

Zivilreligion. Eine Rechtsphilosophie II

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

von

Axel Montenbruck



Verlegt im Open Access der Freien Universität Berlin

Axel Montenbruck, Dr. iur. habil. (Straf- und Strafverfahrensrecht, Rechtsphilosophie, Rechtanthropologie), Universitätsprofessor für Straf- und Strafverfahrensrecht am Fachbereich Rechtswissenschaft der Freien Universität Berlin. Veröffentlichungen unter anderem im Sanktionenrecht, im Wirtschaftsstrafrecht, in der Strafrechtsphilosophie und in der Zivilisations- und Rechtsphilosophie

Zitiervorschlag:
Montenbruck, *Zivilreligion I*, Rn. ...

Vorwort und Leitgedanken

Zivilreligion. Eine Rechtsphilosophie II bildet den zweiten Teil der kleinen Trilogie. Diese Schrift ist den „Grundelementen“ der Zivilreligion gewidmet.

„Versöhnung, Strafe und Gerechtigkeit“ bilden drei Grundpfeiler des Christentums. Diese drei Ideen aus sind 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-Senario“ und dient im Alltag als Drohkulisse. Private Sühneverträge kann schon das Mittelalter, bei denen dann die Alternative 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.

Der erste Band führt den Titel: Zivilreligion. Eine Rechtsphilosophie I. Grundlegung: Westlicher „demokratischer Präambel-Humanismus“ und universelle Trias „Natur, Seele und Vernunft“ (2010). Diese Schrift beschäftigt sich auch mit der Frage nach universellen Grundelementen aller Religionen.

Der dritte Teil ist überschrieben mit: Zivilreligion. Eine Rechtsphilosophie III. Überbau: Demokratischer Humanismus, sozialreale Dehumanisierung, Auflösung zum synthetischen Pragmatismus der „Mittelwelt“ (2010).

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 in der ersten Auflage 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.

Als weiterer Seitenspross dieser kleinen Schriftenfamilie ist zudem eine Abhandlung mit dem Titel „Western Anthropology: Democracy and Dehumanization (2nd ed. 2010)“ hinzugetreten.

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

Für Kommentare zu den Thesen und für Hinweise auf Fehler wäre ich zudem sehr dankbar. Fehler sind bei einer interdisziplinären Arbeit eigentlich unvermeidbar. Der Weg, Schriften im open access zu veröffentlichen, birgt jedoch zumindest den Vorteil, solche Schwachstellen alsbald beseitigen zu können. Neues und Ergänzendes lässt sich ebenfalls einarbeiten. Wertende Kommentare ließen sich schlicht als „blogs“ anhängen.

Sie erreichen mich unter axel.montenbruck@fu-berlin.de.

Axel Montenbruck, Juni 2010

Inhaltsübersicht

1. Kapitel: Ziele, Demokrat als Adressat und die Vielfalt der „juristischen Perspektive“	5
I. Einleitung.....	5
II. Diskursebene des westlichen „Volkes“	6
III. Vielfalt der juristischen Perspektive als Achteck	13
2. Kapitel: Versöhnung.....	17
I. Versöhnung aus rechtspolitischer Sicht.....	17
II. Versöhnung im Recht.....	35
III. Rechtanthropologische Konfliktlage	51
IV. Zwischenergebnis: Heilende Seite der Versöhnung.....	65
3. Kapitel: Versöhnung: Ver- Sühnen, rechts- und sprachhistorisch.....	67
I. Buß- und Schuldseite der Versöhnung	67
II. Sonstige zivilisatorische Elemente der Versöhnung	88
III. Personenidee, Verfassungsgesellschaft und Sühnepflicht.....	103
IV. Rückblick: Säkulare Elemente der Versöhnung.....	111
4. Kapitel: Strafe: Allgemeiner Teil	115
I. Idee, Herkunft und soziale Idee der Strafe	115
II. Strafreoretische Definition der Strafe.....	128
III. Deutsche Verfassungsstrafe: „Menschenwürde“ und gesondertes „Menschenbild“	133
5. Kapitel: Strafe: Kriminalpolitische Besonderheiten	140
Deutsche Strafwirklichkeit aus der Sicht der Kriminologie	140
6. Kapitel: Strafe: Versöhnungs- und Verfassungselemente ..	147
I. Private Opferrechte.....	147
II. Deutsche Strafphilosophie und Verfassungsrecht.....	150

III. Versöhnungsidee im deutschen Strafprozess und Strafvollzug	167
IV. Westliches demokratisches Rechtssystem.....	178
7. Kapitel: Gerechtigkeit: Grundlegung	187
I. Rechtsphilosophie und Recht	187
II. Einfache Definitionen von Gerechtigkeit.....	205
III. Komplexere Sichtweisen und dreistufige Gerechtigkeit	217
8. Kapitel: Gerechtigkeit: Strafe, Versöhnung und Struktur.	230
I. Drei Zwischenergebnisse:.....	230
II. Zum Sinn von Gerechtigkeit	239
Index	247
Literaturverzeichnis.....	261

1. Kapitel: Ziele, Demokrat als Adressat und die Vielfalt der „juristischen Perspektive“

I. Einleitung

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 zielgenau das Generalthema „Versöhnung, Strafe und Gerechtigkeit“. Eingefordert haben die Veranstalter dazu auch, die Betrachtung aus „juristischer Perspektive“.¹ Auf diesen Empfängerhorizont, den diese Verbindung von Geschichte und Kultur, von Recht und Öffentlichkeit umschreibt und der zudem aus staatsrechtlicher Sicht demjenigen des interessierten „Demokraten“ entspricht, ist diese Abhandlung in ihrem ersten Teil ausgerichtet.

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, dessen Gesamtheit ein Wort wie das vom „lebendigen Recht einer menschlichen Gemeinschaft“ nur andeuten kann. Ferner assoziiert und begegnet das Recht, und insbesondere das Strafrecht, sozialen und menschlichen Urkonflikten. Worte wie Unrecht, Gewalt und Tod beschreiben typische Gegenstände des Rechtsdenkens und des Rechtstreites. Schließlich ist jede heutige westliche Demokratie untrennbar mit der Idee des Rechts als „Rule of Law“ verbunden.²

2. Die Ausrichtung und damit die Ziele lassen sich in vier Fragen fassen: 3

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

¹ Montenbruck, *Versöhnung*, 2010, 99 ff.

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

(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 unter „Gerechtigkeit“, und inwieweit enthält die Idee der Gerechtigkeit Elemente der Strafe und auch Bestandteile der Versöhnung?

- 4 3. Für den zweiten Teil zeichnet sich dann eine weitere Fragenreihe ab: Erlaubt nicht schließlich die Gesamtschau von „Versöhnung, Strafe und Gerechtigkeit“ den Aufbau zu einer westlichen „verrechtlichten Zivilreligion“? Dienen diese drei Elemente nicht vielleicht sowohl einer „nationalen Verfassungsreligion“ und darüber hinaus auch einer gesamtwestlichen Zivilreligion, wie etwa dem „demokratischen und rechtsstaatlichen Humanismus“?

II. Diskursebene des westlichen „Volkes“

- 5 1. Zunächst ist die Ebene zu bestimmen, auf dem dieser Diskurs stattzufinden hat. Trotz der juristischen Perspektive kann es sich jedenfalls nicht um einen rein fach- und rechtswissenschaftlichen Meinungsaustausch handeln. Auf dem Boden der westlichen³ Demokratien stellt vielmehr das Volk“ diese Art von Fragen, und zwar nicht nur, aber immer stets auch an den Juristen.

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

Vor allem die fünfte Frage nach der Religionsnähe der Verfassung wird der interessierte Demokrat wegen des gewählten Zusammenhanges zwar auch an den Juristen stellen, aber dann auch zuvor an diejenigen Fachleute richten, die die Versöhnung als Kernbegriffe verstehen, den Theologen, den Psychologen und nicht zuletzt an den Krieg und Konflikte erforschenden Politologen. Doch der Jurist z.B. als Rechtsanwalt ist gewohnt, seinen Mandanten zu beraten, und als Richter und als Gesetzgeber gehalten, dem Volk Antworten zu geben. Insofern wird der Jurist im Zweifel derart verfahren, wie er es vor Gericht mit den Sachverständigen gewohnt ist. Versuchen muss er deren ihm vielfach fachfremde Angebote zunächst zu verstehen und sie dann in seine Bewertungssysteme zu 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 auch, 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 diletieren kann.⁵ Zum Trilemma erweitert sich die Lage mit der

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*, 2006, Vorbem. §§ 13 ff., Rn. 49; *Jescheck*, in: *LK-StGB*, Vor § 30, Rn. 43.

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 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.

methodischen Einsicht, dass ein bunter Sammelband zwar in der Regel die fachwissenschaftliche Teilantworten viel besser aufzuzeigen vermag, aber dass er dafür keine geschlossene Gesamtschau der entsprechenden Fachvertreter anbieten kann.

- 7 Die großen Religionen geben solche ganzheitlichen und allerhöchsten Antworten, verlangen dafür den Glauben an einfache fundamentalistische Dogmen. Doch solche absolut gesetzten Höchstideen kann vielleicht auch der weltliche westliche Staat mit eigener verrechtlichter Zivilreligion, etwa der Menschenrechte, zu Verfügung stellen und hoffen, sich damit die Beherrschung durch externe Religionen ersparen zu können. Für den Rechtsteil und seine Rituale ist aus dieser Sicht wieder – auch – der Jurist als Rechtshüter zuständig. Einerseits tritt er als der demütige exekutive Diener und Vermittler auf. Andererseits gibt er sich als der selbstbewusste irdische Repräsentant und der Erkennende für das jeweils gerechte Recht. In einer Demokratie muss deshalb sogar 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 verfassungsnah allgemeinverständliche Rechts- und Gerechtigkeitsprinzipien. Dazu ist vor allem in der ersten Hälfte der Untersuchung ein Betrag zu leisten. Auch ist noch einmal nachzusetzen. Drei religionsnahe Zentralbegriffe sind herauszugreifen: „Versöhnung“, „Strafe“ und „Gerechtigkeit“.
- 8 2. Der Adressatenkreis der Demokraten besitzt sogar einen eigenen staatsrechtlichen Charakter und ihre Mitglieder verfügen auch über einen eigenen Rechtsanspruch auf eine ihm angemessene überzeugende Art und Weise der Beantwortung seiner Grundfragen.⁶ Denn durch das Vertrauen in die Rechtsordnung gewinnt der Einzelne die für ihn notwendigen verlässlichen Dispositionsgrundlagen.⁷ Dabei geht es dem Demokraten zunächst einmal nicht um besondere Meinungsvielfalt, sondern vor allem

⁶ Dazu auch: Ottmann, Platon, 2005, 7 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.

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

An wen richtet also sich 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 Grundrechtscharta sowie der universellen Menschenrechtserklärungen. Insofern handelt es sich zunächst um das Denken innerhalb des westlichen politischen Systems.

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 Freiheit 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 denn 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.

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

⁹ Aus der Sicht des deutschen Strafverfahrensrechts, das als *Seismograph* der Verfassung gilt, BGHSt 50, 40, 64; siehe auch: Meyer-Goßner, StPO, 2004, Einl., Rn. 119 f.

- 11 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
- 12 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 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 zu (vgl. § 17 StGB).
- 13 Die westlichen „Staaten“ selbst sehen sich als kollektive Einheit und sie blicken überdies über die Demokratien hinaus. So verstehen sie sich mit allen Staaten in einer weltweiten „Staatengemeinschaft“¹³, die insbesondere das Völkerrecht zusammenbin-

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 Begriff wie (1) „res publica“, „gubernatio“ als Steuerung, (2) „potestas“ als Herrschaftsmacht und (3) „legitima“ als am Recht ausgerichtet.

¹² Zum „Rechtsgefühl“ als ethische Kategorie, insbesondere als Wertefahrung und als Grundlage eines Konsenses: Zippelius, *Rechtsphilosophie*, 2007, 94 ff. (zur „Werterfahrung“ als solcher), 102 ff. (zum Wertempfinden u.a. als „materiale Wertethik“), sowie 105 ff. zum „Konsens“ (als „Konsens von Gerechtigkeitseinsichten“), 113 ff. (zu den „herrschenden Gerechtigkeitseinstellungen“, als Ethos eines Kulturkreises), 119 ff. (zu den Grenzen des kulturellen Spielraums durch die „biologischen Programme“).

¹³ BVerfGE 113, 154, 162 f.: (ohne Hervorhebungen im Original). In der Präambel, auf die später noch zurück zu kommen sein wird, beschreibt sich das die Verfassung verkündende *Deutsche Staatsvolk* selbst.

det,¹⁴ so dass die Kernidee des westlichen Staates „an sich“ noch einmal weit über diejenige des demokratischen Staates im deutschen Sinne hinausreicht.

Mit den Worten seines Bundesverfassungsgerichts versteht sich 14
der deutsche Bundesstaat folgendermaßen und zugleich verknüpft er mit dieser Sicht eine bedeutende Entscheidung, die die Freiheit von Menschen betrifft:

„Das Grundgesetz geht nämlich von der Eingliederung des von 15
ihm verfassten Staates in die Völkerrechtsordnung der Staatengemeinschaft aus (vgl. Präambel, Art. 1 Abs. 2, Art. 9 Abs. 2, Art. 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 16
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 deut- 17
schen 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

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.“).

¹⁵ BVerfGE 113, 154, 162 f.

Verfassung bezeugt umgekehrt, dass auch von dieser Ebene immer wieder neue Kraft ausgeht.

- 18 Der vom Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung in 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“.

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

(1) die „unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechte“,

(2) die „Welt“ als Einheit,

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

(4) des „Friedens“ und

(5) der „Gerechtigkeit“.

- 20 Und die „Freiheit“ ist, wie auch das Strafen belegt, in irgendeiner Weise dagegen abzuwägen. 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“.

III. Vielfalt der juristischen Perspektive als Achteck

1. Das Recht „des Juristen“ umfasst zumindest acht Ausrichtungen 21
gen, die, falls man sie noch näher betrachten würde, ebenso viele
in sich noch einmal hoch komplexe Subkulturen hervorbringen
würden. Einander in etwa gleichwertig bilden sie ein Achteck.
Seinerseits ist ein solches Oktagram aber auch nur als Annähe-
rung an einen Kreis der beliebig weiter teilbaren und auch mehr-
dimensional deutbaren Subkulturen zu verstehen.

Es ist nach vor allem deutschen Leitbegriffen geordnet: 22

(I) Gesetzesrecht: Zum Recht des Juristen gehört das gesamte 23
geltende „Gesetzesrecht“ im weiten Sinne, von Bußgeldkatalog-
Verordnungen über die Landes- und Bundesgesetze, die Verfas-
sungen und die Europäischen Verträge hin zu den globalen Men-
schenrechtserklärungen.

(II) Rechtswissenschaft: Das Recht des „gelehrten“ Juristen be- 24
stimmt die gesamte Rechtswissenschaft. Zur Rechtswissenschaft
zählen auch die Brückenwissenschaften, wie die Rechtsgeschich-
te, die Rechtsphilosophie, die politiknahe Staatslehre, und für das
Strafrecht, die Kriminologie. Zum Lehrkanon gehört neuerdings
ferner in Deutschland die der Psychologie nahe Ausbildung in
den Verhandlungsformen.

(III) Rechtspraxis: Für den ausgebildeten Juristen ebenso wichtig 25
erweist sich die gesamte lebendige Rechtspraxis. Sie reicht vom
Alltag des Rechtsanwalts, des Richters und des Verwaltungsju-
risten bis hin zu den konkreten gesetzesgleichen Entscheidungen
des deutschen Bundesverfassungsgerichts und der Europäischen
Gerichte.

(IV) Rechtssubjekt: Hinzutritt die Ebene der einzelnen Menschen 26
und sonstigen Rechtspersonen, die das Recht, unter anderem und
neben den Juristen selbst, als Rechtssubjekt anspricht. Dem
Rechtsanwalt begegnen sie als seine Mandanten, dem Gericht als
Prozessbeteiligte, der Staatsverwaltung als Grundrechtsträger.

(V) Demokratie: Als Bürger beherrschen dieselben Menschen 27
zugleich im Wege der repräsentativen Demokratie den deutschen
Rechts-Staat, der als eines von vielen Modellen Teil der europäi-

schen und der westlichen Staatenwelt ist. Insofern tritt der Bürger als mittelbarer Gesetzgeber und als Teil der Öffentlichkeit auf.

- 28 (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.
- 29 (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 und Gerechtigkeit“. Das Wort, und schon das Etikett, Recht meint und assoziiert auch regelmäßig den verteidigungswürdigen Zustand des erreichbar Richtigen in ein konkretes Recht. Dieses Rechtsbild verwaltet der Jurist dann ebenfalls.
- 30 (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-

¹⁶ 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

Netzwerk die einzelnen Geschichts- und Kulturwissenschaften überspannt.¹⁹

2. Damit ist das Wort „zivil“ nicht nur eingeführt, es lässt sich auch bereits kurz erläutern. Zur 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 höchsten Vernunftidee. Die strukturelle Nähe zur den herkömmlichen großen Religionen, die ebenfalls als Kernelementen bestimmter Zivilisationen zu verstehen sind, rückt in den Blick. An dieser Stelle zeichnet sich ferner die Alternative ab, von diesem Modell des Achtecks zu einem dreidimensionalen Bild „bürgerlicher Mensch“, „abwägende Vernunft“ und „westliche Zivilisation“ überzuwechseln. Denn eine derartige Sicht der Zivilisation erscheint zugleich als ein allgemeiner geistiger Überbau. Aber Zivilität im engeren, bürgerlichen Sinne meint schließlich auch, dass der halbautonome Bürgermensch die Menschenrechte dieser Kultur „als die Seinen“ verinnerlicht hat und dass er an ihnen aktiv mitwirkt. 31

Die zivilisatorische Sicht auf die menschliche Kultur verabsolutiert aus der Sicht des Rechts in der Regel diejenigen sozialen 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 Veränderungen unterworfen sind. Gemeinsam sind ihnen aber mutmaßlich die Strukturen, die ihnen der „Mensch“ als Teil „der Natur“ vorgibt. 32

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.

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*, CLR 74 (1989), 655 ff.

- 33 Auch die „juristische Perspektive“ beinhaltet also unter vielen anderen eine eigene Sichtachse hin zu denjenigen letzten Fragen, die die Kultur und Natur des Menschen zum Gegenstand haben.
- 34 3. Mit dieser Vielfalt ist versucht, das scheinbar langweilige weiß-graue Licht der „juristischen Perspektive“ in wenigstens acht Grundfarben aufzubrechen. In diesem Sinne wird deshalb ein regelmäßiger Farb- und Sichtwechsels zu erwarten sein.
- 35 Mit dieser Einführung schließlich hat auch das Wort von der Zivilreligion seine ersten groben Strukturen erhalten.

2. Kapitel: Versöhnung

I. Versöhnung aus rechtspolitischer Sicht

1. Versöhnung: Allgemeiner Wortsinn und typisches Umfeld

Was bedeutet Versöhnung, so lautet die erste Frage. 36

Am Anfang einer Versöhnung steht der Konflikt oder der Streit, 37
der aber bereits das Potential der Heilung oder Auflösung in sich birgt.

Als entwicklungspsychologischer Kernfall der Versöhnung er- 38
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.²⁰ 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 ein zeitweiliger Gewaltverzicht den wesentlichen ersten Schritt.

Wie bei jedem großen Wort, ist im Übrigen damit zu rechnen, 39
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, Frieden unter den streitbaren Nächsten durch empathischen Ausgleich.

²⁰ Bibel, Lukas 15., 11-32.

- 40 Überhaupt derart mitfühlen zu können, setzt die Rückgewinnung einer positiven Grundart von „Selbstzufriedenheit“, etwa mit einer Art von innerem „Über-Ich“, voraus. Auf dem Wege zum Ausgleich jedoch muss den beiden heftig streitenden „Nachbarn“, die zumindest der Konflikt nahe gebracht hat, jedoch zumindest die Angst genommen und das Gesicht wieder gegeben werden.²¹
- 41 2. Es ist zudem zu fragen, in welchem kulturellen Umfeld von „Versöhnung“ gesprochen wird. Denn die Zusammenhänge, in denen dieses Wort verwendet wird, die Konnotationen, prägen und erläutern die Ideenwelt der Versöhnung ebenfalls.
- 42 Um die typischen Verwendungsweisen oder auch Konnotationen zu ermitteln, lässt sich inzwischen das Medium des freien Internets nutzen und Wikipedia anklicken²². Mit einigen Hervorhebungen und leichten Korrekturen versehen gefasst, bietet dieser Zugriff für die Idee der Versöhnung folgendes:

²¹ Aus der psychoanalytischen Sicht der 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“. Methodisch stellt sich dabei (erneut) die Frage, inwieweit die politische Idee des Gewaltmonopols im Verein mit der Idee der Freiheit des (egoistischen) Akteurs nicht die Deutung mit der Psychologie, mit der Psychoanalyse beeinflusst hat.

²² Zum allgemeinsprachlichen Verständnis des Begriffs: www.wikipedia.org, Artikel „Versöhnung“, Stand: 7. 9. 2009 (Kleine Kürzungen, die Hervorhebungen und die Absätze zum Teil vom Verf.).

Versöhnung:²³

„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.“ 43

„(I) Glauben, Theologie: 44

(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 ewigen dadurch erreicht wird, dass wir uns mit einander 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.

(II) Philosophie: 45

In Hegels Philosophie ist mit Versöhnung die Vermittlung gemeint, die am Ende der Dialektik die Widersprüche in einer Syn-

²³ Siehe den Artikel „Versöhnung“ bei Wikipedia.

these aufhebt. Die Einheit von Begriff und Realität soll erreicht werden;

46 (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, z.B. das Vietnam Veterans Memorial.“

Damit sind für das Verständnis von Versöhnung eine Reihe bedeutender Konnotationen aufgeführt.

