(1500 – 1800), 2006, 29 ff.
- Scheffler, Dauer, 1991** Scheffler, Uwe,
Die überlange Dauer von Strafverfahren.
Materiellrechtliche und strafprozessuale
Rechtsfolgen, 1991
- Scheffler, Freund- und Feindstrafrecht, 2006, 123 ff.** Scheffler, Uwe,
Freund- und Feindstrafrecht, in: Feltes,
Thomas/Pfeiffer, Christian/Steinhilper,
Gernot (Hrsg.), Kriminalpolitik und ihre
wissenschaftlichen Grundlagen, Festschrift
für Professor Dr. Hans-Dieter Schwind
zum 70. Geburtstag, 2006, 123 ff.
- Schelsky, Soziologen, 1980, 77 ff.** Schelsky, Helmut,
Die Soziologen und das Recht, in:
Schelsky, Helmut (Hrsg.), Die Soziologen
und das Recht, 1980, 77 ff.
- Schiemann, Schädigungsverbot, JuS 1989, 345 ff.** Schiemann, Gottfried,
Das allgemeine Schädigungsverbot:
„alterum non laedere“, JuS 1989, 345 ff.

- Schild, Hegel, 2010, 37 ff.** Schild, Wolfgang,
„An diesem 30. Januar [1933] ist Hegel gestorben“. Anmerkungen zu einer These Carl Schmitts, in: Klein, Hans-Dieter/Langthaler, Rudolf (Hrsg.), *Transzendente Konzepte in aktuellen Bezügen*, 2010, 37 ff.
- Schild, Recht, 2006, 167 ff.** Schild, Wolfgang,
Modernes Recht als Inszenierung von Nicht-Inszenierung, in: Diehl, Paula/Grunwald, Henning/Scheffer, Thomas/Wulf, Christoph (Hrsg.), *Performanz des Rechts, Inszenierung und Diskurs*, Paragrana, Internationale Zeitschrift für Historische Anthropologie, Band 15, Heft 1, 2006, 167 ff.
- Schild, Reinigungs- und Kampffolter, 2008, 171 ff.** Schild, Wolfgang,
Reinigungs- und Kampffolter. Anmerkungen zum frühneuzeitlichen Folterrecht, in: Bendlage, Andrea/Priever, Andreas/Schuster, Peter (Hrsg.), *Recht und Verhalten in vormodernen Gesellschaften*, Festschrift für Neithard Bulst, 2008, 171 ff.
- Schild, Strafgerichtsverhandlung, 2006, 107 ff.** Schild, Wolfgang,
Die Strafgerichtsverhandlung als Theater des Rechts, in: Schulze, Reiner (Hrsg.), *Symbolische Kommunikation vor Gericht in der Frühen Neuzeit*, 2006, 107 ff.
- Schlink, Abwägung, 1976** Schlink, Bernhard,
Abwägung im Verfassungsrecht, Schriften zum öffentlichen Recht, Band 299, 1976
- Schmidt, Einführung, 1965** Schmidt, Eberhard,
Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege (1947), 3. Aufl. 1965
- Schmitz, Legitimität, 2001** Schmitz, Heinz-Gerd,
Zur Legitimität der Kriminalstrafe. Philosophische Erörterungen, 2001

