

Wissenschaftliche Abhandlungen und Reden
zur Philosophie, Politik und Geistesgeschichte

Band 22

GOTTFRIED DIETZE

Begriff des Rechts



Duncker & Humblot · Berlin

Gottfried Dietze

Begriff des Rechts

Wissenschaftliche Abhandlungen und Reden
zur Philosophie, Politik und Geistesgeschichte

Band 22

Begriff des Rechts

Von

Prof. Dr. Gottfried Dietze



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Dietze, Gottfried:

Begriff des Rechts / von Gottfried Dietze. – Berlin : Duncker und Humblot, 1997

(Wissenschaftliche Abhandlungen und Reden zur Philosophie,
Politik und Geistesgeschichte ; Bd. 22)

ISBN 3-428-09094-2

Alle Rechte vorbehalten

© 1997 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Satz und Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0935-5200

ISBN 3-428-09094-2

Reinhard Goerdeler
in memoriam

Vorwort

Recht impliziert Rechthaben. Wer Recht setzt oder sich darauf beruft, glaubt in der Regel, daß er recht hat. Vom Rechthaben aber ist es nicht weit zur Rechthaberei, in der eine Intensivierung des Rechthabens gesehen werden kann. Da diese nun beim Kampf ums Recht mehr oder weniger als natürlich erscheint, kann man meinen, Recht beruhe im Grunde auf Rechthaberei. Das aber weist zu einer Kritik des Rechtsbegriffs. Weil Intensivierungen meist über das dem Normalen gemäße Maßvolle hinausgehen, sollte man sich bei Behauptungen des Rechts angesichts seiner Qualität als ethisches Minimum vor gewissenlosen Rechthabereien hüten und vielleicht sogar bemühen, zum Wohle des Rechten zu einem von Rechthaberei erlösten Recht zu gelangen. Die vorliegende Arbeit versucht, diesbezügliche Probleme aufzuweisen in der Hoffnung, rechthaberischen Versuchungen nicht erlegen zu sein.

Inhalt

I. Rechthaberei im Recht	11
II. Rechthaberei beim Rechtsetzen	28
III. Wachsen des Rechtsetzens und dessen Rechthabereien ..	42
IV. Rechthaberei bei Interpretationen des Rechts	63
V. Rechthaberisches Herausfordern des Rechts	73
VI. Überwindung der Rechthaberei im Recht	88

Gerechtigkeit erhöht ein Volk.

Sprüche Salomos, 14, 34

Fehlt die Gerechtigkeit, was sind dann die Reiche anderes als große Räuberbanden?

Augustinus, De civitate Dei, IV. 4

Gerechtigkeit ist eine Hauptsäule, die das ganze Gebäude trägt. Wird sie entfernt, so muß der große, ungeheure Bau der menschlichen Gesellschaft ... sofort in seine Atome zerfallen.

Adam Smith, Theory of Moral Sentiments

Wenn die Gerechtigkeit untergeht, so hat es keinen Wert mehr, daß Menschen auf Erden leben.

Kant, Metaphysik der Sitten

Wie der Handelnde ... immer gewissenlos ist, so ist er auch immer willenlos; er vergißt das meiste, um eins zu tun, er ist ungerecht gegen das, was hinter ihm liegt, und kennt nur ein Recht, das Recht dessen, was jetzt werden soll. So liebt jeder Handelnde seine Tat unendlich mehr, als sie geliebt zu werden verdient ... denn so steht es nun einmal mit den menschlichen Dingen: immer ist in ihnen die menschliche Gewalt und Schwäche mächtig gewesen. Es ist nicht die Gerechtigkeit, die hier zu Gericht sitzt; es ist noch weniger die Gnade, die hier das Urteil verkündet: sondern das Leben allein, jene dunkle, treibende, unersättlich sich selbst begehrende Macht.

Nietzsche, Vom Nutzen und Nachteil
der Historie für das Leben

Heute fühlt man sich nur verantwortlich für das, was man will und tut, und hat in sich selber seinen Stolz: alle unsere Rechtslehrer gehen von diesem Selbst- und Lustgefühl des einzelnen aus, wie als ob hier von jeher die Quelle des Rechts entsprungen sei.