- 47 3. Staatspolitisch bedeutsam erweist sich also die Verwendung der Versöhnungsidee in der politischen Friedens- und Konfliktlösung 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. Neben seiner religiösen Bedeutung tritt die Idee des Versöhnens auch in der religionsnahen Philosophie Hegels' auf und dort ebenfalls in einer holistischen Philosophie der Widersprüche und der Positionsauflösung, und zwar in einem unfassbaren Ganzen, zu Tage, die ihrerseits dann auch Staatsphilosophie beinhaltet. Anzuführen ist, dass die Idee der praktischen Rechtsvernunft (common sense),²⁴ dem das Grundmodell der über-

²⁴ Zum „common sense“ aus deutscher Sicht, und zwar als „politische Vernunft“ siehe: Kleger, *Dezisionismus*, 1990, 61 ff., etwa 98 (Schlusswort: „Die Position der politischen Aufklärung liegt in der *Weiterarbeit an der Gesellschaft* und der *diesbezüglichen Sorge um die Demokratie*“). Der Rückschluss zeigt: politische Vernunft greift die Grundbedingungen der Demokratie auf, muss aber auch die Tyrannei z. A. jeden Fundamentalismus fürchten und zudem für gesellschaftliche Innovationen „offen“ sein.

schaubaren republikanischen Stadtkommune zugrunde liegt, den Boden für die Idee der praktischen Versöhnung liefern dürfte.

Das Schwergewicht der Verwendung des Begriffs Versöhnung 48 liegt also negativ gelesen 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.

Mit dem Blick auf den Konflikt beschreibt die Versöhnung of- 49 fenbar eine „zivile“ Lösung eines Kampfes, der von angeblich existentiellen Widersprüchen ausgelöst ist und zwischen zwei lebendigen „Ich-Welten“ (Subsystemen²⁵) stattfindet. Deren Wesen oder Identitäten setzen sich wahlweise oder auch insgesamt aus geistigen, sozialen, emotionalen sowie aus biologischen Grundpositionen zusammen. Die Versöhnung beschreibt eine Methode, deren Aufgabe darin besteht, dass innerhalb einer gemeinsamen lockeren Großwelt (Hauptsystem) die streitenden Parteien ihre „Identitäten“ zu harmonisieren, aber auch zu erhalten suchen. Mit einem paradox klingenden Satz „müssen“ die Parteien die Versöhnung „wollen“, und zwar ebenfalls aus geistigen, aus sozialen, aus emotionalen und aus biologischen Gründen.

Wichtig ist aus der Sicht des Juristen deshalb, dass offenbar sein 50 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 das aber das vorhandene staatliche Recht (lies: ein wirksames Zwing-, ein vernünftiges Überzeugungs- und ein effektives Regelungssystem) in bestimmten existentiellen Krisenfällen versagt.

2. Versöhnung: Blick in die Wissenschaft

1. Aus der wissenschaftlichen Literatur sind zunächst die – hoch 51 verdichteten – Deutungen zweier Autoren, die sich aus drei Blickwinkeln mit Versöhnung beschäftigt haben, anzuführen.

²⁵ Zur „Ausdifferenzierung gesellschaftlicher Teilsysteme“ zu einer Ordnung „fern vom Gleichgewicht“: Ladeur, Staat, 2006, 24.

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

52 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) Anerkennung von Unrechtstaten,

(2) Bekenntnis der Schuld,

(3) Zeigen von Reue,

(4) Suche nach Vergebung²⁶ und

(5) Wiedergutmachung.²⁷

53 Die beiden weiteren Elemente, die das Generalthema vorgibt spiegeln und verbinden sich also 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, die westliche weltliche Idee des Humanismus.

54 Auch ordnet Wüstenberg seine Annäherung an die politische Dimension der Versöhnung noch einmal auf seine Weise: Er vermengt notgedrungen dabei Fallgruppen und Denkweisen. Seine Reihung lautet: a) Versöhnung politisch verwendet, b) theoretisch als Versöhnungslehre begriffen, c) als Bereiche von politi-

²⁶ Aus der katholischen Sicht: Bongardt, Endstation, 2010, 57 ff., 66 f., zur Strafe und zugleich mit dem Bezug zur Vergebung; Bibel, Paulus, Römer 3, 25 b.

²⁷ 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“.

scher und „eschatologischer relatio“ gedeutet. Als Fallgruppen nennt er „Südafrika-Apartheid“ und „Schuld nach dem Ende der SED-Herrschaft“.

Dann setzt er aus christlicher Sicht mit einem wichtigen Wort nach: „Versöhnung im Horizont von Zeit und Raum – das ‚Letzte‘ als Prozess“.²⁸ Versöhnung erweist sich für ihn also danach zumindest als ein christlicher Letztbegriff. Aber zu vermuten ist, dass er einen ähnlichen Rang in allen anderen Regionen einnimmt. Sobald man „Opfergaben“ als Bestandteil jeder Religion begreift und auch die weltliche Idee der Selbstbeherrschung als asketischen Verzicht zugunsten der eigenen Moral versteht, drängt es sich auf, den Gedanken der Versöhnung auch aus zivilisatorisch-anthropologischer Sicht zu verallgemeinern.

2. Der Jurist Schaefgen betrachtet zwar vor allem den deutschen Weg der Vergangenheitsbewältigung. Jenen beschreibt er zu Recht:

- strafrechtliche Ahndung,
- Rehabilitierung der Opfer, insbes. Justizopfer durch Aufhebung von Unrechtsurteilen,
- Haftentscheidung.

Aber Schaefgen fügt auch an:

- Einsetzung einer Wahrheitskommission.²⁹

²⁸ Aus evangelisch-theologischer Sicht grundlegend: Wüstenberg, Dimension, 2003, u.a. 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“).

²⁹ Zur Vergangenheitsbewältigung durch Justiz siehe: Schaefgen, Vergangenheitsbewältigung, 1998, 49 ff., 49: (1) strafrechtliche Ahndung, (2) Rehabilitierung der Opfer, insbes. Justizopfer durch Aufhebung von Unrechtsurteilen, (3) Haftentscheidung, (4) Einsetzung einer Wahrheitskommission. Vgl. auch: Werle, Wahrheit, 1996, 8.

- 57 3. Mit Werle ist der Schlusspunkt zu setzen. Er ist ein Strafrechtswissenschaftler, der auch Südafrika aus eigener Erfahrung mit einbeziehen kann, und betrachtet 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“.³⁰
- 58 Aber anzufügen ist dann auch, die Einsetzung des internationalen Strafrechtshofs in Den Haag zeigt auch, dass Gerichtsverfahren gegen individuelle Führungspersonen auch dabei helfen, kollektives Unrecht, das sogenannte „Systemunrecht“, zu bewältigen. Öffentliche Gedenktage und die Angebote von Zeitzeugen gehören dann ebenfalls dazu.
- 59 4. Zwei Ansätze sind also zunächst einmal zu trennen, die kollektive Verantwortung, etwa eines Volkes beziehungsweise seines politischen Systems und seiner Gefolgsleute und die individuelle Verantwortung für einen Konflikt. Daneben aber existiert die dritte Fallgruppe, bei der beide Seiten für den Konflikt Verantwortung tragen und übernehmen. Ferner ist auch die Frage der Verantwortung 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. 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 der gemeinsamen Verarbeitung von Tabubrüchen dienen. Die beiden Grundideen der verehrenden Achtung und des unterwerfenden Verzichts werden dazu gehören. Dabei bleibt zu bedenken, dass beide auch den derart handelnden „Diener“ zu einer Person erheben und den Anspruch auf eine ähnliche Gegenleistung zumindest assoziieren.

³⁰ Werle, Wahrheit, 1996, 61.

3. Erste These: Demokratische Zivilgesellschaft als Versöhnungsgesellschaft

1. Die „Versöhnung“ bildet zumindest aus der gegenwärtigen 60 deutschen juristischen Sicht keinen eigenen Rechtsbegriff und schon dieser Umstand stellt eine wichtige juristische Einsicht dar. Die Versöhnung gehört also negativ gefasst dem außerstaatlichen Bereich des Privaten und auch dem staatsfernen Gesamtgesellschaftlichen zu.

Das grobe Vorverständnis von der Idee der Versöhnung ergibt 61 vermutlich das folgende Bild:

Rechtspolitisch und demokratisch betrachtet bildet die Versöh- 62 nung eine Art von außerstaatlichem Vorgang, der in der Zivilgesellschaft stattfindet. Versöhnung stellt auf den ersten Blick vor allem die Aufgabe

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

Der westliche Rechtsstaat bietet dazu bei Bedarf immerhin den 63 Rechtsrahmen für private Vereinbarungen, und zwar

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

Mit diesen ersten Annäherungen ist zugleich auch schon die Idee 64 der „Zivilgesellschaft“ mit umschrieben, die offenbar die Versöhnung betreibt. Sie tritt insofern dann als „Versöhnungsgesellschaft“ in Erscheinung.

Mit dem Wort von der Versöhnungsgesellschaft ist dasselbe 65 westlich zivilisierte „Volk“ gemeint, das in der Demokratie die Herrschaft ausübt. Es ist auch das Volk, das sich im Alten Tes-

tament als jüdisches Volk mit seinem Gott auseinander setzt und ihm Opfer bringt. Dahinter verbirgt sich das Modell der „solidarischen Familie“. Denn das biblische einem Stamm ähnliche „Volk“ beruht erkennbar aus der ökonomischen Grundstruktur der ländlichen Sippe. Ein solcher Clan weist wiederum auf das Grundmodell der überschaubaren Kleingruppe zurück und besteht vereinfacht aus der biologischen Familien und einigen sonstigen Nächsten. Einander als aktive Partner nahe zu sein, bestimmt diese Lebensgemeinschaft ebenso wie das Leben mit Kindern und Alten.

- 66 Das demokratische Ideenbündel von „Solidarität“, „Sicherheit“ und „Vertrauen“ bestimmt diese ideale Großgesellschaft. Die „Negation“ dieser Werte muss diese Gemeinschaft fürchten, die geistige Vereinigung ebenso und die Untergrabung durch 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).
- 67 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.
- 68 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, sowie das Freundlichkeit ausdrückende, der Mimik zugehörige „Lächeln“. Der Umgang mit den bekannten, wie mit völlig fremden Menschen, die wir täglich treffen, 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, und sie findet durch gemeinsame Rituale des gegenseitigen Verzichtes und der symbolischen Unterwerfung statt.

Zur Versöhnung gehört also auch schon die präventive Form der „vorbeugenden“ Konfliktvermeidung durch symbolische „Verbeugung“, und nicht 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 gehören 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.³¹ 69

Alle sozialen Normen beruhen deshalb, sobald sie gemeinsam entwickelt, fortgeschrieben oder auch nur wenigstens nachträglich als Ordnung der Gemeinschaft auch 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 auch die ausdrückliche Akzeptanz ist dabei selbst schon ein Akt, der der Idee der Versöhnung dient. 70

4. Elemente der Zivilgesellschaft

1. Einige politische Kernelemente könnten dabei helfen, die Idee der „Zivilgesellschaft“ aus der juristischen Perspektive einer westlichen Rechtszivilisation zu bebildern. 71

Öffentlichkeit: Für den auf den Rechtsstaat ausgerichteten praktischen Juristen ergibt die „Zivilgesellschaft“ sich 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 Of- 72

³¹ 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“.

fenheit der Versammlung geht erkennbar sowohl mit der Freiheit und Gleichheit als 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.³²

- 73 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 auch im staatsrechtlichen Begriff im Kern dem demokratischen Volk.
- 74 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“³³. Insofern bildet sich horizontal betrachtet einerseits ein Netzwerk von

³² 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, 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 (aaO) versteht dann den Kern der *Subjektivität* über die *Offenheit der Vernunft*. So spricht er vom praktischen Modus *viviendi*, der die „Vielfalt unterschiedlicher Rationalitäten“ nach einer ihrerseits „von der Evolution unabhängigen ‚Kollisionsregel‘ aufeinander abgestimmt“. 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).

³³ 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.

handelnden und leidenden Personen.³⁴ Andererseits besitzt eine Gemeinschaft auch mehr oder weniger ausgeprägt eine Art von 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.

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 der Wohlhabenden zur Caritas (charity), wert.³⁵ 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.³⁶ Andererseits existiert ein exekutiver Staat

³⁴ Zum Netzwerkbegriff aus einer rechtssoziologischen Sicht des Zivilrechts: Teubner, *Netzwerk*, 2004, 35 ff. („Netz als Vertragsverbund“), 57 ff.; 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).

³⁵ Dazu: *Harvard Journal of Law & Public Policy*, Vol. 32 (2) (2009), mit dem Generalthema: „Is America Different From Other Major Democracies?“, Barnett, *Separation*, *HJLPP* 32 (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*, *HJLPP* 31 (2008), 1129 ff., 1133 (zu Tocqueville), zur Bedeutung der puritanischen Kirchen, als dem Herzteil der „private charity“, 1135. Rechtsvergleichend: Kuzmics/Axtmann, *Authority*, 2007, 59.

³⁶ Zippelius, *Staatslehre*, 2003, § 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 Monte-

als der Leviathan im engeren Sinne. Dieses machtvolle Gebilde regiert und zügelt die Zivilgesellschaft als das „Präambel-Volk“. Es nutzt den exekutiven Staat nunmehr als seinen „ersten Diener“ und kontrolliert ihn im Wege der Gewaltenteilung.

- 76 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, und umgekehrt wird jede derartige Einheit von einer bunten Binnenkultur von Subsystemen bestimmt. Selbst große totalitäre Staatswesen suchen auf die Persönlichkeit der 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.
- 77 Kommunikation: Im Kern aber lebt jede Art von Zivilgesellschaft 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.³⁷ Aber jeder ange-

video 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.”

³⁷ 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, wemgleich aus seiner

liche 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 interessengeleitet 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 Erpressungen führt zum Streit und Kampf sowie 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.

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 persönliche Beziehungen beruhen und dadurch ein republikanisches Grundvertrauen vermitteln. Als politische Aus-

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, Freie Universität Berlin, fundiert. 02/2006, 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, Freie Universität Berlin, fundiert. 02/2006, 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.

richtung bestimmt die Gemeinde die Idee des vor allem anglo-amerikanischen Kommunitarismus, die auch die „Solidarität“ in diesem Bereich verankert.³⁸

- 79 Netzwerk: Mit dem Gedanken von der Zivilgesellschaft ist auch die politisch-ökonomische Vorstellung der freien Netzwerke von Akteuren verbunden. Idee einer möglichst weitgehenden Rückkehr zum gleichsam natürlichen, aus deutscher Sicht einem gemeindebezogenen Kommunalismus, angloamerikanisch als Kommunitarismus³⁹, der zentralstaatsfernen Nachbarschaften einerseits und aber andererseits auch die Vorstellung von weltweiten höchstpersönlichen und stets privaten Beziehungsgeflechten.⁴⁰ Selbst dem postmodernen westlichen Staat wird gelegent-

³⁸ 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, AöR 1998, 337 ff.

³⁹ Dazu im Überblick: Reese-Schäfer, Rezeption, 1996, 3 ff.; Tönnies, S., Kommunitarismus, 1996, 13 ff., sowie auch: Ooyen, Sicherheit, 2007, 125 f., der daraus auch auf ein Denken mit dem Begriff „Inklusion/Exklusion“ bzw. „Freund-Feind“-Denken, schon gegenüber Ortsfremden schließt.

⁴⁰ 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. Zum Bild des Netzwerks als mögliches „Grundmodell einer neuen Ordnung“ (w.w.w.) siehe zudem: Boysen, Netzwerk, Freie Universität Berlin, fundiert. 02/2006, 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 Staatlich-

lich die Eigenschaft eines „Netzwerkstaats“ zugeschrieben.⁴¹ 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 Akteure sich wirtschaftlich. Andere oder auch dieselben Akteure pflegen im Tempel auch ein religiöses Gemeindeleben etc.

Wechselseitigkeit: Selbst die Grundidee der Gerechtigkeit beruht 80 auf dem Austausch und heißt als Wechselseitigkeit schon bei Aristoteles „iustitia commutativa“. In diesem Sinne kann also 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 aber wird die Gerechtigkeit zwangsweise der Form des demokratischen legitimierten Rechts zugeteilt (iustitia distributiva).⁴²

Nächstenkultur: Mit der Idee von der Zivilgesellschaft ist 81 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

keit“ (Boysen, Netzwerk, Freie Universität Berlin, fundiert. 02/2006, 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.

⁴¹ 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“.

⁴² Dazu zunächst: Aristoteles, Nikomachische Ethik (Dirlmeier), 1999, Buch V., 5. – 7. Kap. (1130 b/1131 a).

grundsätzlich auch in völlig fremde Menschen empathisch einzufühlen, und zwar konkret insbesondere dann, wenn sie, selbst nicht von Angst getrieben und wenn sie, wie bei Kleinkindern, das „menschliche Gesicht“ der Fremden erkennen.

- 82 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 auch 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 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:
- 83 Freiheit, Gleichheit, Solidarität: Die republikanischen Ideen von selbstherrlicher Freiheit, von grundsätzlicher Gleichheit und mitmenschlicher Solidarität ebnen 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 am allseitigen schmerzhaft-bittersüßen Verzicht. Versöhnung bekräftigt dafür 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 also aus sich heraus schon eine Art der Friedensgesellschaft, die um ihrer Selbst Willen Versöhnung einfordert.
- 84 2. Der Demokrat wird im Hinblick auf undemokratische Zivilisationen die Gegenfrage stellen, ob denn Versöhnung überhaupt denkbar ist, ohne eine Art von wechselseitiger Anerkennung von einzelnen Menschen oder auch menschlichen Kleingruppen als aktive streitbare Personen, die einander irgendetwas zu geben

vermögen, und sei es auch nur der mittelfristige Gewaltverzicht. Sich zu Versöhnen, so scheint es zumindest auf den ersten Blick, setzt voraus, dass Personen vorhanden sind oder aufgebaut werden, die einerseits als freie Akteure auftreten und die sich andererseits als humane Nächste begegnen.

Den Gedanken des „beseelten Nächsten“ kennen viele Religionen. 85 Dagegen entstammt das Mischmodell des freien streitbaren Akteurs dem weltlichen Tauschhandel einerseits und dem vorstaatlichen Kriegerum andererseits. Auf diese Weise sind mit einigen Assoziationen das personale und das ideengeschichtliche Arbeitsfeld abgesteckt, auf dem die Versöhnung betrieben wird.

II. Versöhnung im Recht

1. Versöhnung als Verfahren, als Vertrag und als Friedensbund

Die Versöhnung, die in dieser religiös-politischen Art jedenfalls 86 nicht die Seine ist, beinhaltet dann doch auch für den Juristen ein vertrautes Element. Dem Wunschergebnis der Versöhnung geht erstens offenbar stets aktives Verfahren voraus, das aus der Sicht des Rechtsstaates, dann aber die Zivilpersonen selbst betreiben.

Außerdem scheint am Ende des Verfahrens die Versöhnung dann 87 als Auflösung eines Streites durch eine Art des Vertrages stattzufinden, der in der mittelalterlichen Rechtsgeschichte als Sühnevertrag bekannt ist.⁴³ Das Wort „Sühne“ selbst verwendet gelegentlich auch noch das heutige deutsche Strafrecht.

⁴³ Zum Sühnebegriff generell und in der deutschen Strafrechtsprechung, sowie im Ansatz ideologiekritisch: Grommes, Sühnebegriff, 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 z.B. 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.

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

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

- 91 Zwar arbeitet das Recht, jedenfalls das deutsche Recht, 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 dennoch der Sache nach wesentliche Elemente der Versöhnung verwendet, zum Beispiel beim Vergleich, im Mediationsverfahren oder auch bei der Schlichtung.
- 92 Aus der Sicht des Rechts in einem demokratischen Staat sind vereinfacht zunächst die beiden Grundsysteme des Privatrechts und des öffentlichen Rechts zu unterscheiden. Anders betrachtet ist das Recht der privaten und „liberal-egalitären“ gedachten Zivilgesellschaft von demjenigen des „hoheitlichen“ Staates zu trennen.

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

Das „staatliche Recht“ ist dagegen von den Aufgaben des Staates 94 geprägt. Zu ihm gehören dann bei Näherem hinsehen auch Teile des Zivilrechts, jedenfalls sofern als es mit seinen Rechtstypen einen Rechtsrahmen und seinen Generalklauseln die Freiheitsgrenzen, etwa im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB), vorgibt. Zum staatlichen Recht zählt aber vor allem das gesamte Verfahrensrecht mit seinem Gerichts- und seinen Vollstreckungsteil, etwa als Zivilprozessordnung (ZPO) und als Gerichtsverfassungsgesetz (GVG). Die Verwaltung des Rechtsstaates und des Gewaltmonopols bilden einen Kern des demokratischen Staates.

Umgekehrt entwickelt die Zivilgesellschaft jenseits des Staates 95 selbst berufsnahe oder handelsrechtliche private Schiedsgerichte aus und 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.

Der praktische Jurist, der als Anwalt tätig ist, kennt und pflegt 96 selbst im Kleinen aber ständig die Praxis eines zivilen Ausgleichs, 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 etwa Ähnliches, also eine juristische Analogie zur Versöhnung im engen Sinne dar.

Aber diese Art der Versöhnung „im weiten Sinne“ oder im „ju- 97 ristischen Sinne“ ist nicht auf die außergerichtliche und insofern zivile Tätigkeit des Anwalts beschränkt. Ebenso sucht auch noch jedes deutsche Gericht soweit möglich nach einer vorzeitigen konfliktbeendenden 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.

98 Auf der Europäischen Ebene ist 2008 für die Mediation in Zivil- und Handelssachen⁴⁴ eine Richtlinie in Kraft getreten, die von den nationalen Staaten derzeit umgesetzt wird. Dieses gesamteuropäische Rahmenwerk 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.