- Schneider, H. v., Einübung, 2004** Schneider, Hendrik von,
Kann die Einübung in Normanerkennung die Strafrechtsdogmatik leiten? Eine Kritik des strafrechtrechtlichen Funktionalismus, 2004
- Schneider, W. L., Grundlagen, 2002** Schneider, Wolfgang L.,
Grundlagen der soziologischen Theorie, 2002
- Scholz, Grundgesetz, 1998, 11 ff.** Scholz, Rupert,
Das Bonner Grundgesetz und seine identitätsstiftende Wirkung in Deutschland, in: Konrad Adenauer Stiftung (Hrsg.), Die Akzeptanz des Rechtsstaates, 1998, 11 ff.
- Schönke/Schröder, StGB, 2010** Schönke, Adolf/Schröder, Horst,
Strafgesetzbuch, Kommentar, begründet von Adolf Schönke, fortgeführt von Horst Schröder, 28. Aufl. 2010
- Schott, Strafraumen, 2004** Schott, Tilmann,
Gesetzliche Strafraumen und ihre tatrichterliche Handhabung. Eine empirische Untersuchung zu Gesetzssystematik und Rechtstatsächlichkeit bei ausgewählten Deliktsbereichen, 2004
- Schrey, Einführung, 1972** Schrey, Heinz-Horst,
Einführung in die Ethik, 1972
- Schroeder, Sachsenspiegel, 2001** Schroeder, Klaus-Peter,
Vom Sachsenspiegel zum Grundgesetz, 2001
- Schünemann, Funktion, 1984, 153 ff.** Schünemann, Bernd,
Die Funktion des Schuldprinzips im Präventionsstrafrecht, in: ders. (Hrsg.), Grundfragen des modernen Strafrechtssystems, 1984, 153 ff.
- Schuppert/Neidhart, Gemeinwohl, 2002** Schuppert, Gunnar F./Neidhart, Friedhelm (Hrsg.),
Gemeinwohl – auf der Suche nach Substanz, 2002
- Schurig, Überlegungen, 1983** Schurig, Werner,
Überlegungen zum Einfluß biosoziologischer Strukturen auf das Rechtsverhalten, Schriftenreihe zur Rechtssoziologie und Rechtstatsachenforschung, Band 53, 1983

- Schwemmer, Gerechtigkeit, 1995** Schwemmer, Oswald,
Stichwort „Gerechtigkeit“, in: Mittelstraß, Jürgen (Hrsg.), Enzyklopädie Philosophie und Wissenschaftstheorie, Band 1, 1995
- Seibert, Orte, 1994, 157 ff.** Seibert, Thomas-M.,
Orte der Wahrheit. Zur Semantik der Räume in Hauptverhandlung und Psychoanalyse, in: Rotter, Frank, (Hrsg.), Psychiatrie, Psychotherapie und Recht. Diskurse und vergleichende Perspektiven, 1994, 157 ff.,
- Seidler, Scham, 1997, 119 ff.** Seidler, Günter H.,
Scham und Schuld. Zum alteritätstheoretischen Verständnis selbstreflexiver Affekte, Zeitschrift für psychosomatische Medizin und Psychoanalyse 43 (1997), 119 ff.
- Seiler, Auslegung, 2000** Seiler, Christian,
Auslegung als Normkonkretisierung, 2000
- Seneca, Schriften (Rosenbach), 1999** Seneca, Lucius Annaeus,
Philosophische Schriften, Rosenbach, Manfred (Hrsg., Übers.), 5. Aufl. 1999
- Sheldon, Constituting, 2008, 1129 ff.** Sheldon, Garrett W.,
Constituting the Constitution: Understanding the American Constitution. Through the British Cultural Constitution, Harvard Journal of Law & Public Policy Vol. 31 (2008), 1129 ff.
- Siems, Idee, 2004, 1 ff.** Siems, Mathias,
Die Idee des Neoliberalen im deutschen Recht, Rechtstheorie 35 (2004), 1 ff.
- Siep, Naturgesetz, 1993** Siep, Ludwig,
Naturgesetz und Rechtsgesetz, in: Kra-wietz, Werner/Gerhardt, Volker (Hrsg.), Recht und Natur. Beiträge zu Ehren von Friedrich Kaulbach, 1993
- Simmel, Soziologie, 1992** Simmel, Georg,
Soziologie. Untersuchungen über die Formen der Vergesellschaftung, Gesamtausgabe Band 11, Rammstedt, Otthein (Hrsg.), 1992