Nietzsche, Die fröhliche Wissenschaft

Recht aber soll vorzüglich heißen, was ich und meine Gevattern preisen.

Carl Schmitt, Legalität und Legitimität

I.

Rechthaberei schafft Recht. Der Begriff des Rechts setzt den Begriff der Rechthaberei voraus, denn richtiges Begreifen der Rechthaberei entpuppt diese als Wurzel des Rechtsbegriffs.

Im Gegensatz zum Recht haftet der Rechthaberei etwas Zweifelhaftes an, vergleichbar etwa dem Demokratismus im Gegensatz zur Demokratie, dem Liberalistischen im Unterschied zum Liberalen. Sieht man aber genauer hin, wird man einer Täuschung gewahr. Man findet heraus, daß z. B. liberal im Sinne der von Locke und Montesquieu bis zu Hayek und Röpke vertretenen Bewegung des klassischen Liberalismus lediglich ein Aspekt des Liberalismus an sich, des reinen Liberalismus ist. Der aber ist angesichts seiner ethischen, moralischen, rechtlichen und anderen Blößen bloß an Erweiterungen der Freiheit interessiert und läßt Ausschweifungen ins Liberalistische derart unbekümmert zu, daß man ihm das Liberalistische eher gleichsetzen kann als partielle Erscheinungen des Liberalen an sich, einschließlich der klassischen. Mit dem Demokratismus ist es ähnlich. Dem Wort nach geht die Demokratie über das, was im Altertum die Griechen und in der Neuzeit Rousseau unter ihr verstanden, hinaus, bedeutet sie die qualitativ und quantitativ völlig unbeschränkte Herrschaft aller im Volke, ohne jegliche Unterschiede. So ist der Demokratismus der Demokratie an sich, der reinen Demokratie als Grund aller in Erscheinung tretenden demokratischen Spielarten einschließlich all derer, die man schlecht und recht heute als Demokratien bezeichnet, näher als diese Spielarten. Daran dachte wohl Carl Schmitt, als er mir erzählte, in

seiner Nürnberger Zelle habe er die Frage eines Vernehmungsoffiziers, ob er für die Demokratie sei, mit der Gegenfrage beantwortet, welche Art der Demokratie der Vernehmende wohl im Sinn habe, worauf letzterer entschied, er dürfe nicht freigelassen werden. Im Anschluß an Platon und Kant, deren sich ähnelnde Gedanken zum Sein, Werden und Wesen Thomas Mann in seiner Einführung zu Schopenhauer hervorhob, sollte der Unterschied von „liberalism proper“ und dem, was jeweils nach Gutdünken als ein spezifischer „proper liberalism“ angesehen wird, ebensowenig übersehen werden wie der zwischen der eigentlichen Demokratie und den in der Laune und Mode der Zeiten und Gezeiten als proper empfundenen verschiedenen Arten der Volksherrschaft, die oft über ihre Quelle und dem ihnen innewohnenden Kern des Eigentlichen mit seinem Vermögen zum Guten und Bösen hinwegtäuschen. Das alles zeigt das ungeheure – und ungeheuerliche – Potential der liberalen Demokratie, in die viel hineingelesen werden kann.

Während man in liberaldemokratischen Zeiten grundsätzlich geneigt ist, in der Freiheit und der Herrschaft des Volkes vorwiegend Positives zu sehen, erblickt man in der Rechthaberei etwas Nachteiliges. Viele dürften dann denken, was der alte Kant, den man als pragmatischen Idealisten wie auch als idealistischen Pragmatiker sehen kann, gegen Ende seines Lebens veröffentlichte.¹ Seine Bemerkung ist kiebig und hinsichtlich der Rechthaberei ergiebig. Von jemand verfaßt, dessen Entdeckungen derart bedeutend waren, daß man seither in ihnen die Scheidelinie zwischen vor- und nachkantischer Philosophie gesehen hat, wird da mit großer Selbstbescheidung dem allmählich mit der Zeit Gewachsenen, von ihr sanktionierten und vielleicht gehei-

¹ Anthropologie in pragmatischer Hinsicht abgefaßt, 1798, in Königlich Preussische Akademie der Wissenschaften (Hrsg.), Kants Werke, Berlin, 1907 - 12, VII, 226.