99 „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;

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.“

100 Die Bedeutung der Mediation soll und wird in Europa noch wachsen. Insofern ist auf den nachfolgenden Art. 4 zu verweisen.⁴⁵

⁴⁴ 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.).

⁴⁵ Richtlinie 2008/52/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Mai 2008 über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil-

Auch können die Parteien von den Gerichten aller Staaten der Europäischen Union (EU) aufgefordert werden, entweder ein solches Streitbelegungsverfahren durchzuführen oder aber sich wenigstens über dieses Verfahren zu informieren.⁴⁶ 101

Vermittelt werden jedoch alle diese Arten von Vereinbarungen in der Regel und am besten über den Anwalt. Dessen alltägliche Praxis besteht deshalb sogar überwiegend nicht darin, den Rechtsstreit bis zur letzten Instanz zu betreiben, sondern darin, den Interessenkonflikt vorzeitig, auf welcher Verfahrensstufe auch immer zu bereinigen und zu beenden. 102

Aus der Sicht der Praxis erscheint dasjenige streitige Recht, das die Öffentlichkeit erregt und das auch den Kerngegenstand der Rechtsausbildung an den deutschen Universitäten darstellt, nur als ein „worse-case Scenario“. Mit seinem Schrecken können dann der Anwalt, der Richter und die Vollstreckungsorgane drohen, um unter diesem Damoklesschwert Frieden schaffende Vereinbarungen zu erreichen. 103

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.

⁴⁶ 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:

(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.

3. Drei Phasen der Rechtsuche

104 Im Einzelnen lassen sich für eine „zivilisierte“ Rechtssuche drei Phasen (I)-(III) trennen. Sie sind bekannt, und sie wirken deshalb auf jeder Stufe aufeinander ein (IV).

105 (I) Außergerichtliche Rechtspraxis der Zivilgesellschaft (Alternative Dispute Resolution) steht am Anfang des Rechts 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.

Einerseits bestehen sie im ausgehandelten Vertrag und nachgebenden Vergleich, und zwar durch

- Verhandlung (engl.: negotiation),
- Vermittlungsverfahren (mediation),
- Schlichtung (arbitration) und
- vereinbarte Schiedsgerichte (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 legislative Staatsgewalt,
- mit dem langen staatlichen Gerichtsweg als judikative Staatsgewalt,
- mit der staatlichen Vollstreckung als exekutive Staatsgewalt,
- sowie mit dem informellen sozialen Druck, in der örtlichen oder medialen Öffentlichkeit sein Gesicht zu verlieren.

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

Die Versöhnung im Sinne eines Vergleichs besteht aus der Sicht der Parteien 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) Danach geht der weiter unversöhnliche Streit zwar in einen gerichtlichen Rechtsstreit über. Aber auch insofern steht zunächst eine halbstaatliche Zwischenstufe zu Verfügung, die mit dem Wort von der versöhnenden Staatsgewalt zusammengefasst werden könnte. So sind die Zivilgerichte gehalten, soweit möglich Vergleiche zu befördern und 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 von können Aufschübe und Ratenzahlung vereinbart werden. 106

(III) Erst innerhalb des „letzten Drittels“ des Rechts spielt der demokratische Rechtsstaat also sein volles Gewaltmonopol aus. Als strenger Rechtsstaat tritt er bei unversöhnlichem Rechtsstreit auf. Nunmehr ist das einem hocharbeitsteiligen Gesamtstaat angemessene komplizierte materielle Recht voll umzusetzen und es sind alle Gerichtsinstanzen zu durchlaufen. Danach lässt das strenge Recht das rechtskräftige Urteil dann noch 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. Das streitige Gerichtsverfahren findet vor den Augen der Öffentlichkeit statt. 107

Die zumeist auch noch öffentliche und gerichtliche Ausübung dieses an sich selteneren „strengen Rechts“ besitzt, wie alle öffentlichen Gewaltakte und Bedrohungsschemata, die emotionalen Grundelemente von öffentlichen Sensationen. Deshalb bestimmen die gerichtlichen Rechtsprüche 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.

- 108 (IV) 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 sie sich durchgehend vor allem über die Drohung mit oder Warnung vor dem „worst case“- Szenario aus, und zwar eben mit dem im Einzelfall hoch komplexen Recht, dem langen Gerichtsweg und der gewaltsamen Vollstreckung, zu der dann auch zwischenzeitliche Sicherungsmaßnahmen wie vorläufig vollstreckbare Sicherheitsleistungen oder auch die Untersuchungshaft gehören.

Umgekehrt sind sich auch die Letztentscheider und Endvollstreckter bewusst, dass das 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 strengen Gesetzlichkeit, die jeden streitigen Einzelfall erfasst.

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 Verhandeln zwischen den Streitparteien gehört zu den praxisnahen Schlüsselqualifikationen der heutigen Juristenausbildung (§ 5a DRiG).

4. Rechtsperson und Missachtung

- 109 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 Personalität wert. Die Menschenwürde bildet dabei den Kern der humanen Rechtspersonalität. Aus deren Ausformung und Erweiterung tritt Trinität der Achtung der Ideen von „Freiheit, Gleichheit und Solidarität“ tritt.

„Rechtsverletzungen“ beinhalten deshalb vielfach auch Verletzungen der „Rechtspersönlichkeit“. Die betroffenen Menschen fühlen sich „missachtet“. Vorsätzliche Rechtsverletzungen werden zugleich als Formen der „Beleidigung“ empfunden. Auch wer nächstfolgend scheinbar wider besseres Wissen eine Rechtsverletzung bestreitet, löst vielfach diese Reaktion aus. Aber auch 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 Kollektive rechtlich als so genannte „juristische Personen“ auftreten, und eingeschränkt sogar auch Grundrechte in Anspruch nehmen, Art. 19 III GG. Kollektive Rechtspersonen besitzen in den Demokratien dann solche Arten von Eigenschaften, die auf den ersten Blick nur einzelnen Bürgern als Menschen zugeschrieben werden. 110

Alle „Staaten“ agieren zudem im Völkerrecht selbst als Rechtspersonen.⁴⁷ In den Präambeln von Verfassung, wie den deutschen und übernationalen 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“. 111

Notfalls führen die Staaten auch reale Kriege um angebliche oder auch tatsächliche Rechtspositionen, mit denen sie ihre „kollektive Persönlichkeit“ verbinden. Auch nach innen meinen Staaten, deren Verwaltungen und die Rechtspflegeorgane etc. ihr „Gesicht“, also ihre Glaubwürdigkeit verlieren zu können. Die Versöhnungsverhandlung mit ihren Bürgern erlaubt ihnen dann unter anderem auch das Gesicht wahren zu können. 112

⁴⁷ 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.

- 113 Daraus folgt dann im nächsten Schritt, dass die natürlichen und mit ihnen alle Formen von juristischen Personen mit einander „frei“ verhandeln und auch dass sie als Prozessparteien oder allgemeine aktive „Beteiligte“ an einem Verfahren tätig sein könnten. Der Staat selbst tritt zum Beispiel mit seiner Untergliederung auch im Verwaltungsprozess als eine Art von „Partei“ auf.
- 114 Generell gilt dann, dass ein vertraglicher Vergleich zugleich die Personalität beider Seiten bestätigt und stärkt. Beide Seiten erscheinen nunmehr in ihrem Selbst und in ihrem sozialen Ansehen als „rational und vernünftig“.
- 115 Der Vergleich hebt dabei die zunächst streitenden Personen und ihre Vortaten auf eine neutrale Ebene. Funktional erlauben sie auch dem Delinquenten sein Gesicht in der Öffentlichkeit zu wahren und seine Glaubwürdigkeit wiederherzustellen.⁴⁸ 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 juristische Mediation: rechtspsychologische Verhandlungsvermittlung

- 116 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. Sei wird von Mediatoren betrieben, und endet zu meist in einem rechtförmigen 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 da-

⁴⁸ Dazu aus der Sicht der Idee der Neutralisierung: Snyder/Higgins/Stucky, Excuses, 1983, 129. Überdies hilft sie dem Täter seiner Bestrafung zu entgehen (Itoi/Ohbuchi/Fukuno, study, JASP 96, 913 ff., 915) und zwischenmenschliche Konflikte zu vermeiden (Cody/McLaughlin, Accounting, 1990, 227; Schönbach, Account, 1990, 23).

durch Konflikte bereits 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 bedrohlichen Dauerkonflikten, bei deren steigendem Fortgang beide Dauerpartner sich verbeißen und beide nur an Handlungsfähigkeit verlieren können. Die „win-win-Idee“ von gemeinsamen Interessen bildet bei Dauerbeziehungen das ökonomische Lockmittel der Mediation. 117

Am Ende einer Mediation steht idealer Weise ein von beiden Seiten selbst ausgehandelter privater Rechtsvertrag, der dann zumeist auch einklagbar und notfalls dann 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 Rechtskraft verleiht. 118

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, vor allem zwischen Dauerpartnern, an. 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.⁴⁹ 119

Wie diese Hauptanwendungsgebiete zeigen, ist die rechtspsychologische Grundart der Mediation vonnöten, um hoch emotionale Konflikte zu bereinigen. Die Verletzungen, die sich in diesen Be- 120

⁴⁹ Zum Überblick: Haft/Schlieffen, Handbuch, 2002, 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.

reichen aufgestaut haben, betreffen nicht nur objektive Werte, wie das Vermögen, sondern auch schon bereits die seelisch-geistige Identität von Personen.⁵⁰ 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 aber zumindest den Respekt der Gleichheit, bevor sie zu einem versöhnlichen Vergleich bereit sind.

- 121 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 die Parteien schon durch das eigene Verhandeln wieder in den Standardbereich 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.
- 122 Allerdings wird der Jurist auch die Ideale oder auch Mythen der Mediation, zu denen unter anderem die Gedanken gehören, dass der Mediator neutral auftritt und dass die Parteien die Sache selbst aushandeln, in die Praxis einbetten.

⁵⁰ 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.

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“. Zudem handelt er in der Regel mittelbar im Interesse der mitbetroffenen Dritten, deren allgemeinen Frieden dieser Streit bedroht. Deshalb kann er 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.

Denn insgesamt bildet die Rolle des Mediators nur die erste Stufe einer Kette von Streitbeilegungssystemen: Sie reichen von seinem Einsatz bloßer, aber erfahrener Vermittler über die gemeinsame Bestellung eines Schlichter mit beachtlicher sozialen Autorität, über die formale Anrufung des örtliche öffentliche Gerichts und des nachfolgenden Instanzenzuges bis hin zu einem fast überirdischen „System“ der minimalethischen Gerechtigkeit⁵¹ und des Friedens, dem sich alle zivilisierte Personen zu unterwerfen haben, und für grund- und menschenrechtliche Leitfälle von Gralshütern der Verfassungsgerichte verwaltet wird.

Faktisch verfügt jeder professionelle Mediator über das informelle Druckmittel der Autorität, weil er über die Erfahrungen über den üblichen Ablauf verfügt und auch über das Wissen, um die in

⁵¹ Aus der Sicht der Rechtsphilosophie: Hart, *Concept*, 1961, 181 ff. („Minimum an Naturrecht“); soziologisch ebenso: Wesche, *Gegenseitigkeit*, 2001, 44; aus Sicht des deutschen Verfassungsrechts: Dreier, *Rechtsbegriff*, 1986, 33 ff. („immer ein Minimum an ethischer Rechtfertigung oder Rechtfertigungsfähigkeit“); Alexy, *Verteidigung*, 1993, 85 ff., 98; siehe aus der strafrechtlichen Sicht der Normen auch: Baurmann, *Thesen*, 1998, 409 ff., 437: „Eine Übertretung materiell illegitimer, aber legaler Normen ist nur dann gerechtfertigt, wenn der Verfassung ihre Legitimität entzogen wird“. Das Strafrecht schützt auch nach Ansicht des deutschen Bundesverfassungsgerichts die „elementaren Werte des Gemeinschaftslebens“, BVerfGE 45, 187 ff., 253 ff.; dazu auch: Lecheler, *Unrecht*, 1994, 8, der die Verbindung von der Radbruch'schen Formel vom „unrichtigen Recht“ zu Art. 5 der *französischen Menschenrechtserklärung von 1789* aufzeigt: „Das Gesetz darf nur Handlungen verbieten, die der Gesellschaft schädlich sind“.

derartigen Sachen üblichen Lösungen. Schon deshalb nähert sich jeder beruflich tätige Mediator der Rolle einer Schiedsperson oder eines Friedensrichters an.

- 126 Dennoch unterscheidet sich der Mediator vom Richter. Der Mediator setzt, zumindest in seiner deutschen Ausprägung, vor allem psychologisch an. Mit einem Bild von Schlieffens besteht seine Rolle darin, dass der professionelle Mediator einer Mutter gleicht, die zunächst einmal die beiden streitenden Kinder tröstet, auf das sie anschließend wieder vernünftig mit einander spielen können.⁵² Vereinfacht liegt bei den Streitpartien offenbar zeitweilig hoch emotionaler Regression in Trotzhaltungen vor. Aus dieser Rückzughaltung, 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 die sich vielfach beide Seiten fühlen, dann nach und nach wieder in die Verhandlungsposition „souveräner Akteure“ hinführen.

6. Konstruktion einer weltlichen Versöhnungsperson

- 127 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.
- 128 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.
- 129 Mit „Un-personen“ jedenfalls, wie früher mit Sklaven, kann man dagegen nicht verhandeln. Wenigstens unmittelbar zuvor müsste man sie als „Personen“ anerkannt und damit ihren Status in den

⁵² Zu diesem Bild die Psychologin von Schlieffen, in: Haft/Schlieffen, Handbuch, 2002, 56 f. Zu den so genannten „Mythen“ der Mediation, wie der Neutralität etc, siehe aus der Sicht der Psychologie: Montada/Kals, Mediation, 2001, 56.

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.

Vorstaatlich heißen diese Personen dann „Freie“. Rechtspolitisch gewendet sind es diejenigen, die als „Akteure“ auftreten können und dürfen. Aus der Sicht der rechtssoziologischen Systemtheorie⁵³ entsprechen diese „Personen“ dann jeweils eigenen kleinen halboffenen „Subsystemen“, die ähnlich wie lebendige Zellen in einem Zellverbund in einer bunten Wechselbeziehung zu einander bestehen.⁵⁴ Aber auch gesamte „Personenverbände“ vom Unternehmen 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 Glaubender⁵⁵, erst spät, und über die Französische Revolution mit der Entwick-

⁵³ Zur Einführung in die „allgemeinen Systemtheorie“, die es als solche aber eigentlich nicht gäbe, dennoch: Luhmann, Einführung, 2002, 41 ff., 42 f.

⁵⁴ 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.

⁵⁵ 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.

lung des Rechtsstaates und der Demokratie erlangt. Zuvor trat er in der Regel nur als unselbständiger Teil oder als Repräsentant einer schützenden Lebensgemeinschaft, wie dem Clan, auf.⁵⁶

- 131 Schon um den Erwerb dieser personalen Rollen können Vorverhandlungen geführt werden. Und schon mit dieser „Vorrolle“ selbst ist dann auch schon der Einstieg in ein faires, ein humanes und insofern prozessual gesehen in ein „gerechtes Verfahren“ erlangt, Art. 6 EMRK.
- 132 Solche „Rechts-Personen“ werden dann zwar auch rechtspolitisch 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.
- 133 Aus ethischer Sicht stellen solche „säkularen Versöhnungspersonen“ dann der autonome Mensch, das freie Unternehmen und der souveräne Staat dar, die sich anlog dazu für ihr Verhalten als „selbstverantwortlich“ begreifen. Inter-personal verstehen sich die weltlichen Versöhnungspersonen als die Inhaber von wechselseitig anerkannten Interessen und „absoluter“ Werte und als die Träger von entsprechenden Achtungspflichten. Sozial betrachtet stellen sie sich unter anderem als die konstitutiven Rollenträger der jeweiligen Volkskultur und der Idee der Solidarität dar. Emotional eingefärbt verstehen sie ihre personale Identität unter anderem über Würde und Stolz; ebenso ist ihnen aber auch

⁵⁶ 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.

das Mitgefühl als Empathie eigen. Politisch gewendet besteht ihre Persönlichkeit im Ansehen, dem Respekt, dem „Gesicht“, dem Kredit oder auch allgemein im geschenkten Vertrauen einerseits und in der Handlungsmacht andererseits. 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 in das gegenwärtige postmoderne Menschenbild beisteuert.⁵⁷

In diesem Sinne ist also davon zu sprechen, dass Menschen nicht nur als Rechtspersonen auftreten, die Verträge abschließen und die Rechte der anderen achten. Rechtliche Elemente wie Anerkennung und Achtung, und emotionale Eigenschaften wie Stolz und Empathie vermengen sich zur Konstruktion einer „humanen Versöhnungsperson“. Sie bildet 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 „Versöhnung, Vernunft und Humanismus“ als jeweilige Konnotationen einander über. 134

III. Rechtanthropologische Konfliktlage

1. Identität und die streitökonomische Vernunft der blinden Gefühle

Die Idee des Versöhnens als rechtspsychologische Mediation legt nahe, auch das Faktum der Emotionalität des Streitens zu betrachten. Warum, so ist zu fragen, erweisen Konflikte sich selbst 135

⁵⁷ 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“ als unantastbar).

zwischen konkurrierenden kollektiven Personen, wie zwischen Staaten, als hochemotional aufgeladen. Zu vermuten ist das, und zu überlegen ist, inwieweit die personale „Identität“, ihr Einsatz und ihre Beschädigung vor erheblicher Bedeutung sind.

- 136 Mit dem Wort von Konflikt ist dabei ein Teilbereich der Rechtssoziologie⁵⁸ eröffnet, mit den Emotionen derjenige der Rechtspsychologie und über sie der Evolutionsbiologie. Tritt die Vernunft hinzu, dann ist die Rechtsphilosophie angefragt. Alle vier Sichtweisen steuern etwas zum Verständnis bei und sie könnte man aus der Sicht der Fachwissenschaften der „Rechtsanthropologie“ zuordnen.
- 137 (1) Menschliche, aber dennoch scheinbar „blinde Gefühle“ regieren 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 und aber andererseits im Kern als vernünftig, weil „gerecht“, begreift.
- 138 So gehört auch das Rechts- oder Gerechtigkeitsgefühl in diesen Bereich der „blinden Emotionen“, die zur wütenden Drohung mit sofortiger Selbstjustiz⁵⁹ oder wenigstens einer Strafanzeige führen. Deshalb muss offenbar der Rechtsstaat 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.

⁵⁸ Dazu etwa: Wesche, *Gegenseitigkeit*, 2001, 43 („Konfliktnormen sind hinreichend anerkannte sowie sanktionierte Bewertungen ggf. typisierte Sachverhalte zum Zwecke des Abgleichs konfligierender normativer Erwartungen.“).

⁵⁹ Vgl.: Streng, *Sanktionen*, 2002, Rn. 24 f.; Hauptmann, *Psychologie*, 1993, 56; Schott, *Strafrahen*, 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.

Aus der Sicht eines Rechtsinhabers erscheinen dabei das eigene Recht und seine Durchsetzung sogar in der Regel mit Emotionen befrachtet 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 auch allgemein über ihre Handlungsfreiheit. Bestimmte eingeräumte Rechte nicht ausüben zu können oder unrechtmäßige Einschränkungen hinnehmen zu müssen, heißen vermutlich auch deshalb sogar „Rechts-Verletzungen“, als wäre der Körper einem Menschen schmerzhaft beeinträchtigt. So bedient sich das angloamerikanische Recht des „harm principles“⁶⁰ und spricht vom Schadensersatzrecht als dem „tort law“.

In der Wirtschaft und zwischen Staaten, also bei mächtigen „juristischen Personen“ wird vielfach sogar der umgekehrte Weg gewählt. Insbesondere potente Personen vertreten dann schwächere Rechtsposition, indem sie das Gesamtgewicht ihrer personalen „Identität“ daran binden. Die Bestreitung eines Rechts, das der Betroffene derart mit seinem „Selbst“ verknüpft hat, bedeutet in dieser Logik den Angriff auf seine gesamte Person und die Lage erzwingt scheinbar unausweichlich die Idee der Notwendigkeit zur leider notfalls „kriegerischen Selbstverteidigung“. In zivilen rechtsstaatlichen Gesellschaften heißt das, dass der Akteur zumindest mit Rechtsstreit bis hin zur letzten Instanz drohen wird. Auch die informelle Formen des öffentlichen oder sonstigen sozialen Mobbings gehören zum Arsenal dieser Art der Selbstverteidigung.

⁶⁰ Als Argument für einen pragmatischen, weil nur negativen Utilitarismus, der auf die bloße Schadensvermeidung abstellt, siehe 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. 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“.

- 141 (2) Die Lage des drohenden Gesichtsverlustes wird zwar gerade von übermächtigen Personen gern bewusst herbeigeführt, um ein Entgegenkommen zu erzielen, aber auf den zweiten Blick dann auch, um ihre Übermacht selbst aufrecht zu erhalten. Mächtige Akteure, einzelne Clanführer in Bürgerkriegen ebenso wie marktbeherrschende Unternehmen in einer globalen Wirtschaftswelt, erweisen sich insofern als Sklaven ihrer Machtrollen und mithin auch ihrer darauf ausgerichteten Identität. Die anderen mächtigen Spieler wissen zwar um das nur halbfreie Spiel mit dem Gesichtsverlust, aber sie können sich dieser Lage nicht entziehen.
- 142 Innerhalb eines ausgereiften politischen Systems von „Machtspielen“ kann sogar der nachlässige oder gutmütige Verzicht darauf, bestimmte Positionen mit der eigenen Personalität 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.
- 143 So könnte, meint etwa Bolle⁶¹ in einer rechtsethischen Abhandlung, auch auf der Ebene der „souveränen“⁶² Staaten, z. B. Argentinien den Falklandkrieg in der Annahme begonnen haben, 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.
- 144 Auch ökonomische Monopolisten würden etwa ständig Übermacht dadurch signalisieren, dass sie erklären, notfalls „mit allen Mitteln und höchstem Aufwand“ ihre Machtstellung behaupten zu wollen. Dazu sind sie dann etwa auch bereit, ein überlanges kriegsähnliches Rechtsverfahren mit hohen Kosten durchzuhal-

⁶¹ Bolle, Emotionen, 1995, 155 ff. mit weiteren Nachweisen. Überdies: Weiler, Love, RS 3 (1991), 197 ff.