- Simon, Gesetzesauslegung, 2005** Simon, Eric,
Gesetzesauslegung im Strafrecht. Eine Analyse der höchstrichterlichen Rechtsprechung, 2005
- Smart, Utilitarismus, 1975, 121 ff.** Smart, John J. C.,
Extremer und eingeschränkter Utilitarismus, in: Höffe, Otfried (Hrsg.), Einführung in die utilitaristische Ethik. Klassische und zeitgenössische Texte, 1975, 121 ff.
- Soden, Confessio, 2010** Soden, Henning Freiherr von,
Confessio zwischen Beichte und Geständnis. Eine dogmengeschichtliche Betrachtung über die Entwicklung des Schuldbekenntnisses vom römischen Recht bis zum IV. Lateranum, 2010
- Sommermann, Staatsziele, 1997** Sommermann, Karl-Peter,
Staatsziele und Staatszielbestimmungen, 1997
- Starck, Grundlagen, 2004, 556 ff.** Starck, Christian,
Die philosophischen Grundlagen der Menschenrechte, in: Brenner, Michael/Huber, Peter M./Möstl, Markus (Hrsg.), Der Staat des Grundgesetzes – Kontinuität und Wandel, Festschrift für Peter Badura zum siebenzigsten Geburtstag, 2004, 556 ff.
- Starck, Staatslehre, 2005, 711 ff.** Starck, Christian,
Allgemeine Staatslehre in Zeiten der Europäischen Union, in: Dicke, Klaus/Hobe, Stephan/Meyn, Karl-Ulrich/Peters, Anne/Riedel, Eibe/Schütz, Hans-Joachim/Tietje, Christian (Hrsg.), Weltinnenrecht – Liber amicorum Jost Delbrück, 2005, 711 ff.
- Stein/Buttlar, Völkerrecht, 2005** Stein, Torsten/Buttlar, Christian von,
Völkerrecht, 11. Aufl. 2005
- Steinvorth, Ethik, 1990** Steinvorth, Ulrich,
Klassische und moderne Ethik, Grundlinien einer materialen Moraltheorie, 1990
- Stern, Staatsrecht, 1988** Stern, Klaus,
Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band I – III, 3. Aufl. 1988

- Sternberger, Verfassungspatriotismus, 1990** Sternberger, Dolf,
Verfassungspatriotismus, 1990
- Stölting, Machtbildung, 1999, 111 ff.** Stölting, Erhard,
Informelle Machtbildung und Leitidee im institutionellen Wandel, in: Edeling, Thomas/Jann, Werner/Wagner, Dieter (Hrsg.), Institutionenökonomie und Neuer Institutionalismus, 1999, 111 ff.
- Strate, Ende, NSTZ 2010, 362 ff.** Strate, Gerhard,
Ende oder Wende des Strafzumessungsrechts? – Zu den Auswirkungen des Gesetzes über die Verständigung im Strafverfahren, NSTZ 2010, 362 ff.
- Stratenwerth, Gerechtigkeit, 1993, 353 ff.** Stratenwerth, Günter,
Wie wichtig ist Gerechtigkeit?, in: Haft, Fritjof/Hassemer, Winfried/Neumann, Ulfrid/Schild, Wolfgang/Schroth, Ulrich (Hrsg.), Strafgerechtigkeit. Festschrift für Arthur Kaufmann zum 70. Geburtstag, 1993, 353 ff.
- Streng, Sanktionen, 2002** Streng, Franz,
Strafrechtliche Sanktionen. Die Strafzumessung und ihre Grundlagen, 2. Aufl. 2002
- Suppe, Grund- und Menschenrechte, 2004** Suppe, Rüdiger,
Die Grund- und Menschenrechte in der deutschen Staatlehre des 19. Jahrhunderts, 2004
- Sutor, Theorien, 2004, 205 ff.** Sutor, Bernghard,
Theorien sozialer Gerechtigkeit zwischen liberaler und personaler Sozialphilosophie, in: Waas, Lothar R. (Hrsg.), Politik, Moral und Religion – Gegensätze und Ergänzungen, Festschrift zum 65. Geburtstag von Karl Graf Ballestrem, 2004, 205 ff.
- Tacitus, Germania, 1944** Tacitus, Publius Cornelius,
Germania, Fehrle, Eugen (Hrsg.), 4. Aufl. 1944
- Tammelo, Philosophie, 1982** Tammelo, Ilmar,
Zur Philosophie der Gerechtigkeit; Salzburger Schriften zur Rechts-, Staats- und Sozialphilosophie, Band 1, 1982