⁶² 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.

ten, obwohl sie in der konkreten Sache selbst mit einem friedlichen Vergleich weit besser dastünden. So habe auch England dann nachträglich den Preis des überteuerten Krieges um ferne Inseln, unter anderem mit Soldatenleben, bezahlen müssen.

Der Staat scheint auch sein Gewaltmonopol nach innen, und damit auch sein Recht als Ordnung, gelegentlich auf diese Weise verteidigen zu wollen. Nach diesem Ansatz des Gesichtsverlustes muss der Staat dann gelegentlich sein Gewaltmittel auch tatsächlich und nicht nur als Drohung einsetzen müssen. Auf diese Weise bedient sich der Rechtsstaat dann öffentlichen und symbolischen Akten, die der Wiederherstellung des Rechts dienen, das „Rechtsgefühl“ der Allgemeinheit und in der Demokratie das Rechtsempfinden der Demokraten zu bekräftigen suchen. 145

Gefühle werden nach diesem Ansatz also umgekehrt auch zum Teil sogar bewusst und ökonomisch rational bis hin zum Nationalstolz als Drohpotential und damit am Ende zur Erhaltung des Friedens eingesetzt. Gelegentlich ist dann aber doch der für sich betrachtetet unverhältnismäßig hohe Preis des existenziellen Konfliktes zu entrichten. 146

(3) Die genetisch mitgebrachten menschlichen Gefühle, die der Mensch offenbar nicht abgelegt und durch die reine Vernunft ersetzt hat, könnten sogar aus evolutionsbiologischer Sicht denselben wichtigen Zweck erfüllen. Die scheinbar blinde Selbstbindung könnte in der Regel dazu führen, dass wegen des unberechenbaren existenziellen Kampfes, der dann droht, blutiger Streit im Vorwege vermieden wird. 147

Für die Austragung des Streits wird dann ein rituelles turnierartiges Versöhnungsverfahren mit berufsmäßigen Streitern gefunden. 148

(4) Als ein solcher „mächtiger“ Akteur gilt in der westlichen Welt, wenngleich im Kleinen, jeder Mensch mit seiner Geburt. 149

Jeder Mensch, der Eigentum besitzen kann, verfügt zumindest über die Handlungsfreiheit, er hat ferner Anspruch auf soziale Nothilfe und auf diese politische Teilhabe an der Staatsmacht. 150

- 151 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.⁶³
- 152 Das Streitauflösungsmodell der Mediation widmet sich vor allem denjenigen hoch schlagenden Gefühlen, die auf blinden Kampf hinzielen. Sie besteht vereinfacht also darin, die verfestigten Rechtspositionen, die bereits mit der eigenen Existenz oder Identität verknüpft sind, aufzuweichen und zugleich die Kraft zu 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.
- 153 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 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.
- 154 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 mit Pomp teilzunehmen kann dann sogar zusätzliches Gewicht auf dem sozialen „Markt“ der Konkurrenten mit sich bringen. Dieser persönliche Gnadenerweis kann, solange er angemessen zelebriert und vom Mediator vermittelt und anerkennend geschätzt wird, dann auch schon das eigene Ego stärken.

⁶³ Siehe auch: Ridley, Biologie, 1999, 189 ff.

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 diesen an sich sinnvollen Gefühlen der des verletzten Stolzes des jeweils anderen Akteurs angemessen umzugehen und einander wieder „Achtung“ zu erweisen. Anschließend ist dann der Weg zu beschreiten in einem fairen Dialog die jeweiligen Interessen herauszuarbeiten, sie zu einem Vertragswerk zu bündeln und dadurch zugleich auch die Art des Bundes zu schaffen oder wiederzubeleben. 155

2. Vermittlung bei Tötungen

Diese noch scheinbar spielerisch zu deutende Streitlage wandelt zunächst einmal 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 gehört. 156

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 entweder 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 den Versuch aufdrängen, über die Versöhnung, als Mischung von „Gefühl und Recht“, Frieden zu schaffen. 157

Diese anthropologische Gemengelage befähigt Menschen, allein oder im Kollektiven, zu einen 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. 158

- 159 Nussbaum⁶⁴, die sich mit der Paarung von Gleichheit und Gnade (Equity and Mercy) beschäftigt, findet für das menschliche Umgehen mit dieser Krise die richtigen Worte:
- 160 „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“.
- 161 Die Extremfälle der irreversiblen Tötung eines Menschen und ganzen Gruppen von Menschen sind kurz näher zu betrachten. Denn es handelt sich auf den zweiten Blick nicht nur um die Verlust- und die Rachegefühle der Überlebenden. Auf der geistigen Ebene ist die Bedeutung der Persönlichkeit der Toten zu beachten, und damit zugleich auch die Idee und das Gewicht der Persönlichkeit der noch Lebenden, aber ebenfalls einmal vom Tod bedrohten Personen, einzuschätzen. Statt von der Persönlichkeit, die die soziale und rechtliche Seite des Menschen umfasst, wird die Religion insoweit von der Seele, und die Psychologie von der Identität sprechen.
- 162 Zur Bewältigung der Gefühle in den Fällen von Tötungen ist mutmaßlich in zumindest zwei Phasen vorzugehen. Zunächst sind die höchstpersönliche Mitmenschlichkeit und dann erst das Recht gefragt. Der Tod schafft zwangsläufig Frustrationen. Er baut Wut auf und löst existenzielle Verzweiflung 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

⁶⁴ Nussbaum, Equity, 1999, 157 f.

Weise zunächst einmal nach Trauerarbeit⁶⁵ und nach zu respektierenden Trauer Ritualen⁶⁶.

Das feierliche Verfahren, das vermutlich eine zyklische Zeit benötigt, hilft dann den Tod als das für jeden Lebenden mit seinen empathischen Gefühlen nicht Nacherlebbare zu begreifen. Ein Weg besteht darin, die Persönlichkeit des Toten wenigstens zu Erinnerungen umzuwandeln, oder auch sie personal zu verdichten und sie dann etwa zu einem fiktiven überirdischen Seelen-Geist zu „verfremden“ und zu „bannen“.⁶⁷ 163

⁶⁵ 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 der erste Trauerprozess etwa drei bis vier Monate.“). Aus der Sicht des Strafrechts bedarf es danach also zumindest dieser Zeit, bevor eine öffentliche 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 langsamer Prozess, in dem der Trauernde seine emotionale Investition in die mentale Repräsentation des verlorenen Objekts noch mal durchlebt, überprüft und transformiert“. Es sei eine „innere Begegnung – einschließlich ihrer Auswirkungen – zwischen den Bildern des verlorenen Objekts mit dem dazugehörigen 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 beschrieben. 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.

⁶⁶ 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, Emotionen, 2005, 9 ff. (mit Beispielen die Trauer betreffend). Zur Bedeutung der Totenklage in Ägypten: Kucharek, Tränen, 2005, 15 ff., 15 zum Tod als öffentliche Angelegenheit.

⁶⁷ 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

- 164 In dem zusätzlichen Konflikt, der die Tötung durch einen anderen Menschen auslöst, der sich damit gleichsam wie das Schicksal zum Herrn über das Leben seines Opfers zu erheben scheint oder aber das Opfer zum bloßen Objekt herabstuft und unwiederbringlich als eine tote Sache zurücklässt, fehlt 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 können auch nicht ohne weiteres ihre Stellvertreter spielen. Sie verfolgen eigene Ziele und müssen vor allem ihre kleine oder auch große Gesellschaft der Nächsten neu sortieren. In den Versöhnungsverfahren bei Tötungen definieren dann 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.
- 165 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.
- 166 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 fühlt, aber nebenher auch weiter leben will. Selbst nach Bürgerkriegen wachsen neue Generationen nach. Sobald sie nicht

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.

mehr in die Gruppenpflicht genommen werden, ist mit der Gemeinsamkeit bei ihrer Erziehung der Ausweg eröffnet.

An dieser Stelle greift offenbar neben der Vorstellung von gerichtlichen 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. 167

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 selbständige „Personen“ und freie Menschen. Die getöteten Menschen sind deshalb inzwischen die eigentlichen Betroffenen. Aber sie können nicht selbst mehr 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. 168

In diese 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. 169

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 sie sind verstorben. 170

- 171 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.
- 172 Als Recht eines westlichen Staates sichert ein solches Opferrecht die Identität als Rechtsstaat eines Volkes von Demokraten mit individuellen Menschenrechten. Aber 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.

3. Alltagssicht auf Trauerarbeit

- 173 Zunächst einmal gehört es zu den Alltagserfahrungen, im Übrigen des Rechtsanwalts und jedes anderen praktisch tätigen Juristen, dass hochgradige Emotionen die Streitbereitschaft befeuern und die Verhandlungsfähigkeit von Personen lähmt. In der Regel liegen zumindest subjektiv vollziehbaren „existentiellen Frustrationen“ vor, die den 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 den – 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.
- 174 „Erstarrung (Paralyse), Angriff (Aggression), Rückzug (Regression) und Anpassung (Assimilation)“ stellen die vier gleichsam biologischen Elemente und Ebenen dar, um auf Seiten der (Über) Lebenden existentiellen Verlusten zu begegnen.
- 175 Idealisiert dürfte Vorgang des Trauerprozesses dabei eher in einem wilden 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 friedensstiftender ritueller Assimilation. Letztere bildet in Form der Versöhnung durch teilweise „Re-Harmonisierung“ deren eigenen Identität in und mit der jeweiligen sozialen Umwelt.

Das Strafverfahren, das nach Gerechtigkeit sucht und am Ende auch Frieden, also einer Art der Versöhnung erstrebt, entspricht und bedient also auch Grundgedanke der Trauerarbeit. 176

4. Streitvermeidung: Vorbeugung, Vorleistung aus Vernunft

Verlust und Trauer lähmen und behindern den aktiven Menschen. Deshalb stellt sich die Frage nach der Vorbeugung. Neben dem kostspieligen Aufrüsten und der Befestigung der eignen Positionen stellt sich die Fragen danach, ob schon ein wechselseitiges Nachgeben im Vorwege lohnt. Ob also einvernehmlich gegenseitiger Freiheitsverzicht und die demütige Respektierung der Rechte anderer, der die modernen Verfassungen auszeichnet, nicht „in der Regel“ und unter vor allem zwischen dauerhaften „Nachbarn“ vorteilhafter ist. In Anlehnung an die Grundidee der „Vernunft der Gefühle“ erscheint es anstelle der nachfolgenden Schlichtung noch besser auf die Vermeidung des Streites hinzu wirken. Auch dazu bietet sich ein auf Ausgleich ausgerichteter vernünftiger Dialog an. Vorteil kann es sein im Vorwege nachzugeben, und dafür später Gegenleistungen zu erlangen. Do ut des, ich gebe, damit Du gibst lautet eine ethische Regel des Marktes. Den Empfänger nötigt dann der Umstand nunmehr etwas zu schulden, vielleicht auch die drohende Scham sowie jedenfalls der sozialen Ansehensverlust dazu, seinerseits etwas Gleichwertiges zu geben. 177

Auf dem politischen Kampffeld zweier wehrhaften Staaten könnten dann nach erfolgter emotionaler und realer Aufrüstung symbolhafte humanitäre Aktionen den ersten Schritt zur Deeskalation und nachfolgenden Verhandlungen bedeuten. 178

Im Vorwege drängt den potentiellen Normbrecher zum einen schon die bloße Sorge vor der „peinlichen“ Scham (Pein, wie poena, wie Strafe) für ein sozialkonformes Verhalten. Die eng 179

verwandte höchstpersönliche „Schuld“ führt zur analogen 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 Glaubenswerte ab.

- 180 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.
- 181 Die christliche Religion hat in diesem Sinne den Gläubigen nicht nur mit einer höchst eigenen „Seele“ versehen, sondern ihn auch als eine „Person“ begreifen, 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*)⁶⁸, ausgestattet sein.
- 182 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 vor einer Reise geopfert in der Erwartung der Gegengabe eines glücklichen Schicksals.
- 183 Alles in allem kennt der Dreisprung von existentiellm Streit zwischen mächtigen Akteuren, der Vermittlung zwischen deren verletzten Gefühlen und der Idee der friedensschaffenden Versöhnung aus der säkularer Sicht diese groben drei Sichtweisen:

- die höchstpersönliche des Menschen,
- die kollektive der Zivilgesellschaft und

⁶⁸ 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 religionsähnlich, die metaphysische „Leitidee“⁶⁹ der humanen Vernunft“,

die auf den Achtung und Dialog sowie auf das altruistische Nachgeben aller Personen setzt.

IV. Zwischenergebnis: Heilende Seite der Versöhnung

1. Die Versöhnung enthält nach allem in etwa die folgenden positiven oder heilenden Elemente: 184

Der Versöhnung liegt offenbar ein, auch emotional verankerter, Konflikt zugrunde, der mit einem sowohl medizinischen als auch religiösen Wort „geheilt“ werden soll.⁷⁰ Ein solcher emotional unterlegter Interessengegensatz besteht zudem typischerweise zwischen zwei relativ autonomen und mächtigen Personen. Schon mit diesen Eigenheiten handelt es sich um einen potentiellen Rechtsgegenstand. Aus rechtspsychologischer Sicht erweist sich zumindest die personale Identität einer Seite als beschädigt. Deren eigene Verhandlungsfähigkeit erweist sich durch hohe Emotionen, wie Frustration, Ärger oder Wut und auch verletztem Gruppenstolz, als eingeschränkt. 185

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 186

⁶⁹ Leitidee ist ein Begriff, der assoziiert, dass eine Gemeinschaft von außen geleitet ist, 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 in einer englischen Übersetzung von „national character“ sprechen, *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.“).

⁷⁰ Zur Heilssuche als religiöses Bedürfnis der Menschen und zur Heilshoffnung der Religionen: Weber, *Objektivität*, 1973, 186 ff., 238, Levine, *Versuch*, 1994, 23 f.

zieht sich zurück und schafft auf diese Weise einen möglichst unüberwindbaren und damit auch unüberbrückbaren Abstand. Der Weg der Versöhnung besteht also in der langsamen Re-Kultivierung der verletzten personalen Identität und damit auch der Verhandlungsfähigkeit von Personen. Dazu dienen in der Regel vertrauenswürdige „neutrale“ Dritte als Vermittler. Diese pendeln in dem breiten Raum, der sich zwischen den Parteien gebildet hat.

- 187 Die Wahl eines gemeinsamen Vermittlers bildet dabei schon den ersten Schritt zur Versöhnung. 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 und rituelles, und schon dadurch ein beruhigendes Verfahren zu betreiben. Schon die Zeit der Verhandlungen heilt die Wunde und meint immer auch den anderen als autonome und gleichberechtigte Verhandlungsperson anzuerkennen. Den dritten Schritt stellt eine Art von Vertrag und den vierten die tatsächliche Erfüllung dar. Der Begriff der Versöhnung meint vor allem den Erfolg der Versöhnung.
- 188 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“.
- 189 2. Damit ist insgesamt versucht, die gegenwärtigen Vorstellungen von Versöhnung näher zu bestimmen und sie insbesondere aus einer breit angelegten juristischen Sicht zu vertiefen. Die Betrachtung von rechtshistorischen Traditionen und auch ein sprachwissenschaftlicher Seitenblick könnten helfen, das säkulare Verständnis von Versöhnung noch weiter zu verankern.

3. Kapitel: Versöhnung: Ver- Sühnen, rechts- und sprachhistorisch

I. Buß- und Schuldseite der Versöhnung.

1. Sühne und Buße als „heilige Gewalt“

Zu fragen bleibt, ob die Versöhnung, die Heilung assoziiert, nicht auch eine dunkle Seite im Sinne alter „heiliger Gewalt“ enthält.⁷¹, die schon auf den ersten Blick etwa das Christentum mit dem Kreuztod des Gottessohnes Jesus zu lösen sucht.⁷² 190

Zunächst meint die Uridee der Versöhnung sprachlich, rechtgeschichtlich als auch theologisch die „Ver-Sühnung“. 191

und inwieweit es überhaupt eine Versöhnung ohne irgendeine Sühneleistung, also und nur aufgrund der edlen Vergebung einer Seite gibt, erscheint zumindest fraglich. Denn auch die bloße Barmherzigkeit verschafft dem Gebenden ein höheres Ansehen und sie stellt eine informelle Pflicht dar. Das ursprüngliche Standardmittel der Versöhnung bildet jedenfalls die Sühne, und zwar in der Form schmerzhafter Buße, also als ein Opfer. Die Buße 192

⁷¹ Für den Animismus: Girard, Heilige, 1987, 30 ff.; aus der Sicht der altgriechischen Tragödie: Burkert, Homo, 1997, u.a. 9: „Der ‚homo religiosus‘ agiere und sei sich bewusst als der sterbliche ‚homo necans‘.“ Aus der Sicht der Ritualisierung: Gebauer/Wulf, Spiel, 1998, 173.

⁷² 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).

gilt zwar im Idealfall als „freiwillig“. Sie bildet aber für sich betrachtet einen schmerzhaften Verlust, eine „Einbuße“.

2. Christliche Opfer, Schuld- und Sühnemodelle

- 193 Die westliche Tradition des Christentums setzt unmittelbar auf das grausamheilige Opfer des Gottessohnes, um mit dem Martertod die gesamte Welt zu versöhnen.⁷³ Das Christentum, das das europäische mittelalterliche Reichsdenken entscheidend mitgeprägt hat und das, wie vermutlich wie jede „Reichsreligion“⁷⁴ zum tragenden Ordnungsfaktor des einen ständischen Reiches gehört, kennt vor allem drei große Beispiele 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.⁷⁵ Die Idee des Sün-

⁷³ 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“ (unter Hinweis 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.

⁷⁴ 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, 2005, § 9 I 1.

⁷⁵ 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., 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 unter Hinweis auf Girard). Hirsch verweist aus der Sicht des Psychiaters auf die weit verbreitete faktische Sün-

denbockes 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 und mit diesem Opfer beweist er sich als Teil der Trinität von Vater, Sohn und heiligem Geist.⁷⁶

Diesen drei Vorbildern, und insbesondere dem Selbstopfer des Gottessohnes, folgen die Christen nach. Zur Sühne der gläubigen christlichen Menschen gehören auch heute noch die Idee der vor- und überstaatlichen christliche Sünde und zugleich die Reinigung von ihr. 194

denbockrolle 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.

⁷⁶ 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.

- 195 Die Sühne setzt auch aus der christlichen Sicht die grundsätzliche persönliche Schuld des gläubigen Menschen voraus.⁷⁷ 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 auch als Selbstopfer des Menschengottes Jesus, den Teil der göttlichen Trinität von Vater, Sohn und heiligem Geist zu verstehen.
- 196 Säkular gelesen begründet die Fähigkeit zum schmerzlichen, aber freiwilligen Verzicht auf bestimmte Handlungsalternativen die staatsrechtliche Idee der Autonomie des weltlichen Menschen.
- 197 Aber im Hintergrund der freiwilligen Sühne stehen abschreckende Grausamkeiten der strafenden Menschenopfer, etwa die christliche metaphysische Idee des reinigenden Fegefeuers nach dem Tode als auch der sozialreale reinigende Feuertod, etwa im Rahmen der Inquisition durch Verbrennen der Hexen. Dabei bleibt demnach zu bedenken, dass in diesem christlichen Denksystem die Seele des Sünders immer fortbestand. Nur der sündige Leib wurde aus der Sicht der Glaubenslehre, und zwar zudem vom weltlichen Arm der Könige, 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 Tieropfers 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

⁷⁷ 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.“

für die Zukunft der Generationen. Sie zeigen auch, dass neben der persönlichen andere Formen der Verantwortung existieren und das einzelne lebendige Wesen notfalls zwangsweise geopfert werden müssen.

Die Elemente der Versöhnung lassen sich aus der weltlichen 198
Sicht der Philosophie vielleicht noch weiter ausformen.

Der Ausgleich beginnt zwar mit der Vorleistung des Verletzers, 199
die in der Anerkennung der Schuld besteht und er 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). 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 löst eine Art von Fürsorgepflicht aus.

Aus utilitaristischer Sicht ist zu ergänzen, dass ohne eine solche 200
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“⁷⁸. Sie erweist sich als außerordentlich sozialnützlich, weil sie den allgemeinnützlichen 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 Au- 201
tokrat deshalb gelegentlich Gnade erweisen und sogar seine Amtszeit als neue Ära mit gesamten Strafamnestien und Nahrungsspenden beginnen, um diese Art der emotionalen Achtung seiner Untertanen zu erlangen. Damit leistet er dann einerseits

⁷⁸ 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: Smart, Utilitarismus, 1975, 121 ff.; siehe überdies: Rawls, Regelbegriffe, 1992, 96 ff. und Mackie, Ethik, 1983, 173.

vorsorglich, etwa im Sinne des einfachen „Do ut Des“, vor und erhofft verzeihende Vergebung bei seinen Willkürakten, die er etwa im Sinne seiner persönlichen „Staatsraison“ durchführt.