- Tammelo, Ungerechtigkeit, 1980, 30 ff.** Tammelo, Ilmar,
Ungerechtigkeit als Grenzsituation, in: 61. Schopenhauer-Jahrbuch für das Jahr 1980, 30 ff.
- Tangney/Miller/Flicker/Barlow, shame, 1996, 1256 ff.** Tangney, June P./Miller, Rowland S./Flicker, Laura/Barlow, Deborah H.,
Are shame, guilt, and embarrassment distinct emotions?, *Journal of Personal Social Psychology* 70 (1996), 1256 ff.
- Taylor, Sources, 1994** Taylor, Charles,
Sources of the Self. The Making of the Modern Identity, 1994
- Teubner, Netzwerk, 2004** Teubner, Gunther,
Netzwerk als Vertragsverbund, *Virtuelle Unternehmen, Franchising, Just-in-time in sozialwissenschaftlicher und juristischer Sicht*, 2004
- Thomas von Aquin, Summa theologica, 1953** Thomas von Aquin,
Summa theologica, in: *Katholischer Akademikerverband (Hrsg.), Recht und Gerechtigkeit*, 1953
- Tönnies, F., Gemeinschaft, 1887** Tönnies, Ferdinand,
Gemeinschaft und Gesellschaft, 1887
- Tönnies, S., Kommunitarismus, 1996, 13 ff.** Tönnies, Sibylle,
Kommunitarismus – diesseits und jenseits des Ozeans, *Aus Politik und Zeitgeschichte, Beilage zur Wochenzeitung Das Parlament No. 36* (1996), 13 ff.
- Trapp, Utilitarismus, 1988** Trapp, Rainer W.,
„Nicht-klassischer“ Utilitarismus. Eine Theorie der Gerechtigkeit; *Philosophische Abhandlungen*, 55, 1988
- Trotha, Ordnungsformen, 1995, 129 ff.** Trotha, Trutz von,
Ordnungsformen der Gewalt oder Aussicht auf das Ende des staatlichen Gewaltmonopols, in: *Nedelmann, Birgitta (Hrsg.), Politische Institutionen im Wandel*, 1995, 129 ff.
- Trotha, Recht, 1982** Trotha, Trutz von,
Recht und Kriminalität, 1982

- Tschentscher, Konsensbegriff, 2002, 43 ff.** Tschentscher, Axel,
Der Konsensbegriff in Vertrags- und Diskurstheorien, in: Rechtstheorie 2002, 43 ff.
- Tuscheling, Recht, 2002, 557 ff.** Tuscheling, Burckard,
„Was ist Recht?“ Oder Jurist und Philosoph- sprachlos?, in: Graul, Eva/Wolf, Gerhard (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Dieter Meurer, 2002, 557 ff.
- Uerpmann, Interesse, 1999** Uerpmann, Robert,
Das öffentliche Interesse. Seine Bedeutung als Tatbestandsmerkmal und als dogmatischer Begriff, 1999
- Uhle, Verfassungsstaat, 2004** Uhle, Arnd,
Freiheitlicher Verfassungsstaat und kulturelle Identität, 2004
- Vesting, Netzwerk, 2004, 247 ff.** Vesting, Thomas,
The Netzwerk Economy as a Challenge to create New public Law (beyond the State), in: Ladeur, Karl-Heinz (Hrsg.), Public Governance in Age of Globalisation, 2004, 247 ff.
- Vogel, Strafrecht, GA 2010, 1 ff.** Vogel, Joachim,
Transkulturelles Strafrecht, GA 2010, 1 ff.
- Volkan, Versagen, 1999** Volkan, Vanik,
Das Versagen der Diplomatie. Zur Psychoanalyse ethnischer und religiöser Konflikte, 1999
- Volkan, Vertreibung, 2002, 183 ff.** Volkan, Vanik,
Nach der Vertreibung. Eine Flüchtlingsfamilie von innen betrachtet, in: Schlösser, Anne-Marie/Gerlach, Alf (Hrsg.), Gewalt und Zivilisation. Erklärungen und Deutungen, 2002, 183 ff.
- Vorländer, Wertvorstellungen, 1995, 39 ff.** Vorländer, Hans,
Gesellschaftliche Wertvorstellungen und politische Ideologien, in: Jäger, Wolfgang/Welz, Wolfgang (Hrsg.), Regierungssystem der USA. Lehr- und Handbuch, 1995, 39 ff.

- Voßkuhle, Kompensationsprinzip, 1999** Voßkuhle, Andreas,
Das Kompensationsprinzip: Grundlagen einer prospektiven Ausgleichsordnung für die Folgen privater Freiheitsbetätigung – zur Flexibilisierung des Verwaltungsrechts am Beispiel des Umwelt- und Planungsrechts, 1999
- Wadle, Landfrieden, 1995, 71 ff.** Wadle, Elmar,
Der Ewige Landfrieden von 1495 und das Ende der mittelalterlichen Friedensbewegung, in: Helm, Claudia (Bearb.), 1495 – Kaiser-Reich-Reformen, 1995, 71 ff.
- Walzer, Sphären, 1992** Walzer, Michael,
Sphären der Gerechtigkeit. Plädoyer für Pluralität und Gleichheit (1983), deutsch, 1992
- Weber, Objektivität, 1973, 186 ff.** Weber, Max,
Die Objektivität sozialwissenschaftlicher Erkenntnis, in: Weber, Max (Hrsg.), Soziologie, Universalgeschichtliche Analysen, Politik, 1973, 186 ff.
- Weigend, Deliktsoffer, 1989, 28 ff.** Weigend, Thomas,
Deliktsoffer und Strafverfahren, Strafrecht und Kriminologie, Band 10, 1989, 28 ff.
- Weiler, Love, 1991, 197 ff.** Weiler, Hans N. (Hrsg.),
On Love and Altruismen, Rationality and Society 3 (1991), 197 ff.
- Weinfurter, Welt, 2005, 1 ff.** Weinfurter, Stefan,
Die Welt der Rituale: Eine Einleitung, in: Ambos, Claus/Holz, Stephan/Schwedler, Gerald/Weinfurter, Stefan (Hrsg.), Die Welt der Rituale. Von der Antike bis heute, 2005, 1 ff.
- Weitzel, Strafgedanke, 2007, 21 ff.** Weitzel, Jürgen,
Strafgedanke im frühen Mittelalter, in: Hilgendorf, Eric/Weitzel, Jürgen (Hrsg.), Der Strafgedanke in seiner historischen Entwicklung. Ringvorlesung zur Strafrechtsgeschichte und Strafrechtsphilosophie, 2007, 21 ff.

- Werle, Wahrheit, 1996** Werle, Gerhard,
Ohne Wahrheit keine Versöhnung! Der südafrikanische Rechtsstaat und die Apartheid-Vergangenheit, Öffentliche Vorlesungen Heft 60 (1996)
- Wesche, Gegenseitigkeit, 2001** Wesche, Steffen,
Gegenseitigkeit und Recht. Eine Studie zur Entstehung von Normen, 2001 (zgl. Diss. Tübingen 2000)
- Wesel, Geschichte, 2006** Wesel, Uwe,
Geschichte des Rechts. Von den Frühformen bis zur Gegenwart, 3. Aufl. 2006
- Whitehouse, Cognition, 2008, 35 ff.** Whitehouse, Harvey,
Cognition and Religious Evolution, *Ethnology and Anthropology n. s.* Vol. 3. No. 3 (2008), 35 ff.
- Wiener, Persönlichkeit, 1987, 92 ff.** Wiener, Oswald,
Persönlichkeit und Verantwortung (Materialien zu und aus meinem Versuch „Poetik im Zeitalter naturwissenschaftlicher Erkenntnistheorien“ bei Matthes und Seitz, 1988), *Manuskripte, Zeitschrift für Literatur* 27 (1987), 92 ff.
- Willems/Winter, Repräsentation, 2000** Willems, Ulrich/Winter, Thomas von (Hrsg.),
Politische Repräsentation schwacher Interessen, 2000
- Willoweit, Verfassungsgeschichte, 2010** Willoweit, Dietmar,
Deutsche Verfassungsgeschichte, vom Frankenreich bis zur Wiedervereinigung Deutschlands, 6. Aufl. 2010
- Wilson, Sociobiology, 1978** Wilson, Edward O.,
Sociobiology: The new synthesis (1975), 6. Aufl. 1978
- Winker, Gewalt, 2002, 33 ff.** Winker, Benno,
Gewalt als Ausdruck missglückter narzistischer Regulation in: Schlösser, Anne-Marie/Gerlach, Alf (Hrsg.), *Gewalt und Zivilisation, Erklärungen und Deutungen*, 2002, 33 ff.