- 202 Auch religiöse Opfergaben⁷⁹ lassen sich in diesem Sinne, also um Gnade zu werben, verstehen, so wie auch allgemein die Ideen von Schuld und Sühne einen religiösen Hintergrund besitzen.⁸⁰ Aber auch die moralischen Begriffe von Toleranz und Vergebung, als Gabe sowie die überpflichtgemäße Gabe (Supererogation), gehören in diese Art des vorrechtlichen Pflichtendenkens.
- 203 Auf welcher Ebene auch immer löst die persönliche Reue also nicht nur eine historische Pflicht zu Gnade aus. Reue und Gnade existieren zudem auch noch einmal frei und autonom. Sie bilden Implikationen und kein zwanghaftes Geschäft. Ihr gemeinsamer Nutzen besteht dann im sozialen Frieden, an dem alle und zwar nicht zuletzt auch die vielen Dritten teilhaben.

3. Sühneverträge im Mittelalter

- 204 Zu Art und Ausmaß der Sühne und Buße im Recht verhilft dem Juristen zunächst der Blick in die mittelalterliche Rechtsgeschich-

⁷⁹ Zum zivilisatorischen Dreiklang von Toleranz, Gabe und der „Supererogation“ als der überpflichtgemäßen Gabe: Heyd, *Giving*, 2006, 149 ff.; aus der Sicht der gerechten und der überpflichtgemäßen Gabe verbunden zu „Giving, Forgiving and Toleration“: Das Geschenk sei immer mit der Annahme verbunden, die darauf folgende Vergebung sei unverdient und die Toleranz besteht in Versöhnung mit etwas, was letztlich nicht tolerierbar sei.

⁸⁰ 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 einem Verhältnis zum in der Zeit existierenden Menschen – und eröffnet so dem Schuldigen die Möglichkeit, aus dem Missverhältnis zu Gott herauszutreten.“

te, die zwei mit einander zusammenhängende Eigenheiten besitzt. Sie ist in starkem Maße religiös geprägt und sie kennt noch keinen Staat.⁸¹ Dort trifft er auf den mittelalterlichen Sühnevertrag, mit dem vor allem die Blutrache abgewendet wurde.

⁸¹ 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. Auch Menschenopfer konnten also der Versöhnung, und zwar mit dem allerhöchsten Gott dienen. Drei interessante Formen beschreibt die wirkungsmächtige Bibel. Sie sei versuchsweise einmal aus der Sicht der Rechts-Ethnologie gedeutet:

(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 könnte.

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

(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. Und sie befreit von weiterer Gewalt und weiterem Tod.

Damit ist der Seitenblick in die Psychologie zu wagen, die dann später zur Grund- und Menschenrechtsidee der Menschenwürde überleitet. 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 Ab-

- 205 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 leisten⁸² und sie führten zunächst zur kriegerischen Feindschaft.
- 206 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 an der Erhebung des Wergeldes nimmt die gesamte Verwandtschaft teil – zum Nutzen der Gemeinde, denn in ungebundener Freiheit sind Fehden gefährlich“.⁸³
- 207 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.⁸⁴

kömmings, indem beide Seiten in einer höheren Gemeinschaft, etwa des Stammes und deren Urahnen, 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.

⁸² Zu Sühneverträgen in der germanischen Zeit: Radbruch/Gewinner, *Geschichte*, 1991, 18.

⁸³ 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.

⁸⁴ Zur Strafe im Spätmittelalter (insoweit bis etwa 1600): Willoweit, *Rache*, 2007, 37 ff., 41 ff. geht für den Übergang in die Neuzeit von einer Gemengelage von „Rache und Strafe“, „Sühne und Kirchenbuße“ aus, Sühnevereinbarungen sind aber z.B. in Eichstätt von 1450 bis 1550 rund 110 wegen Tötungsdelikten abgeschlossen worden.

4. Person in Antike, Mittelalter und Renaissance

Rückblickend verfügen die Könige wie die Freien⁸⁵ und wie die 208
würdigen Menschen und Demokraten über zugeschriebene Rol-
len, die der wichtige, aber weiche Begriff der „Person“ erfasst.

Dieser säkulare Personenbegriff ist in der Regel mit Höchstideen 209
des

- würdigen Subjektes,
- des freien Akteurs oder
- des autonomen Partners (Teilhabers)

verbunden ist.

Zudem besitzt er mit dem Wort vom „Bürger“ einen stadtbürger- 210
lich antiken Ursprung.

Aber aus der Sicht einer historisierenden Zivilisationstheorie tritt 211
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 ver-
geistigt, in einem Bunde.

Trotz der europäischen Vorstellung von der „Renaissance“ (Wie- 212
dergeburt) der Antike erstreckt sich zwischen ihr und der staatli-
chen Neuzeit ein langes und buntes christliches Mittelalter, das
alle europäischen Reichskulturen in erheblichem Maße und
gleichsam als zweite Säule mit bestimmt hat. Vermutlich lässt

⁸⁵ Dazu: Hattenhauer, Rechtsgeschichte, 2004, Rn. 1462. Er verweist auf die Gegenmodelle der *Sklaverei* und *Kriegsgefangenschaft* und den Protest dagegen von *Eike von Repgow* (gest. 1233), der bereits in seinem *Sachsenspiegel*, Landrecht III, 42, u. a. erläutert: „Als man zum erstem Male Recht setzte, da gab es noch keinen Dienstmann und waren alle Menschen freie Leute... Ich kann es auch mit meinem Verstande nicht für Wahrheit halten, dass jemand das Eigentum eines anderen Menschen sein soll“.

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 sogar über den Patriarchen Abraham zu einem der drei monotheistischen Buchreligionen verbinden.⁸⁶

- 213 Die politische Ablösung von „Reich und Kirche“, die europäische Neuzeit auszeichnet, setzt, analog zur die Ablösung der Heranwachsenden, von den Eltern die besondere genetische Art und auch schlicht schon die Existenz beider Elternteile voraus. Die Gedankenwelt der „geistigen mittelalterlichen Eltern“ wird die westliche Neuzeit des absoluten Staates im Zweifel beibehalten und nur in die neue Gegenwart „transformiert“ haben.
- 214 Diese nahe liegende Vermutung einmal als zutreffend unterstellt, bedeutet sie dann allerdings auch, dass dann auch das spätere römisch-katholische Weltchristentum seinerseits Elemente des Hellenismus und des spätrömischen Reiches umformen konnte.
- 215 Die Idee und das Grundmodell der verfremdeten Rollen-Person ist uralte, Zunächst 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. Hinzu treten die biologischen und sonstigen anthropologischen Grundrollen der Menschen. Sie wachsen als Brüder und Schwes-

⁸⁶ Im Sinne einer „Abrahamic tradition“ und im Gegensatz zu „Asian values“ siehe etwa aus der Sicht der Kommunikationswissenschaft: Madl, Abrahamic, 2006, 103 ff., u.a. 108 ff. („male-typs godfigur“), 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“.

tern 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 Ausbildern ein, sind Freunde Gäste oder Fremden. etc.

Insofern drängt sich dann der systemische Gedanke der „Ewigkeit“ von ohnehin genetischen verankerten humanen Grundstrukturen auf. Die soziale Idee der aktiven maskenhaften Person, die den eigentlichen individuellen Menschen verbirgt⁸⁷, aber auch voraussetzt, gehört offenbar dazu. Jede Rolle bedeutet erkennbar zugleich auch die Entindividualisierung ihres menschlichen Trägers. Die Vorzüge, als ein Verhandlungspartner auch als ein freier und autonomer Akteur akzeptiert und vielleicht sogar gefeiert zu werden, kosten den beachtlichen Preis des Rollenzwanges.

Vereinfacht beinhaltet die Idee der Person also ein einfaches Menschenmodell. Es bietet die bunten Kleider der vielen – sozialen – Rollen und bedeckt mit ihnen wechselweise die nackte eigene – liberale – Individualität.

5. Über-Ordnung als Gottes-, Vernunft- und Rechtsordnung

Eine dritte – hoheitliche – Ebene tritt hinzu. 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.

Im vorstaatlichen Mittelalter tritt aber schon neben und doch untrennbar mit dem allmächtigen Gott auch die Idee eines höchsten gerechten Rechts. „Gott“ und „die Idee der unfassbaren höchsten Ordnung“ bilden in den rechtsgeschichtlichen Verkirchlichungen

⁸⁷ 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.

der drei Buch-Religionen und zumindest auch in den frühen Reichen, etwa auch 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 zur Sühne, wenn auch in der Erwartung auf Vergebung.⁸⁸

- 220 Der Anthropologe Roy Rappaport fügt den Begriff der „Wahrheit“, etwa als Bekenntnis gemeint, noch hinzu. Er spricht zu Recht von einem Dreiklang von „Göttlichkeit, Wahrheit und Ordnung“ („Divinity, truth and order“).⁸⁹ Aus der Sicht der vergleichenden Ethik ist mit Bongardt zudem daran zu erinnern, dass in frühen Gesellschaftsformen überhaupt „die soziale, die natürlich und eine möglicherweise göttliche Ordnung noch nicht von einander 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 mussten ihnen begegnet werden, und zwar mit auch „Opfern und Reinigungsriten“,⁹⁰ Persönliche Schuld und Vorwerfbarkeit waren nicht einmal vonnöten.⁹¹ Die Idee einer heiligen, weil kosmischen Ordnung ist also ohnehin weit älter, und sie ist ein wesentlicher Bestandteil der animistischen Opferreligionen, so dass diese Idee auch über eine gewisse Selbständigkeit verfügt.
- 221 Im europäischen Hochmittelalter konnte sich höchste Gottesrecht und seine Gottesfriedensordnung dann über die Universitäten und die Klosterschulen zur schon wissenschaftlichen Scholastik weiterentwickeln. Dieser Weg führte zum göttlichen Vernunftrecht, und konnte zugleich das römische Recht wiederbeleben. Die Renaissance setzte verstärkt auf antikes Denken. So konnte sie der Sache nach das ausgefeilte „spätgotische“ vernünftige Gottesrecht hin zum höchsten Vernunft- und Naturrecht des Humanis-

⁸⁸ Etwa in diesem Sinne: Bongardt, Endstation, 2010, 57 ff., 70 f.

⁸⁹ Aus der Sicht der Anthropologie siehe: Rappaport, Ritual, 1999, 297 ff.

⁹⁰ Bongardt, Endstation, 2010, 57 ff., 59. Dazu auch: Malina, Rituale, 2000, 23 ff.

⁹¹ Aus der Sicht der vergleichenden Ethik: Bongardt, Endstation, 2010, 57 ff., 58. sowie: Ricoeur, Schuld, 1970, 384 ff.; Cassirer, Versuche, 1992, 116 ff.

mus emanzipieren.⁹² An die Stelle des „Gottesfriedens“ tritt im kaiserlichen Mitteleuropa die Idee des „Landfriedens“.⁹³ Wie die Fürsten der Renaissance in den Städten von Oberitalien Kirchen mit mächtigen Kuppeln bauten, mit denen sie sich nunmehr im Gegensatz zur Himmel stürmenden Gotik vom Himmel abgrenzte, war die Vernunft und die Ordnung offenbar nicht mehr unmittelbar einem himmlischen Gott zuzuordnen. Es war Teil des göttlichen Werkes, der irdischen Schöpfung, also der erforschbaren Natur und deren Gesetzen.⁹⁴

So heißt es schon mit Blick auf das Strafen beim bedeutenden 222 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. Grotius⁹⁵ betont dazu etwa, die Klugheit, die Strafe nur zur Heilung und nicht zur blinden Rache einzusetzen, und verweist auf dem Seneca⁹⁶, der sich auf den Platon⁹⁷ bezieht. Diese Art der Strafe sei ein „Diktat der Vernunft.“ Niemand kann sich in dieser Zeit der mächtigen eigenen Traditionen entziehen. Deshalb ist die römisch-katholische Gotteslehre nicht in den politischen Schutzraum privaten Bürgerreligion zu überführen, sondern ein notwendiger Teil des eigenen geistigen Fundamentes. Zugleich aber greift der

⁹² Dazu aus Sicht des evangelischen Christentums: Bormann, Theologisierung, 1969, 75 ff., 765 (als Entmythisierung im Sinne einer „Theologie der Vernunft“).

⁹³ Dazu und zur eher hoheitlichen Wort der peinlichen „Strafe“: Wadle, Landfrieden, 1995, 71 ff., 198. Hattenhauer, Rechtsgeschichte, 2004, 17

⁹⁴ 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.

⁹⁵ Grotius, *De Jure* (Schätzel), 1950; nachdrücklich auch für das staatliche Strafen: Jakobs, Strafe, 2004, 5 ff.

⁹⁶ 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.

⁹⁷ Platon, *Protagoras* (Eigler), 1990, 83 ff., 83 ff., 324, a, b; auch: Platon, *Nomoi* (Eigler), 1990, 854 d, 934a, b, und: Platon, *Gorgias* (Eigler), 1990, 269 ff., 269 ff., 428a bis e: Strafen als Heilen. Seinerseits aufgegriffen von Jakobs, Strafe, 2004, 5.

Humanismus in dieser Umbruchphase der politischen Moderne auf die tradierten Gedanken noch älterer Grundväter des wirkungsmächtigen Hellenismus und seiner römischen Rezeption, wie Seneca, zurück. Für den anglo-amerikanischen Kulturkreis wichtiger heißt es etwa auch, dass Locke das mittelalterliche christliche Denken rationalisiert hat.⁹⁸

- 223 Säkular gewendet steht heute hinter dem staatlichen Recht 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.
- 224 Aber offenbar bedienen sich dann die Humanität, und auch die soziale Demokratie selbst, wieder der Rechtsidee als einer zusätzlichen Formkraft. Die kollektive „legale“ Autonomie gerinnt ferner zur Überperson des Gesetzes- und des Schutzgebers und beansprucht schon dadurch einen eigenen majestätischen Höchststatus.
- 225 Aus der rechtsphilosophischen Sicht der idealistischen Aufklärung steht etwa die Macht der fundamentalistischen Idee der gesetzlichen „Verallgemeinerbarkeit“ dahinter. Weiter gedacht bedeutet die Verallgemeinerung dann 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“, befindet.

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

- 226 1. Die Sozialpsychologie, die die Kriminologie und auch die Staatsphilosophie aufgreifen, trennt in ähnlicher Weise zwischen Schuld- und Schamgesellschaften, und Schuld und Scham könnten auch beide die Psyche des einzelnen Menschen bestimmen.⁹⁹

⁹⁸ “Rationalized Christianity”, Taylor, Sources, 1994, Kap. 14.1, in Bezug auf Locke.

⁹⁹ Siehe etwa: Seidler, Scham, ZpMP 43 (1997), 119 ff.; Marks, Funktion, 2006, 51 ff.

Wieder ist also zu versuchen, das Kollektiv und Individuum soweit möglich parallel zu beschreiben. Im Hinblick auf Schuld und Scham gilt jedoch, wie vermutlich bei allen humanen Grundelementen, dass auch ihre Fachwissenschaften sie nicht ganz einheitlich verwenden.¹⁰⁰

Aus einer angloamerikanischen 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“.¹⁰¹ 227

Im deutschen Sinne ethisch eingefärbt erfasst die Tat-Schuld eine moralische Kategorie. Als solche berührt sie das innere „Selbst“ des Akteurs und sie belastet das Selbstwertgefühl oder die Selbstachtung des als selbstbestimmten 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. 228

Die im Kern liberale westliche Zivilisation legt vereinfacht das Schwergewicht auf die „Verantwortung des Einzelnen“. Im Recht erscheint sie, je nach weiterer 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. 229

So ist bei Menschengruppen, deren Mitglieder sich vorrangig als ein blind gehorsamer Teil von Kollektiven begreifen, und sich etwa von der Sippe (Clan) und deren Ehrbegriffen abhängig sehen und die sich nicht sich nicht verinnerlichten Ethiken unter- 230

¹⁰⁰ The concepts of shame, guilt and embarrassment are not fully standardized: Tangney/Miller/Flicker/Barlow, shame, JPSP 70 (1996), 1256 ff.

¹⁰¹ Fossum/Masson, Shame, 1986, 5.

werfen, anstelle von Schuld besser von „Scham“ zu sprechen.¹⁰² An Stelle von Schuld 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 deshalb 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.

- 231 Vereinfacht entsteht persönliche Schuld mit der Idee der Person. Sie ergibt sich aus der Verantwortung für einen Normverstoß, der eine Person gegenüber sich selbst, einer gleichrangigen anderen

¹⁰² 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 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.

Person oder einem Kollektiv von Personen empfindet. Scham bedient dagegen Unterwerfungs- und Pflichtensysteme.

Mit der Sünde hat das christliche Mittelalter die Idee der Gleichheit befördert. Es hat immerhin und als Brücke zu staatlichen Gegenwart eine religiöse Parallelwelt (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 jüngsten Gericht mit seinen Höllenstrafen verwiesen. Auch Kant hat bekanntlich noch streng zwischen der Moral als der Verpflichtung gegenüber sich selbst und den Rechten der Obrigkeit getrennt, und insofern aus der Sicht von „Scham und Schuld“ eine Zweispurigkeit ermöglicht. 232

2. 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 müssen und dass sie sich schon deshalb 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. 233

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. 234

Aus rechtssoziologischer Sicht betrachtet, verteilt die Gemeinschaft die Verantwortung auf ihre Weise. Zwei politischen Leitmodellen kann sie 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 Clanstrukturen spielen die Kinder und Untergeben keine relevante politische Rolle. 235

- 236 Umgekehrt kann für die Verursachung eines Übels deshalb kraft 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 einigen Nutzen verfolgen. Aber als Straftäter hat er dann dafür seine politischen Preis zu erbringen. Zwar kann die Gesellschaft sein Verhalten auch sozialnützlich rechtfertigen, es als Ergebnis einer Notlage entschuldigen oder ihn schlicht kollektiv begnadigen.¹⁰³ Aber auch dieser Art der individuellen Zurechnung wird vom westlichen Schuldprinzip integriert.
- 237 Insgesamt gilt deshalb, dass sobald die Ideen der kollektiven Zurechnung und der Ordnung die Vorherrschaft gewinnen, das Kollektiv regiert und „Scham“ und „Ungehorsam“ vor der Eigenverantwortung den Vorrang genießen. In Schamgesellschaften genügt es dann auch, kollektiv zu reagieren und sogar auch innerhalb des sozialen Systems bestimmte dafür vorgesehene einzelne Menschen als „Sündenböcke“ zu opfern.
- 238 In religiösen Gemeinschaften findet die Zuschreibung von Verantwortung in ähnlicher Weise statt. Das Alte Testament enthält Beispiele von „Ungehorsam und Strafen“ bezogen auf das gesamte Volk und seiner 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 Glaubenschrift, sodass es auch insofern nur um den Vorrang und darum geht, den jeweils anderen Grundgedanken mit aufzunehmen.

¹⁰³ 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, Rechtslehre, 2008, 139, ein „allgemeines Organisationsprinzip“.

Das sozialreale westliche Recht kennt bei näherem Hinsehen 239 ebenfalls zahlreiche Abweichungen von der idealen Schuldidee. Die versehentlichen Normverletzungen von an sich rechtstreuen Tätern gehören dazu, die das westliche Zivil- und das Strafrecht dann als die typischen (grobe) Fahrlässigkeitsdelikte (engl. gross negligence) versteht. Dem privaten Gefahrenrecht, wie Straßenverkehrsrecht, genügt sogar die bloße Gefährdungshaftung eines abstrakten Gefährders (strict liability). Das hoheitlich-soziale Polizeirecht kennt den Begriff des „Störers“, der mit seinem gefährlichen Tun, mit seinem So-Sein als gefährlichem Zustand oder auch nur mit seinem schlichten Dort-Sein eine Gefahrenlage hervorgerufen hat, die mit einem Eingriff in seine Freiheitsrechte beseitigt werden darf. Der Störer gilt dabei in der Regel als der zuständige Adressat. Ferner unterbreitet ein humanes Strafvollstreckungsrecht dem Verurteilten, trotz der Idee der persönlichen Haftung, regelmäßig auch Angebote zur „Resozialisierung“. Dieser bedarf der Täter offenbar auch deshalb, weil die Gesellschaft vielfach zuvor ihren Erziehungsaufgaben nicht hinreichend nachgekommen ist. Die Gesellschaft trifft also an der Tat auch eine Mitverantwortung der sie auf diese Weise gerecht zu werden versucht. Möglicherweise schämt die westliche Zivilgesellschaft sich sogar auch selbst beziehungsweise sie fühlt sich schuldig, weil sie den Täter einem Kinde gleich zumindest – auch – als eines ihrer Mitglieder begreift. Insofern ist die jeweilige Gemeinschaft – als Kollektiv – gedacht – entweder den Standards einer allerhöchsten und vernünftigen Minimaethik nicht nachgekommen. Dann erlebt sie Scham. Oder aber die Gemeinschaft hat die Ansprüche ihrer eigenen inneren Sozialethik nicht hinreichend erfüllt. Dann trifft sie eine kollektive, der individuellen schuldähnlichen, Mitverantwortung.

So enthält die persönliche Schuld immer auch wirkungsmächtige 240 Elemente der Scham, namentlich die

- der kollektiven Verantwortung für den Ungehorsam
- der sozialen funktionale Zuschreibung und
- auch der schamhaften Unterwerfung

Schuld und Scham dürften zudem beide mit einem Grundgefühl 241 für Gerechtigkeit verbunden sein. Aus derselben Sicht der Sozi-

alpsychologie 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. Kinder leiden noch als Erwachsene an elterlicher Ungleichbehandlung gegenüber Geschwistern und dem Verlust fürsorglicher Eltern.

242 Diese Art von Gerechtigkeit ist also eine „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 auch anderem die Eltern. Im Animismus verehren die Menschen vielfach einen Weltgeist, der sie geschaffen hat. Die 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, die sie zudem auch Kindern gleich geschaffen hat, und im Katholizismus wenden sie sich auch an die hilfreiche Mutter des Gottessohnes.