- Wolf, Verhütung, 1992** Wolf, Jean-Claude,
Verhütung oder Vergeltung? Einführung
in ethische Straftheorien, 1992
- Wulf, Ritual, 2003, 30 ff.** Wulf, Christoph,
Ritual und Recht, Performatives Handeln
und mimetisches Wissen, in: Schwarte,
Ludger/Wulf, Christoph (Hrsg.), Körper
und Recht. Anthropologische Dimensio-
nen der Rechtsphilosophie, 2003, 30 ff.
- Würtenberger, Zeitgeist, 1991** Würtenberger, Thomas,
Zeitgeist und Recht (1987), 2. Aufl. 1991
- Wüstenberg, Dimension, 2003** Wüstenberg, Ralf K.,
Die politische Dimension der Versöhnung,
Eine theologische Studie zum Umgang mit
Schuld nach den Systemumbrüchen in
Südafrika und Deutschland (Öffentliche
Theologie Band 18), 2003
- Zaczyk, Begründung, 2005,
207 ff.** Zaczyk, Rainer,
Zur Begründung der Gerechtigkeit
menschlichen Strafens, in: Arnold, Jörg
(Hrsg.), Menschengerechtes Strafrecht.
Festschrift für Albin Eser, 2005, 207 ff.
- Zaczyk, Einheit, 2005, 1111 ff.** Zaczyk, Rainer,
Zur Einheit von Freiheit und Sozialität, in:
Söllner, Alfred (Hrsg.), Gedächtnisschrift
für Meinhard Heinze, 2005, 1111 ff.
- Zaczyk, Fiat iustitia, 2006, 649
ff.** Zaczyk, Rainer,
„Fiat iustitia, pereat mundus“ – Zu Kants
Übersetzung der Sentenz, in: Wallerath,
Maximilian (Hrsg.), Fiat iustitia – Recht
als Aufgabe der Vernunft. Festschrift für
Peter Krause, 2006, 649 ff.
- Zaczyk, Toleranzgebot, 2007,
235 ff.** Zaczyk, Rainer,
Das Toleranzgebot als strafrechtsbegren-
zendes Prinzip?, in: Enders, Chris-
toph/Kahlo, Michael (Hrsg.), Toleranz als
Ordnungsprinzip?, 2007, 235 ff.

- Zippelius, Ausschluss, 1986, 12 ff.** Zippelius, Reinhold,
Ausschluß und Meidung als rechtliche und gesellschaftliche Sanktionen, in: Gruter, Magaret/Rehbinder, Manfred (Hrsg.), Ablehnung – Meidung – Ausschluß. Multidisziplinäre Untersuchung über die Kehrseite der Vergemeinschaftung, 1986, 12 ff.
- Zippelius, Bedeutung, 1987** Zippelius, Reinhold,
Die Bedeutung kulturspezifischer Leitideen für die Staats- und Rechtsgestaltung; Akademie der Wissenschaften und der Literatur. Abhandlungen der Geistes- und Sozialwissenschaftlichen Klasse, Nr. 7, 1987
- Zippelius, Leitideen, 1987** Zippelius, Reinhold,
Die Bedeutung kulturspezifischer Leitideen für die Staats- und Rechtsgestaltung, Akademie der Wissenschaften und der Literatur. Abhandlungen der Geistes- und Sozialwissenschaftlichen Klasse, Nr. 7, 1987
- Zippelius, Rechtsphilosophie, 2011** Zippelius, Reinhold,
Rechtsphilosophie: ein Studienbuch, 6. Aufl. 2011
- Zippelius, Staatslehre, 2010** Zippelius, Reinhold,
Allgemeine Staatslehre, 16. Aufl. 2010
- Zoglauer, Problem, 1990** Zoglauer, Thomas,
Das Problem der theoretischen Terme: eine Kritik an der strukturalistischen Wissenschaftstheorie, 1990