243 Säkular gewendet findet in der westlichen Welt zwar eine Versachlichung zu Werten statt. Dennoch bekennen die Europäischen Völker in der Präambel des Grundrechtesvertrages 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 die Formel „Freiheit, Gleichheit und Solidarität“ ausdrückt. Als aktive 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 kenne und verehren wir dann wieder offen in der kleinen Form der asketischen „Selbst-Beherrschung“, und zunächst auf der Ebene des Menschen als Autonomie und Grund seiner Menschenwürde. Danach können wir dann aber auch auf Ebene des Staates die säkulare Staatsform der Demokratie begründen, oder auch umgekehrt, wer „Herr“ sein will, muss sich möglichst weitgehend als frei und selbstbestimmt begreifen.

244 Vereinfacht und zu zwei Paaren verbunden, existieren also

„höchstpersönliche Schuld und soziales Schamempfinden“ sowie

„kulturelle Zuschreibung und eine kind-elterliche Gerechtigkeitsstruktur“.

Diese dialogischen Paare gehören beide zum Menschensein. 245
Aber die westliche Kultur legt das Schwergewicht auf die höchstpersönliche Schuld und auf die Herrschaft der Idee der Gerechtigkeit als Gleichheit.

Was bedeutet dies für die Versöhnung? Die Reue und Schuld- 246
übernahme 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, also ein ausgleichendes Opfer als eine besondere Form der Askese, vor.

Die Idee der weltlichen „Versöhnung“ ist ebenfalls unter ande- 247
rem auch eine Antwort auf die persönliche Schuld. Die Schuld erfordert jedenfalls unter der Herrschaft des Dreiklanges von „Freiheit“ (Schuld), „Gleichheit“ (gerechtes Übel) und Solidarität (empathischer Fürsorge) die solidarische Vergebung der restlichen Schuld. Ihr kann sich der Strafende, also die Gesellschaft und ihr Staat, auch nicht ohne weiters entziehen, jedenfalls nicht ohne selbst als Unbarmherzig zu gelten. Der Weg bildet dann die republikanische Ausprägung der „Selbstorganisation“. Sie organisiert diesen Prozess, und zwar im Streitfalle mithilfe eines sowohl demokratischen als auch minimaethischen Rechtssystems.

Verallgemeinert trifft den Versöhnenden, das Kollektiv ebenso 248
wie den Einzelnen, der emotionalen und mit der Sanktion der Scham bewehrten 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 die beiden anthropologischen Grundmuster der „familiären“ Gerechtigkeit speist.

Diese seelischen „Mechanismen“ gilt es also bei Konflikten und 249
deren friedlichen Auflösung zu beachten und zu bedienen. Schuldgesellschaften betonen die individualistische Seite der Ei-

genverantwortung, Schamgesellschaften unterstreichen die kollektive Seite des versagten Gehorsams.

- 250 Die Idee der Versöhnung verbindet – vor diesem Hintergrund – eben typischerweise Schuld- und Schamelemente. Die streitenden Parteien werden dahin geführt, sich selbst wieder als würdiges fühlendes Wesen anzuerkennen und sich wechselseitig als „gleichwertigen“ 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 friedliche Kommunikation und Kooperation ungestört genießen. Schließlich gilt auch, wer Schuld und Scham vermeiden und den Mühen der Versöhnungsriten entgehen will, wird versuchen müssen, 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 besser seine 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 ungerne bedroht.

II. Sonstige zivilisatorische Elemente der Versöhnung

1. Sprache: verräterische Vorsilbe „Ver-“

- 251 Um die Rechtsgeschichte im engeren Sinne rankt eine Reihe von sonstigen zivilisatorischen Erwägungen.
- 252 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“¹⁰⁴. Die

¹⁰⁴ 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: *ver-*

Vorsilbe „Ver“ beschreibt dabei das Hin- oder auch Weg-Führen zu etwas. Es meint in der Regel im Deutschen irgendeinen souveränen Machtakt, wie etwa in der Ver-beamtung durch den Staat, das Ver-reißen durch den richterähnlichen Kritiker. Weiteres Beispiel bilden etwa das Ver-irren oder auch das versöhnungsnahe Ver-lieben. Das reine Irren und lieben beschreiben dagegen 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 Beschreiten irgendeiner Art von eingegengtem 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 und 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. 253

Das Ver-söhnen assoziiert damit über die Vorsilbe Ver- 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. 254

2. Legitimation durch rituellen Zwang

Jede religiöse Feier und jedes gemeinsame Essensmahl in einer 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 Kon- 255

söhnlich. 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 außegermanisch keine klare Anschlussmöglichkeit besteht, ist die Etymologie unklar.

kretheit des Alltags. Stets verwendenden wir auch hier dieselbe eigenwillige deutsche Vorsilbe des „Ver-“.

- 256 Der Rechtssoziologe Luhmann spricht insofern zu Recht von der selbständigen „Legitimation durch Verfahren“¹⁰⁵. Der Verfahrensritus, dessen ritueller Kern in der öffentlichen theaterhaften 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.
- 257 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 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.

258

¹⁰⁵ Luhmann, Systeme, 1994, 174 ff.; sowie Luhmann, Positivität, Rth 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.

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 rituelle Sozialisierung¹⁰⁶ ein. Vereinfacht werden die individuellen Konflikte sozialisiert und mit den 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. 259

3. Einige Grundformen der Zivilisation

Zu versuchen ist ferner, die Idee des Kollektivs als Zivilgesellschaft mit einigen Idealtypen zu umreißen. Rechtsgeschichtlich ist dazu zunächst weit in die Vorgeschichte der Nomaden zurückzugehen oder zur Rechtsethnologie überzuwechseln¹⁰⁷. 260

¹⁰⁶ Dazu aus der Sicht der frühen Hochkulturen: Assmann, Gedächtnis, 2002, 130 ff. (zu Identität, Bewusstsein und Reflexion, sowie zu den Elementen der Zirkulation und der Tradition als zeremonielle Kommunikation und rituelle Kohärenz).

¹⁰⁷ Zur Anthropologie der *artifiziellen Umwelt* siehe zum Beispiel: Eßbach, Anthropologie, 2001, 171 ff., 179 ff.; sowie 191, mit der Betonung der „bioartifiziellen 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

- 261 (I) Danach ergeben sich linear gedeutet dann die folgenden jeweils hoch vereinfachten Stufen zum Staatsrecht der Demokratie. 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. Zudem liegt die Erwägung nahe, dass jede heutige Großgesellschaft immer auch aller ihre Vorgängergesellschaften in sich mit vereint, und auch die Großstaaten also nur komplexer, aber nicht völlig anders strukturiert auftreten.
- 262 (1) Gemeinde: Die hoch idealisierten Stufen der „menschlichen Gemeinschaften“ beginnen und mit den idealen überschaubaren nomadischen Kleingesellschaften¹⁰⁸.
- 263 In diesen Gesellschaften fallen „Religion, Philosophie und Politik“ zusammen. Recht und Staat im heutigen Sinne kennen und brauchen sie nicht. Nach innen und für das Heil des Einzelnen regiert also eine pragmatische und umweltnahe Geisterwelt. Ansonsten leben sie in einer zyklischen Zeit¹⁰⁹.
- 264 Die heutige Idee der Gemeinde, als Verbund von religiöser, vernünftiger und politischer Gemeinde beruht auf diesem Grundgedanken von einer „natürlichen menschlichen Gemeinschaft“, in der jeder jeden kennt. Die Gemeinde benötigen an sich nur „weise Männer und Frauen“ zur Regelung von schweren Lebens-, Überlebenskonflikten und für die Dankfeiern und Aufnahmen in die Gemeinschaft.

besondere Ausrichtung ursprünglich biologischer Ansätze treffend wieder.

¹⁰⁸ Dazu aus der Sicht der Vor- und Rechtsgeschichte: Wesel, Geschichte, 2006, Rn. 6 ff.

¹⁰⁹ 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 Abschaffung 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 Argumentation mit der Notlage die *Gegenwärtigkeit* der Gefahr. Zum Verhältnis von Recht und Zeit, unter anderem zum *zyklischen* Denken von Familienverbänden, mit weiteren Nachweisen auch: Montenbruck, Zeit, 1996, 649 ff.

Dabei kann es vermutlich sogar offen bleiben, ob solche Gemeinschaften tatsächlich überhaupt stets rein existieren oder ob Menschen nicht vielmehr in der Regel in einem lockeren Verbund mit mehreren benachbarten Gemeinschaften gelebt und sich dann auch bei Bedarf zur Großgemeinschaft als gelegentliche Stammesbünde zusammengeschlossen haben. Die Idee von einer „überschaubaren Gemeinde“ der „Nachbarn und der Nächsten“ scheint aber zumindest als Lebensmodell dem einzelnen Menschen eigen zu sein, und zwar entwicklungspsychologisch betrachtet seit und mit seiner eigenen Kindheit. 265

Der heutige postmoderne Mediator übernimmt dann heute etwa alte Rollen eines Weisen, eines Heilpriesters oder eines Schamanen, der als Medium mit denjenigen erzürnten Dämonen, Geistern und Stammesgöttern umgeht, die ein blindes Kriegsdenken bei den humanen Widersachern auslöst, und ihnen die Fähigkeit zur praktischen Vernunft raubt. 266

(2) Clans- und „Häuser“: Es folgt der große Sprung zu den schon der Art nach mittelalterlichen und ortsgebundenen Hirten- und Dauergesellschaften. 267

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

Es heißt¹¹⁰, dass sogar auch noch im frühen Mittelalter der einzelne Mensch nur im Zusammenwirken mit anderen Einzelnen „zu rechtswirksamen Handlungen fähig“ gewesen sei.¹¹¹ Im Re- 269

¹¹⁰ Nitschke, Rechtspluralismus, 1995, 213 ff., 218 f.

¹¹¹ 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.

gelfall 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.

- 270 Rechtsverträge existierten also schon, aber sie wurden dann also zwischen „Häusern“ abgeschlossen und besaßen dann einen kleinen völkerrechtlichen Charakter. An dieser Stelle setzt offenbar das Recht, als eine Art von frühem Clanrecht, als Völkerrecht, ein.
- 271 Ähnlich waren dann auch die mutmaßlich generellen höchstpersönlichen personalen Lehnverbindungen mit Kriegergruppen und deren Familien mit einem königlichen Kriegerfürsten zu verstehen. Denn diese Beziehung hatte die Verbindung von Tod, Ehre und Unter-Herrschaft zum Gegenstand.
- 272 Den dritten Kern eines jeden Vertrages bildete also, neben bestimmten realen und sozialen Sicherheiten, zu denen auch die Heiraten gehörten, immer auch der einfache Kredit in der Form der Verpfändungen, Bürger und Geiseln.
- 273 (3) Netzwerke mit Schlichterkönigen: Diese zugleich alttestamentarische Grundart von Gesellschaften bildeten dann 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.
- 274 Die Vermittlung zwischen mächtigen Personen bildet in größeren und sesshaften Gesellschaften aber nur die Vorstufe zum gesonderten Schlichter. Er wird dann zum von beiden Seiten selbst gewählten Richter, der dann wiederum als Institution zum reisenden Richterkönig wird.
- 275 Auch die deutsche Geschichte des 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 Kaiser ist er höchster Herrscher im Reich, aber weder Gesetzgeber, noch Regierungschef oder gar völkerrechtlicher Vertreter des Reiches gewesen. Insofern handelt es sich alles um moderne Begriffe. Als König und Kaiser

war es seine vornehmste Aufgabe gewesen, Recht zu sprechen. Er ist zu vielen Plätzen gereist, um dort Gericht zu halten.

Das Königsamt ist, wie das alte Testament auch noch andeutet, 276 zu Zeiten der mächtigen Clans und Stämme aus dem weltlichen Richter- und Schlichteramts eines besonders mächtigen der Stammeshäuptlinge entstanden.

Dieser Richterkönig stand dann zugleich auch mit dem politi- 277 schen Gewicht und seiner eigenen Hausmacht hinter seinen Sprüchen und deren heiliger Rechtsordnung.

(4) Reich, Kirche und Mönchsritter: Die Reichsidee mit dem 278 Verwalter-König und der europäischen Schrift-Kirche tritt hinzu.

Aus dem Richter- und Reisekönig hat sich dann in noch größeren 279 Gesellschaften der Reisekönig 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.¹¹² Umgekehrt befördert die gemeinsame Religion ein gemeinsames Reich, an dessen Spitze ein „gesalbter“ stehen könnte.

Bereits das scholastische Hochmittelalter lenkt folgerichtig schon 280 zu buchähnlichen Gesetzesordnungen¹¹³ über.

¹¹² 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, Land, 1965, 146 ff.; zur staatlichen-organisatorischen Struktur: Moraw, Integration, Der Staat 12 (1998), 7 ff., 22 („dualistische Lösung“ von Reich und Territorium, die sich ab 1500 über das Territorium verfestigt).

¹¹³ Dazu: Ebel/Thielmann, Rechtsgeschichte, 2003, Rn. 183 (zur Bedeutung des Sachsenspiegels); Kroeschell, Rechtsgeschichte, 2005, 247 ff. (zu vergleichbaren großen europäischen Rechtswerken). Eisenhardt, Rechtsgeschichte, 2008, § 10, Rn. 76 (zum Inhalt des Sachsenspiegels); Schroeder, Sachsenspiegel, 2001, 4 (Aus verfassungs-

- 281 Die Kirche und das Mönchtum, die das Gegenmodell zum Verbund der Sippe darstellten, übten vor allem mit den Netzwerken und dem ländlichen Siedlungswesen der wohlhabenden Klöster¹¹⁴, 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.¹¹⁵ Die Mönche selbst, die im frühchristlichen Europa¹¹⁶ und auch später immer auch als Eremiten in Erscheinung getreten sind, stellen aus sozio-religiöser Sicht zudem die ersten abendländischen autarken Einzelwesen dar.¹¹⁷

geschichtlicher Sicht und zum Hintergrund der Schwächung des Wahlkaisertums durch den Machtkampf zwischen Staufer und Welfen um die Kaiserkrone und der zusätzlichen Auseinandersetzung 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.

¹¹⁴ 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.

¹¹⁵ 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.

¹¹⁶ Décarreaux, Mönche, 1964: Um 300 n. Chr. von Ägypten nach Palästina, 100 (zum Hyronimus, lateinischer Mensch als Vater der gelehrten Mönche, seit 347 in Antionchia), 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 Brüder vor allem in England ab 650 n. Chr.).

¹¹⁷ 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

Die Kirche, die das Gegenmodell zum Verbund der Sippe darstellte, übte vor allem mit den Netzwerken und dem ländlichen Siedlungswesen der wohlhabenden Klöster¹¹⁸ ihre vereinheitlichende Wirkung aus. Gebildete Mönche und Nonnen standen für deren Menschenbild. 282

Im Hochmittelalter verbanden die kriegerischen Tempel- als Mönchsritter in der Folge der Kreuzzüge das Mönchtum mit dem freien Kriegerbild. Sie schufen als Tempelritter auf diese Weise familienferne gesamteuropäische Organisationsformen. In Ostpreußen etwa setzten die Deutschritter bereits im vorpreußischen Sinne das Amt an die Stelle der Adelsfamilie. Tempelritter bildete offenbar erste Formen einer zivilisierten Polizei. 283

(5) Militarisierte, umgrenzter Flächenstaat und koloniale Eroberung: Dem Mittelalter folgt mit den Brücken über die städtische Idee der Renaissance und den gesamten europäischen Naturrecht der Flächenstaat nach. Der neue Staat schrieb dazu gern die vertrauten Traditionen des „Hauses“ und der „Familie“ fort.¹¹⁹ 284

Nach außen war er auf eine kriegerische Erweiterung ausgerichtet, die in der Regel auch koloniale Züge trug. Die europäischen spätrömischen Völkerwanderungen ebenso bildeten deren histo- 285

einzelnen, isoliert lebenden Individuums, in Wirklichkeit eine Hütte, Höhle oder Zelle (Kellion), 87 ff.

¹¹⁸ 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.

¹¹⁹ 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“.

rische Volkbilder, wie die englischen Eroberungen der Angeln und Sachsen und die Unterwerfungen der Inselkelten. Im Mittelalter nutzten die Wikinger und später die Normannen die Verkehrswege der europäischen Meere, von England bis Sizilien.

- 286 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 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 Schutzherren entstehen lassen. Das staatliche Strafrecht bekämpft deshalb immer auch Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte, den Landfriedensbruch und die Korruption bis hin zum Hochverrat gegen den Bund.
- 287 (6) Bürgerstaat: 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.
- 288 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 Demokraten schlichten und richten, sei es selbst oder aber durch staatliche Repräsentanten.¹²⁰ Aber auch diese Repräsentanten ha-

¹²⁰ 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

ben als „urkönigliche“ Gerichte“ dann immer auch noch öffentlich zu urteilen.

Mit der Demokratie ist also wieder das Amt der Vermittler und Schlichter 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. 289

Zugleich droht auch der heutige demokratische Staat mit der Ausübung seines Gewaltmonopols. 290

Mit dem staatlichen Gewaltmonopol verändert sich, zumindest aus der Sicht der Großbürger und des Landadels, vor allem das Drohpotential. Die Selbsthilfe in der Form der Blutrache, die eigene Krieger ausführten, war ihnen einerseits weitgehend verwehrt. Andererseits können sie mittelbar, und zwar über vermittelnde politische Repräsentanten und Parteiarbeit, auf die Ausübung der Staatsmacht einwirken. Vereinfacht spricht dafür, dass die Gesamtheit der „Gewalt“ mit der Grundstruktur des Menschen in etwa gleich bleibt. 291

(7) Globale Staaten- als Friedensbünde: Mit den zweiten Weltkriegen 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. 292

Dazu gehört insbesondere die symbolische Instanz der Vereinten Nationen. Aber auch die Europäische Menschenrechtskonvention 293

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.

formt von weitem betrachtet eine solche Art ethisch-bündischer Meta-Reichskultur.

- 294 Doch auch die Weltgemeinschaft der Uno zeigt diesen Wandel vom Schlichter zwischen freien kriegerischen Staaten hin zu Ansätzen zum bereits hoheitlichen königlichen Richteramt durch die internationalen Gerichtshöfe.
- 295 Diese einfache Kette von menschlichen Gemeinschaften reicht aus sozialrealer Sicht von einfachen zu hoch komplexen Gemeinschaften. Diese Entwicklung ist von der steigenden Bevölkerungszahl, der zunehmenden räumlich-kommunikativen Verdichtung und der wirtschaftlichen Vernetztheit der Menschen bestimmt.
- 296 (II) Zu versuchen ist diese Komplexität auf einige Eigenheiten des Menschen einzudampfen.
- 297 (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.
- 298 Auch für die schon bronzezeitlichen Städte¹²¹ dürfte es daneben dann schon immer ein komplexeres städtisches Handelsrecht gegeben haben, das dann aber vor allem gesamte Handelshäuser miteinander verband.
- 299 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 anderseits.

¹²¹ Zur ersten Städtebildung um 3.500 v. Chr. im südmesopotamischen Raum mit z.B. 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).

Im hohen Mittelalter traten dann nach den stadtähnlichen Kloster- 300
netzwerken gesamte Städtebünde, wie die Hanse, auf. Die Re-
naissance der Handelsstädte in Oberitalien und in den Niederlan-
den beruhte ebenfalls auf der Stadtidee.

Auch der nachfolgende absolutistische Großstaat verfügt ebenso 301
wie der spätere bürgerliche Staat über einen engen Verbund von
höfisch-bürgerlichem Haupt- und Handelstadt und einem Ge-
flecht von Sonderstädten.

(2) Demokratie und freie Menschen: Jede Art von Demokratie 302
verlangt nach einer Art von politisch aktivem Volk. Die männli-
chen Unternehmer-Bürger der wehrhaften Handelstädte, die
schriftgebildeten Mönche und Nonnen der Klöster, die kriegeri-
schen 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- 303
plexität dieser Grundelemente. Haupt- und Megastädte bilden die
heutigen geographischen Synapsen der Zivilgesellschaften der
Nationalstaaten. Die nationalen Demokratien vermögen vor al-
lem die Art der Ausübungen zu neutralisieren, indem sie die un-
vermeidbare Gewalt und Gegengewalt weitgehend hocharbeits-
teilig aufbrechen und Teilnahme und insbesondere Wahlrechte
einräumen.

Staatspolitisch arbeiten sie mit großen Subsystemen nach den 304
Grundsätzen von „check and balances“ (Verwaltung, Parlament,
Rechtswesen, Öffentlichkeit, Substaaten und Kommunen), recht-
licher über die Zuteilung und die Begrenzung von privaten Frei-
heitsrechten. Kulturell findet eine theaterähnliche „ritualisieren-
de“ Aburteilung statt.¹²²

¹²² 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

- 305 Personell bewirkt die Professionalisierung und die Vielfalt der Rollen und ihrer jeweiligen Träger ein „mediatisieren“.
- 306 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.
- 307 (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.
- 308 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 selbständigen Zivilgesellschaft und ihrem Gegenmodell des hoheitlichen Staates.
- 309 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.
- 310 Der Vertrag bildet eine verfestigte Synthese zwischen gegenläufigen Interessen von eingeständigen Personen. Er verkörpert einen bestimmten Ausgleich und er schafft zugleich Nähe.
- 311 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 ha-

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.

ben. 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.

Ihr Gegenstand bildet aber nicht das „Land“ oder das mittelalterliche Reich, sondern die verdichtete „Stadt“ der Nächsten bis hin zur Hauptstadt, und zwar stets mit der Grundvorstellung von der zivilen Öffentlichkeit und einem versachlichendem bunten Netzwerkdenken als *res publica*, also als öffentliche Sache mit entsprechenden Sachwaltern. 312

III. Personenidee, Verfassungsgesellschaft und Sühnepflicht

1. Verfassungsnahe Personenidee

Eines strafenden Staates mit einem eigenen Gewaltmonopol bedarf es für die säkulare Sichtweise zwar nicht. Dass aber die Idee der Schuld, aber 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. Diese 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 dann auch auf die Menschenrechte oder auf den heiligen Status des folgsamen Rechtsgläubigen berufen. 313

Eine weitere Folgerung lautet jedenfalls, dass die Idee der Verantwortung 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, ihre soziale Zuständigkeit, etwa im Sinne eines bestimmten sozialen Subsystems, zuzuschreiben. 314

Man kann die Varianten der Persönlichkeit 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 315

ferner eine gleiche Person im Sinne des Gleichheitsgebotes, Art. 3 GG, das auch die Idee der Verallgemeinerung als Kern der Solidarität enthält.

- 316 Außerdem existieren die weiteren Seiten einer sonstigen Persönlichkeit der privaten 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.
- 317 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.
- 318 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.
- 319 Die wichtige Idee von der 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.
- 320 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 inter-personal agiert, etwa gegenüber dem Menschen und auch gegenüber einer menschlichen Gesellschaft, Opfer an seiner Reinheit erbringen.

2. Offene, geschlossene und abgeleitete Staatsgesellschaft

- 321 Den vielen weltlichen „Zweiflern“, die sich nicht zwischen der Biologie und der Ethik zu entscheiden vermögen, wird als drit-

tem Weg die Idee der bloßen „sozialen Konstruktion“ eines würdigen Menschen, der sich dann sogar dem allmächtigen Staat und seinen Mitmenschen gegenüber auf die angeborenen Menschenrechte berufen kann, zumindest am Vorteilhaftesten erscheinen. Aus der Sicht eines geistigen Utilitarismus besitzt diese Idee der Subjektivität des Menschen den Vorzug, dass er mit diesem Fundamentalismus seine Herrschaft nicht nur über die Welt sondern auch über sich als seinesgleichen begründen kann. Der Preis, den er 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.

Schuldige, die dieser Pflicht nicht nachkommen wollen oder 322 können, gelten als Kinder, die es zu sozialisieren gilt oder sie stehen wilden Tieren gleich, die entweder zu zähmen oder einzusperren sind oder aber 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 wilder Tiere nach dem Herrscherbild von politischen Dompteuren. Auf feindliche Angriffe reagieren ebenso grausame Krieger und Sieger. Mit den humanen und demokratischen Gedanken von Nächsten und Gleichen sind sie nicht vereinbar. Menschen können danach vermutlich auch immer beide Rollen einnehmen und zwischen ihnen auch wechseln. Deshalb waren auch Könige und ihr Hof versucht, ihre Dynastien zu heiligen. Aber zumindest fremden Eroberern gegenüber konnten sie diesen Status nicht mehr aufrechterhalten. Ebenso konnten Könige auch zu allgemeingefährlichen Tyrannen mutieren, den gegenüber ein Widerstandsrecht galt. Doppelrollen prägen diese Art des Menschenbildes.

Erst der zivilreligiöse Ansatz der französischen Revolution, alle 323 Menschen von Geburt an als Gleiche und Nächste zu begreifen, begegnet den Lebensrisiken, die die Ideen von solchen Doppel-existenzen mit sich bringen, und zwar unter anderem auch aus politisch-egoistischer Sicht dadurch, dass dieser Ansatz alle Menschen mit einbezieht. Emotional greift dieser Ansatz auf den Familiengedanken der erwachsenen Geschwister zurück, die das gleiche geistig-genetische Erbe in sich tragen. Der zweite Absatz der Präambel, das Vorwort der künftigen Grundrechtscharta der Europäischen Union, verwendet dasselbe Bild des Erbes und lautet mit seinem Kontext insgesamt: „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 die Person in den Mittelpunkt ihres Handelns, indem sie die Unionsbürgerschaft und einen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts begründet.“¹²³

- 324 Zweifler am Bild vom edlen Menschen der Menschenrechte sehen sich also der Nötigungslage ausgesetzt, keine große Auswahl an säkularen Menschenbildern zur Verfügung zu haben.
- 325 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 dann der demokratische Staat und seine gesonderte Zivilgesellschaft zu einer „offenen Verfassungsgesellschaft“ im weiten Sinne.¹²⁴
- 326 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.
- 327 Die Idee der offenen Staatsgesellschaft wird also zwar in allgemeinen Not- und Kriegsfällen in eine militarisierte geschlossene

¹²³ Zum Streit um die religiöse Seite der deutschen Fassung der Präambel siehe: *Stern/Tettinger*, in: Tettinger, Gemeinschaftskommentar, 2006, Präambel, Rn. 6; auf Englisch etwas abgeschwächer als „*spiritual and moral heritages*“.

¹²⁴ Zur fundamentalen Bedeutung von allgemeinen Gerechtigkeitsgrundsätzen auch in Gesetzesstaaten Kontinentaleuropas, als Folge eines „Rechts offener Staaten“: Di Fabio, *Recht*, 1998, 146, sowie entsprechend zur Beziehung von „Staat, Recht und Gerechtigkeit“, 148 ff.

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 vermutlich jede Staatsform sich nach außen zumindest 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 aber er wird als Not kollektive Traumata umgehen müssen.¹²⁵ In der Realität, die die Geschichte belegt, ist

¹²⁵ 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 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 Deu-

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 Treubruchsdelikten umgehen, die sein Strafrecht umschreibt. Die Gesamtheit der Straftaten wird der Staat und die Gesellschaft, die er repräsentiert, wengleich 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 englischen 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 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.

- 328 Aus der 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. Dessen Brüche und Zweifel übernimmt der mächtige Verwalterstaat ebenso wie das Selbstbild des Bürgers als Mensch mit universellen Menschenrechten. 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

tung von schicksalhaften Ereignissen. Aber das Gewissen selbst begreift Hilgers als totalitär und spricht schon in seiner Gesamtüberschrift vom „Ringeln 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.

„Ebenbilder“ ihrer jeweiligen Schöpfer zu verstehen. Insofern treten der exekutive Staat und seine demokratische Staatsgesellschaft zwangsläufig als eine Art von zumindest begrenzter „sozialer Selbstkonstruktion des Menschen“ auf.

Jede Form von „Autonomie“ beinhaltet diesen Grundgedanken 329 der teilweisen Selbstorganisation. Aufgehoben wird sein Egoismus durch die Existenz anderer ebensolcher autonomen Systeme einerseits und verbunden durch die Gleichartigkeit als teilautonome Wesenseinheit andererseits.¹²⁶ Demgemäß gewendet wachsen die fachwissenschaftlichen Sichtweisen der fremdbestimmenden Biologie, der politischen Ethik der Freien und die Soziologie der formalen Konstruktionen und der wechselseitigen Erwartungen „postmodern“ zusammen.

Eine ebenso unreligiöse als politische Vermittlungsform bietet 330 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 Impulsen¹²⁷ und Motiven. Beschreiben diese Grundgedanken in etwa die Persönlichkeit des einzelnen

¹²⁶ Zur sozio-biologischen Systemtheorie der Selbstorganisation: z.B. 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.“).

¹²⁷ 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.

Menschen, so kennzeichnen sie auch in etwa den demokratischen Menschenstaat.

- 331 Die Verletzung des kollektiven Egos in diesem Sinne tritt vor 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 Treubruchshandlungen mit dem Ziele der emotionalen Heilung zu reagieren, die der gewählte Gesetzgeber vorher gesetzlich bestimmt hat.
- 332 Heilung meint aus der Sicht einer Großgesellschaft, deren biologische Existenz auch durch die Gesamtheit der einzelnen Straftaten nicht bedroht ist, 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 auch 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.
- 333 Dieser breite rechtszivilisatorische Überblick lässt sich für die Gedanken der Versöhnung vermutlich auf den folgenden Satz reduzieren. 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.

IV. Rückblick: Säkulare Elemente der Versöhnung

1. Demokratisches Binnenmodell: Versöhnung als zivile Mediation

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: 334

Der individuelle Kern der Versöhnung besteht, so lautet das Ergebnis, also in einer Art der analogen „zivilreligiösen“ Mediation. 335

Die Ausgangslage besteht in einer existenziellen und deshalb auch emotionalen Streit oder Konflikt. 336

Jener besteht entweder zwischen Personen oder aber ihn lösen solche höheren Parteien, die Würde oder Personalität besitzen. 337

Der Streitgrund existiert dann umgekehrt auch in der Regel im tatsächlichen oder in angeblichen Verletzungen dieser Subjektstellung. 338

Die Versöhnung beinhaltet eine Art privaten Sühnevertrag und verlangt nach einer schmerzhaften Buße. 339

Die Buße stellt die halbfreiwillige, halberzwungene Aufopferung von etwas Heiligem oder Wertvollem dar, das aus der heutigen säkularen Sicht einen der Teil der eigenen personalen Identität darstellen müsste. 340

Die Versöhnung verlangt auch die halbfreiwillige, halberzwungene Unterwerfung unter ein Bußverfahren, das zumindest charismatische Vermittler kennt. 341

Am Ende der Versöhnung lockt die Erneuerung, ein wirkungsmächtiger Friedensbund der freien und würdigen (Selbst-) Subjekte. 342

- 343 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“.

2. Versöhnung als Übergang zur Demokratie

- 344 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.
- 345 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.
- 346 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 auch kollektiven Personen.
- 347 Die Versöhnung bestimmen
- der freiwillige Vertrag und die Drohung mit der Alternative des Kampfes,
 - die Heilung von Verletzungen durch schmerzhaftes Sühne und Buße,
 - die Gemeinsamkeit von Verfahren und Vermittlung,
 - die Ideen des Vertragsfriedens und des heiligen Bundes.
- 348 Zivilisatorisch betrachtet ergeben sich zudem die folgenden einzelnen Sichtweisen auf die Versöhnung.

- 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.
- Rechtshistorisch bildet der mittelalterliche Sühnevertrag das politische Kernmodell der Versöhnung
- Frühstaatlich: das europäische Vernunft- und Naturrecht erscheint als Transformation der göttlichen-kaiserlichen Reichsordnung in eine antike eingefärbte natürliche Vernunftrechtsordnung für die neuen Soldatenstaaten.
- Philosophisch: Versöhnung tritt im Sinne einer höheren Synthese oder wenigstens im Sinne von idealem gerichtsähnlichem Dialog und demokratischem Urteilkonsens (common sense) auf.
- Vorstaatlich: der vorstaatliche Versöhnungsvertrag, den autonome Gemeinschaften wie Sippen und Häuser abschließen, bildet einen völkerrechtsähnlichen Friedensvertrag.
- 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.
- Staatserneuernd: Versöhnung als ein staatserneuernder 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 Rechtstaates abwendet und ersetzt (Alternative einer privaten Resolution).

- Rechtspsychologisch: der zu lösende Konflikt betrifft die individuelle oder die kollektive Identität der Parteien und die Versöhnung führt zum Wiederaufbau von Persönlichkeit.

349 Offen bleiben zwei große Fragenkomplexe. Inwieweit überdecken sich die Vorstellung von der Versöhnung mit der Idee der Strafe, und zwar insbesondere im Sinne des deutschen staatlichen Schuldstrafrechts, und inwieweit überschneiden sich die rechtsphilosophischen Grundvorstellungen von der Gerechtigkeit mit denjenigen der Versöhnung.

4. Kapitel: Strafe: Allgemeiner Teil

I. Idee, Herkunft und soziale Idee der Strafe

1. Strafe: Pentagramm der Methoden und allgemeiner Wort-sinn

1. Das allgemeine Bild von der Strafe ist von der Idee der strengen und grausen Wiedervergeltung geprägt, die nach dem blinden Prinzip des „Wie Du mir, so ich Dir“ verfährt und dabei auch spiegelnde Strafe im Sinne der alten Testaments mit einschließt. Als Zweck hat sie vor allem den Schutz einer heiligen Ordnung im Blick. In diesem Sinne wird das moralische Begriffspaar von „Schuld und Sühne“ in den Raum gestellt und ihm die kollektivistischen Ideen von Friedenstörung und Friedenerhalt an die Seite gesetzt.¹²⁸ Alle diese Elemente sind gewiss in der Rechtfertigung der Strafe zu finden.

Als noch komplexer zeigt sich das Strafen in der westlichen Philosophie. Den Begriff „Punishment“ (abgeleitet von lat. poena, verwandt mit dt. Pein) definiert die Sandford 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 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.“

Damit sind die us-amerikanische 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

¹²⁸ Bongardt, Endstation, 2010, 57 ff., 63 ff. („Problematische Strafe“), sowie 61 ff. (zum „Wert der Strafe“, vor allem zu Sicherung der „Ordnung einer Gesellschaft“).

role of retribution as a (or the) justification or goal of punishment. “

355 Utilitaristisch fahren die Autoren dann weiter:

„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.“¹²⁹

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

357 2. Die Idee der Strafe ist für die heutige Gesellschaft, zumal für den gebildeten Demokraten, ist 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.

358 Drei klassische Arten des Vorgehens sind also zu verbinden, der normative, der soziale und der empirische Ansatz. Alle drei beleuchten das Strafen.

359 Der Rechtswissenschaft selbst verfügt über seine eigenen Denkweisen. Insofern ist eigentlich der in Deutschland klassischen Kanon von Auslegungsmethoden¹³⁰ für den Begriff der Strafe

¹²⁹ Stanford encyclopedia of philosophy, First published 2003, substantive revision 2005.

¹³⁰ 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

gründlich abzarbeiten. Grundsätzlich lauten seine fünf Sichtweisen: (1) Wortlaut, (2) Geschichte, (3) System sowie (4) Teleologie, d.h. Sinn und Zweck sowie die praktisch-sozialen Auswirkungen. (5) Hinzuzufügen ist nicht zuletzt aus der europäisch-westlichen Sicht, der Vergleich von Rechtskulturen.¹³¹ Damit ist das Fünfeck beschrieben, mit dem fachlich ein Begriff in der Jurisprudenz, eingrenzen wäre. In ähnlicher Weise gehen auch die sonstigen Geisteswissenschaften vor. Jede fünf Sichtweisen lieferte dann eine eigene Ausprägung des erfragten Begriffs. (6) Am Ende stünde dann gleichwohl noch das Gebot eine Gesamtwürdigung, die nicht zuletzt auch eine eigene Urteilsfindung darstellen würde.¹³² Dieser Wege jeweils nur ansatzweise und nicht ausschließlich zu beschreiten.

Vor allem ordnet das Strafrecht das Strafen nicht mehr allein. 360
Nötig ist vielmehr die Einbettung des deutschen Strafrechtsdenkens in sein staatsrechtliches Umfeld. Seine nationalen Besonderheiten lassen durch den Blick auf die Grundprinzipien des grundliberalen und damit zivilgesellschaftlichen US-amerikanischen Rechtssystems herausstellen.

3. Mit dem „allgemeinen“ Verständnis von Strafe war bereits zu 361
beginnen. Wikipedia bietet in seiner deutschen Ausgabe zudem die folgende Definition, die bereits sich eng an das deutsche

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“).

¹³¹ 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*, BVerGE 45, 187 ff., 253 ff.

¹³² Aus der Sicht der gegenwärtigen Rechtswissenschaft: 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.

Strafrecht anlehnt, und deshalb auch für die deutsche Idee von der Strafe stehen kann:

- 362 „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.“¹³³
- 363 Diese Vorstellung von Strafe setzt aber bereits eine staatliche 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.
- 364 4. Ferner ist der Staat, der ihr mächtiger Diener für die strafende Gesellschaft handelt, dann auch analog zum Täter als verantwortlicher souveräner Akteur zu begreifen. Das Verfassungsrecht und auch die europäischen 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 einzelnen Menschen bezieht. Das Völkerstrafrecht richtet sich deshalb an die verantwortlichen Führer. Dafür müssen Staaten aber gegebenenfalls Entschädigungen leisten.

Damit ist der erste Überblick erlangt.

¹³³

www.wikipedia.org, Artikel „Strafe“, Stand: 10.12.2008.

2. Strafe: Privatstrafe und öffentliche Strafe

In der Strafrechtsgeschichte existieren offenbar zwei Großgruppen von Strafen, die private Strafe und die öffentliche Strafe. und die Sühneverträge gehören mit dem eigenen Kernbegriff der Sühne zur ersten Gruppe. 365

Das Wort „Strafe“ selbst erscheint recht unvermittelt etwa erst um 1200¹³⁴ 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.¹³⁵ 366

Diese Art dieser 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.¹³⁶ Die zu bestrafende erweisen sich also als einem höchsten Recht unterworfen. Abgekoppelt vom Vertrag zwischen Famili- 367

¹³⁴ 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“.).

¹³⁵ 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.

¹³⁶ 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.).

enverbänden unterliegt sie einer neuen hoch- und spätmittelalterlichen Strafidee, die den Gläubigen persönlich anspricht.

- 368 Im Spätmittelalter tritt die Strafe juristisch als hoheitliche Reichsstrafe auf und dient in der Peinlichen Gerichtsordnung Kaiser Karls des V. von 1532 ausdrücklich der Gerechtigkeit und dem Gemeinen Nutzen.¹³⁷ Dabei wendet sich die kaiserliche Carolina, die nur subsidiär gelten soll, als erweiterte Leibeigenstrafe vor allem gegen das neue wandernde so genannte „landschädliche Volk“.¹³⁸ Landadel, Klöster und Städte verfügten gleichsam über Rechtsinseln mit ihnen angepassten eigener Rechtshoheit. Mit der Strafe wurde dann aber zugleich auch ein Rechts- als Strafvolk geschaffen, das sich an die religiöse Idee des Gottesvolkes anlehnte.
- 369 In der Sache aber bildet Idee des „gerechten und auch zweckbezogenen“ Strafens, wie der Hinweis von Grotius auf Seneca und Platon zeigt, einen wichtigen Teil der europäischen Rechtstradition. Der Streit um ihr Wesen stellt einen bereits antiken Gegenstand der politischen Aufklärung dar.
- 370 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 einer Art geläuterten Rache darstellen, weil etwa die Strafe als ein verdientes Übel zu deuten und dies Strafübel einen gerechten Ausgleich als Talion¹³⁹ bewirkt. Dann vereinen dieser Forderung

¹³⁷ Dazu: Birr, Kriminalstrafe, 2007, 58 ff., 58 (Zentralbegriffe: „Gerechtigkeit und gemeiner Nutz“ in der Peinlichen Hofgerichtsordnung Kaiser Karls V von 1532).

¹³⁸ 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.

¹³⁹ Kaser/Knütel, Privatrecht, 2005, § 51, III; Rüping, Grundriss, 2002, 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 Racherech-

am Ende beide Ansätze, die Vernunft und die zum Rechts- oder Gerechtigkeitsempfinden aufklärten Rachewut. Als unvernünftig vermieden werden soll vor allem diejenige Art der Rache, die eine ungerechte, eine unmäßige oder ein sozial unüberprüfbare Sofortreaktion von aufgebrachtten Mitbürgern darstellt.¹⁴⁰

Der Kern der heutigen Strafe bildet also die gerechte und zweckhafte Kriminalstrafe, die sich aus höheren Zielen ableitet. 371

Eine Zweiteilung von Privatstrafe und Kriminalstrafe weist schon das römische Recht auf, das sich in der Kaiserzeit verstärkt zu einer Art des protostaatlichen Strafpolizeirechtes hin entwickelt. 372

Die beiden einfachen Leitbegriffe, die gleichsam das Elternpaar jeglichen Strafens darstellen dürften, lauten: der die Rache kanalisierende (vergeltender) Ausgleich und die rational (schützende) 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 vermutlich für die Frage der Versöhnung in gleicher Weise stellen, und lautet dann, „wer soll sich mit wem versöhnen“. 373

Die Zweiteilung und das geistesgeschichtliche Pendeln zwischen den beiden Polen von Mensch und Rechtsstaat werden in der nachfolgenden Rundumschau immer wieder aufscheinen. 374

3. Einzelne Arten der Strafe und der Strafenden

Eine typisch juristische Frageweise lautet, welche Rechtfolgen zeichnen denn Strafe aus, sodass sich aus der Folge dann auf den Grundcharakter der Strafe schließen lässt. Die Antwort erweist sich zunächst ebenfalls als typisch juristisch. „Es kommt auf die Leitidee der jeweiligen menschlichen Gemeinschaft an“. Die 375

tes durch eine Sühnegabe, falls der Täter sich mit dem Verletzten auf eine Bußsumme einigt.

¹⁴⁰ 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.

Strafarten, die die Rechtsgeschichte bietet, erweise sich als unterschiedlich und der jeweiligen Sozialform angepasst. Die Art der Strafe kennzeichnet gleichzeitig die sozialreale Art der Herrschaft.

- 376 Den Zusammenhang von Straftat und Herrschaftsform beschreibt die folgende Übersicht:
- 377 Mittelalterliches Freienstrafrecht. Zur Sühne und Buße für Tötungen von Freien erbrachten die Clans, sonstige Personenverbände und selbst Könige, Vieh-, Geld- und sonstige Güterstrafen.
- 378 Antike republikanische Strafe. Die Verbannung in ferne Kolonien traf angesehenen Bürger und hatte im antiken Athen und Rom vielfach zugleich auch den stadtpolitischen Charakter der Abwahl.
- 379 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.
- 380 Kaiserliches Reichsstrafrecht. Die „peinlichen“ Körper- und Todesstrafen, etwa der Halsgerichtsordnung Kaiser Karls des V. von 1532 und der Inquisition, die den weltlichen 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.
- 381 Königliches Polizeistaatsstrafe. Die barocken Territorialherren, die sich als absolute Herrscher von Gottes Gnaden begreifen, greifen für das Volk als drittem Stand zum Polizeistrafrecht.
- 382 Katholische Kirchenstrafe. Die katholische Kirche verfügt immer noch über die Sanktion der Exkommunikation und dem Versagen der Sakramente. Durch Buße und Unterwerfung kann der Kirchenbaum aufgehoben werden. Für die ewige Seele der Gläubigen gibt es den zeitweiligen Verbannungsort des zudem reinigenden Fegefeuers oder dauerhaft auch die Hölle.

Absolutistische Staats- als Kolonialstrafe. Die Deportation in 383
 fernen Kolonien, die Großstaaten wie Frankreich und England als
 Kolonialmächte pflegten, verband die alte Verbannung mit der
 nützlichen Arbeitsstrafe.

Konstitutionelle Bürger- und Freiheitsstrafe. Die Freiheitsstrafe, 384
 die der Läuterung dienen soll, bildet sich im 19. Jahrhundert eine
 Folge des aufkommenden, zumeist protestantischen Bürgertums
 heraus. Zunächst entstand sie in Pennsylvania, USA, dann trans-
 formierte sie sich etwa in Preußen, zum weltlichen Zuchthaus.

Nationalstaatliche Verfassungsstrafe: Heute existiert in den west- 385
 lichen Demokratien eine jeweils nationale eingefärbte Fortent-
 wicklung der Bürgerstrafe, zur allgemeinen Staatsbürgerstrafe.
 Sie unterliegt direkt der nationalen Verfassungsgerichtsbarkeit
 sowie mittelbar schon der europäischen und den allgemeinen
 Menschenrechtskonventionen, die ihrerseits das jeweilige Ver-
 fassungsrecht mitbestimmen. Aber ihr alter liberaler Kern besteht
 weiterhin in der Freiheitsstrafe.

Grund- und Menschenrechtsstrafe. Aus der Fernsicht etwa eines 386
 Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte in Straßburg,
 ergänzt um die Urteile des Internationalen Gerichtshofes in Den
 Haag, sowie schon angereichert durch die Idee einer europäi-
 schen Grundrechtscharta meint die Strafe eine Grundrechts- und
 Menschenrechtsstrafe, die dem Strafgefangenen die Ausübung
 Freiheit beschneidet, aber das „Menschsein“ des Verurteilten un-
 angetastet lässt.

Zu versuchen ist, aus dieser scheinbar bunten historischen Ge- 387
 mengelage das Gemeinsame herauszufiltern.

4. Rechtssoziologisch: Meiden und Ausschluss

Aus rechtssoziologischer Sicht zielt zumindest das hoheitliche 388
 Strafen als „soziale Strafe“ vereinfacht entweder auf den „Aus-
 schluss aus der Gesellschaft“ oder zumindest auf eine „Margina-
 lisierung“ als Meidung des Täters. Zudem beinhaltet sie eine
 Schwächung seines sozialen Nahfeldes. Das Scherbengericht auf

dem Forum des antiken Athen steht Modell für diese Art der „politischen“ Verbannung eines Mächtigen und Gefürchteten (Ostrazismus).¹⁴¹ Mit einem einfachen Vergleich handelt es sich um eine Art der Vereinsstrafe, bei dem der Bestrafte ein „Mitglied“ darstellt. Sklaven und Fremde fallen deshalb nicht unter diese Art von Recht.

- 389 Aber auf den zweiten Blick haben auch etwa die spätmittelalterlichen peinlichen (poena) Körper- und die Lebensstrafe diese Folgen der Marginalisierung. Als Körperstrafe brandmarken sie den Verurteilten und als Todesstrafe bewirkt sie die effektive Exkommunizierung aus der Gemeinschaft. Doch, so ist anzufügen, die Seele, galt damals als unsterblich. Ein Mitglied der „civitas dei“, des universellen gedachten Volkes eines allmächtigen Gottes bleibt der Hingerichtete. Der Überherr konnte der verdammten Seele des Verurteilten auch immer noch gnädig sein. Fegefeuer und Hölle stellten eine Form der Verbannung der Seele dar.
- 390 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 und erfordert auch ein Ehre als soziales Ansehen mit sozialer Einbindung, das gleichsam verpfändet werden kann. In der Regel waren sie auch an einer Ort oder eine 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 Schüler, Landflüchtlingen und marodierende Kriegsknechte, denen es insbesondere nicht gelangt, die Bürgerfreiheit der Städte zu erlangen. In der Regel handelt 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

¹⁴¹ 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.

verfügten aber als Christen über eine Seele. Mit ihr mussten und konnte sie haften. Ihr Leib allerdings stand jedoch dem weltlichen Recht des Kaisers im Sinne einer Art subsidiären Leibeigenschaft zur Verfügung.

Aus der Sicht der Verbannung ersetzt die heutige Strafgefängenschaft in den Vollzugsanstalten dann 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, entweder in der Form der bedingten Entlassung auf Bewährung in die Hände der exekutiven Landesregierungen gelegt und vielfach, wie in Deutschland sogar zusätzlich zum Recht verdichtet, und somit zum Teil des „Rechtsstaates“ erhoben (vgl. §§ 57, 57a StGB). 391

Das allgemeine rechtsoziologische Verständnis der Exkommunikation von Mitgliedern mit der Aussicht auf Begnadigung, dass zugleich ein urpolitische Grundmodell der westlichen Tradition aufgreift, trägt also im Groben auch die das Verständnis einer staatsbürgerlichen Freiheitsstrafe. 392

Daneben aber besteht als ein zweites Modell das landesherrliche Polizeistrafrecht, das aus 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“ §§ 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 nachgewiesenen Taten an. Das deutsche Polizeirecht bildet daneben ein gesondertes Gefahrenabwehrrecht, dass in der Regel die einzelnen Bundesländer als eigenes ausüben. 393

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 394

die Maßstäbe für die „Staatsvernunft“ des jeweiligen demokratischen Staates.

5. Neue Bürgerstrafe: Schuldstrafe und läuternde Strafgefängenschaft

- 395 Den Kern bildet in den bürgerlichen Demokratien die Bürgerrechts- als Freiheitsstrafe. Mit der Freiheitsstrafe wird dem Bürger ein wesentlicher Teil ihrer bürgerlichen Personalität genommen, Dabei haben 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.
- 396 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 sie erst im nachrevolutionären 19. Jahrhundert in Erscheinung. Denn es dient ursprünglich als Bürgerstrafe für den erwachenden Bürgerstaat verlangt zudem vor allem, aus protestantischer Sicht, die Idee der strengen Einkehr des Täters in Einzelhaft (zuerst in Pennsylvania der Quäker, USA).¹⁴² 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.
- 397 Die Vorgänger der heutigen Strafgefängenschaft stellen von der Art der Rechtsfolge her gedeutet die mittelalterliche Unterbringung in Klöstern für Gläubige dar. Sie findet sich in der absolutistischen Festungshaft für missliebige Adelige und auch im Arbeitshaus für unehrenhafte protestantische Bürgerkinder, das be-

¹⁴² 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, 2002, Rn. 262.

reits die frühen deutschen Großstädte unter dem Namen Zucht-
haus kannten (Bremen 1609; Lübeck 1613, Hamburg 1622, Dan-
zig 1629).

Ferner gehört zum Übel der heutigen deutschen Strafe der nun- 398
mehr sittlichen Makel der nachgewiesenen Unrechtstat, den das
gerichtliche Urteil am Ende des Erkenntnisverfahrens als
„Schuldspruch“ ausspricht und mit ihm den eigentlichen Straf-
ausspruch begründet. „Wegen schweren Raubes“ wird der Ange-
klagte „zu einer Freiheitsstrafe von 8 Jahren verurteilt“. Er führt
nicht nur zu einem abstrakten „informellen Meiden“, sondern
meint in der Demokratie auch, dass jeder Demokrat sein Recht
zum Meiden auf rechtstaatlicher Grundlage wahrnehmen oder
auch gnadenweise darauf verzichten kann, es auszuüben.

Aber auch der soziale Umstand, Lebensjahre in der Subkultur des 399
Vollzugs verbracht zu haben, wirkt noch weiter und bildet neben
dem Makel der konkreten Taten einen weiteren Grund zum in-
formellen gesellschaftlichen Meidens des Täters. Denn die Jahre
in der entprivatisierenden Knastkultur hinterlassen notwendiger-
weise Sozialisationspuren. Insofern erweist sich die Wirkung
der Strafgefängenschaft über dieselben hinaus, oder auch plaka-
tiv immer als eine „lebenslange“ Brandmarkung.

Aus der Sicht des rechtsstaatlichen Strafrechts wird jede Verur- 400
teilung wird in ein bundesstaatliches Register eingetragen und
erscheint in aller Regel dann auch im Führungszeugnis.

Insofern besteht zwar auch aus der Sicht des Strafrechts auch ei- 401
ne zivile „öffentliche Bemakelung“, aber ihren Kern besitzt sie
zum einen in einem rechtmoralischen Schuldvorwurf besitzt. Er
lautet aus der deutschen Sicht bezogen auf den inhaltlichen Tat-
schuldvorwurf: „Du hättest als autonomes und im Willen freies
Wesen anders handeln können, du hast aber bewusst darauf ver-
zichtet“ (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 verwendet sich zudem auch an die demo- 402
kratische Öffentlichkeit selbst. Dem erklärt das Gericht, mit dem
Tenor und dokumentiert mit den mündlichen Urteilsgründen,
dass ein rechtstaatliches Verfahren stattgefunden hat. Im Falle

der Verurteilung erläutern sie öffentlich, welche gesetzlich zuvor bestimmte Tat dem Angeklagten als Mitmenschen- und Mitbürger nachzuweisen waren und welche Normen durch die Verurteilung in ihrer sozialen Geltungskraft bestärkt werden sollen.

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

II. Strafreoretische Definition der Strafe

1. Strafe als Übel

- 404 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.
- 405 Die Straftat, also die ursprüngliche Aktion, begreift man vor allem und aus der Opfersicht als ein „Übel“. Die übliche Reduktion der Idee der Strafe ergibt sich deshalb aus dem Satz, die schon das Naturrecht verwendet, dass, wenngleich zudem mit einem Zwecke, „ein Übel mit einem Übel vergolten“ werde. Der Humanist Grotius etwa erklärt aus der Sicht des Naturrechts, 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.¹⁴³ Reaktiver Ausgleich und vernünftiger Zweck gehören zusammen, aber den Kern der Strafidée dürfte zumindest aus der Sicht der Allgemeinheit das Vergelten eines Übels mit einem Übel darstellen.
- 406 Als Übel steht dabei für alles, was Menschen gewöhnlich vermeiden, dass es ihnen angetan werde: Schmerz, Leiden, aber auch Freiheitseinschränkungen, Benachteiligungen und Entzug von Vorteilen¹⁴⁴. Zum Strafübel gehören auch die öffentlich-

¹⁴³ Grotius, *De Jure* (Schätzel), 1950; so nachdrücklich auch für das staatliche Strafen: Jakobs, *Strafe*, 2004, 5 ff.

¹⁴⁴ Zur Bedeutung des Schmerzes: Jung, *Strafe*, 2002, 16; unter Hinweis auf die angloamerikanische Deutung bei: Kleinig, *Hardness*, 1998, 273 ff., 273, 275; sowie: Britz, *Strafe*, 2001, 73 ff., 73; Gephart,

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 Übel, und zwar wegen der Zufügung eines Übels.

Dabei ist zu bedenken, dass die Strafe als Straf-Recht gedacht auch an die hohe Idee des Rechts gekoppelt ist. Gelöst vom Rechts und somit auch etwa als private Strafe oder auch als menschenrechtswidrige willkürliche und erniedrigende Staatstrafe, bildet die Strafe ein „Übel“. Verbunden mit dem Recht erhält die Strafe einen bestimmten Nebenzweck. Das 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“.

Insgesamt ergeben sich deshalb drei Aspekte des Übels: das objektive Übel als solches, das subjektive Übel für einen bestimmte Menschen und das 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 Klamm-

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 Sozialvertheidigung 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.

merzusätze mit Blick auf das rechtsstaatliche deutsche Strafrecht noch einmal zu erläutern suchen. Der Zweck der Strafe jedoch soll jedoch mit den beiden einfachen übernationalen Begriffen des frühstaatlichen europäischen Naturrechts beschreiben werden:

409 (I) Die Strafe bildet ein Übel,

und zwar

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

410 (II) Die Tat erscheint als Übel,

und zwar als

- objektives Übel (Wertverletzung, Rechtsgutsverletzung),¹⁴⁵
- subjektiver Schmerz (Verlust der emotionalen Identität auf der Opferseite, gezielter Vorsatz und auch Lustgewinn auf der Täterseite),
- Rechtssystemverletzung (Rechts-, Freiheitsrechts- oder auch Menschenrechts-Verletzung).

¹⁴⁵ 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 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.

(III) Die alte naturrechtliche Strafbegründung lautet: 411

- Strafe ist gerecht und vernünftig, weil sie ausgleichend und schützend ist;

- denn die Tat, auf die sie reagiert, war ungerecht und unvernünftig.

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. Ohne Bezug und ohne Rechtsfertigung stellt die Strafen schlicht ein Übel dar. Wer dagegen diesen Bezug nicht anerkennt oder diesen Strafzweck nicht teilt, kann Strafübel, das die Straftenden verhängen und vollstrecken, seinerseits als ungerecht und unvernünftig begreifen. Er kann und darf dann nach diesem Grundmodell mit einer eigenen Reaktion antworten, die ihm unter diesen Voraussetzungen als gerecht und vernünftig erscheint. Es droht also die ewige Wiedervergeltung, Deshalb ist sofort die Frage mit zu beantworten, „wer“ denn strafen darf. Die einfachste Antwort lautet, der Mächtigste soll mit seiner Körperkraft oder seiner Hausmacht das Strafen übernehmen, und mit dieser Strafmacht wird er dann auch noch sein Ansehen und seine Hausmacht verstärken. Aus dem Richter entwickelt sich leicht der Richterkönig. Aber am sichersten vor Fehldeutungen erweist das Strafen dann, wenn sich, wie in der der egalitären Kleingruppe oder in der Demokratie, „alle“, und zwar selbst oder über ihre Beauftragten am Strafen beteiligten und somit alle das Strafen verantworten. 412

2. Strafprozess als Übel: Beschuldigtenstellung und anzurechnende Untersuchungshaft

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 Rechteinbuße beginnt, wenngleich nicht zur Strafzwecken, sondern zu Verfahrenszwecken, bereits mit dem Ermittlungsverfahren. Dieser Verfahrensteil stellt selbst schon ein erhebliches Übel darstellt. 413

- 414 Die Untersuchungshaft, die dem Urteil vorausgeht und die Durchführung des gesamten Verfahrens sichern soll, bildet vermutlich sogar dort den alten Kern der Freiheitsstrafe als langjähriger Freiheitsentzug. So wird auch heute noch die Untersuchungshaft insbesondere schweren Gewaltdelikten und vor allem bei den Tötungsdelikten regelmäßig angeordnet, vgl. auch § 112 III StPO. Mehr als 20 % aller inhaftierten Personen befindend sich in Deutschland Untersuchungshaft.¹⁴⁶ Beschlagnahmen, Durchsuchungen und Vernehmungen bilden weitere Eingriffe in Grundrechte die das Ermittlungsverfahren mit sich bringt.
- 415 Deshalb beginnt auch die Bemakelung jeder Straftäter mit der ausdrücklich so genannten Beschuldigten und seiner Verfahrensrolle des Beschuldigten und im Prozesse des Angeklagten, vgl. z. B. Art. 5 II, 6 III EMRK. Als „Tatverdächtiger“ und auch als „Beschuldigte“ darf er bezeichnet werden. Die Unschuldsvermutung bedeutet insofern nur, das er noch nicht als rechtskräftig verurteilt bezeichnet und dementsprechend behandelt werden darf, Art. 6 II EMRK. Selbst der „Freispruch“ stellt noch auf die Anklage, und ihr zugrunde liegenden „hinreichenden Tatverdacht“ ab. Schon mit dem Ermittlungsverfahren trifft den Verdächtigen faktisch, wenngleich eben nicht rechtlich, dasjenige soziale Stigma der staatlichen Beschuldigung, das für den Beschuldigten das Sonderechts auf Verteidigung nach Art. 6 II EMRK überhaupt erst begründet und dann die Idee der Unschuldsvermutung bis hin zur Rechtskraft erst auslöst, aber die Beschuldigung der tatverdächtig zu sein gerade nicht ausschließt, sondern voraussetzt. Die erlittenen Untersuchungshaft, die ohne Zweifel eine Übel darstellt, wird in Deutschland folgerichtig auch auf die Freiheitsstrafe angerechnet, § 51 StGB.
- 416 Auch aus kriminalpolitischer Sicht wird auf die „Erschütterung der Rechtsordnung“, die die angezeigte oder sonst bekannt gewordenen Unrechtstat auslöst, bereits mit dem sofortigen Einsatz der Strafverfolgungsmaßnahmen begegnet.
- 417 Der eigentlichen „Freiheitsstrafe“ ist also zumindest aus der Sicht der Rechtspraxis sowie aus dem Blickwinkel der verfassungsrechtlichen Sicht des sonstigen Freiheitsentzuges vor allem

¹⁴⁶ Eisenberg, Kriminologie, 2005, § 29, Rn. 22 ff., insbesondere 34; sowie § 34, 69 ff.

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, dessen verdachtsabhängigen Sonderopfer nicht nur als notwendigen, weil unvermeidbar erscheinen, sondern das auch selbst schon der Befriedung der Allgemeinheit dient.

Das Strafrecht, und seiner Macht setzt, also schon mit der Strafverfolgung wegen eines bloßen 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 der prozessrecht hinzu, so zeigt sich die gesamte Reaktion auf die Übeltat als ein zeitlich weit gestreckter Vorgang. Aber die erste Reaktion auf die Tat erfolgt danach vielfach schon „auf dem Fuße“.

Damit sind nach den vorrangig geschichtlichen auch die dogmatischen Grundlagen für das Verständnis des Strafens umrissen.

III. Deutsche Verfassungsstrafe: „Menschenwürde“ und gesondertes „Menschenbild“

1. Unantastbare Menschenwürde, antastbare Freiheit

In der deutschen Normenhierarchie bilden die Grund- und Menschenrechte den Überbau. Bei ihnen ist deshalb fortzufahren. Zu untersuchen ist ob und inwieweit, das Strafen aus der Sicht des Bundesverfassungsgerichts mit einer dreifaltigen Formel zu erfassen ist, die lautet:

- (1) Die Menschenwürde ist und bleibt und antastbar,
- (2) aber die Freiheit ist einschränkbar,
- (3) das ergibt sich aus dem Menschenbild vom sozialpflichtigen Menschen.

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“¹⁴⁷. 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 auf Vergeltung ausgerichteten Strafbedürfnisses, begründen die Humanität, die ihrerseits die Grundlage für die Menschenwürde und die Demokratie darstellt.

421 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.

422 Zu verfolgen dazu eine umfangreiche neuere Leitentscheidung des Bundesverfassungsgerichts, die sich zugleich mit dem Ausnahmefall der zusätzlichen Sicherungsverwahrung nach einer bereits voll verbüßten Strafe beschäftigt, §§ 66 ff. StGB.

423 In ihr erklärt das Verfassungsgericht¹⁴⁸ 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 (...).

424 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):

¹⁴⁷ Zur Individualisierung als Projekt der Moderne: Faulstich-Wieland, Individuum, 2000, 34 ff.

¹⁴⁸ BVerfGE 109, 133, 134 f. (Hervorhebungen nicht im Original).

„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“.

Außerdem betont es für schuldunfähige Rechtsbrecher: 425

„Menschenwürde in diesem Sinne ist auch dem eigen, der auf Grund seines körperlichen oder geistigen Zustands nicht sinnhaft handeln kann“.

Selbst durch „unwürdiges“ Verhalten geht die Menschenwürde 426 also nicht verloren. Sie selbst kann auch keinem Menschen genommen und auch nicht durch ihn verwirklicht werden.

Sozial-rechtlich gewendet räumt das Bundesverfassungsgericht dann 427 doch eine Art der relativen Unwürdigkeit des Straftäters ein. So erklärt es:

„Verletzbar ist aber der Achtungsanspruch, der sich aus ihr ergibt 428 (...“ und zwar auch durch strafende Eingriffe des Staates.

Vereinfacht erweist sich also zwar die Freiheit, als Kern der bürgerlichen Persönlichkeit 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. 429

2. Notwendigkeit einer Freiheitsoption

Aus der Idee der Menschenwürde ergeben sich dann für das 430 Bundesverfassungsgericht zudem Folgerungen zur Art des Vollzuges und auch zur Dauer des Freiheitsentzuges.

Es erklärt für die Art des Vollzuges: „Die grundlegenden Voraussetzungen individueller und sozialer Existenz des Menschen 431 müssen auch dann erhalten bleiben, wenn der Grundrechtsberechtigte seiner freiheitlichen Verantwortung nicht gerecht wird und die Gemeinschaft ihm wegen begangener Straftaten die Frei-

heit entzieht. Aus Art. 1 I GG folgt die Verpflichtung des Staates, auch die Freiheitsentziehung menschenwürdig auszugestalten.“

- 432 Außerdem schließt das Bundesverfassungsgericht für den engen Zusammenhang von Würde und Freiheit des Menschen: „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.“¹⁴⁹
- 433 Die Freiheitsoption bleibt also auch dem Mörder, der an sich zur lebenslangen Freiheitsstrafe verurteilt ist, § 211 StGB. Er muss dafür aber vor allem mit seinem Verhalten im Vollzug zeigen, dass er ungefährlich ist, § 57a StGB.

3. Sicherungsverwahrung: Sozialpflichtiges und personales „Menschenbild“

- 434 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
- 435 Die unmittelbare „Notwendigkeit“ von Schutzmaßnahmen ergibt sich in akuten Notlagen. Sie besteht aus der Sicht des Strafrechts bei hoher Rückfallsgefahr. An dieser Stelle fließen das Notwehrrecht des privaten, das polizeiliche Recht zur Gefahrenabwehr der Exekutive und das bürgerliche Strafrecht zusammen. Das deutsche Strafrecht verfügt dafür über die Maßregeln der Besserung und Sicherung. Sie steht der Exekutive neben der Tatschuldstrafe im engeren Sinne zur Verfügung. Die Maßregeln ermöglichen es, nicht strafbare Schuldunfähige und hoch gefährliche Hang- und Wiederholungstäter in Haft zu bringen und zu halten, bei denen die Strafe nicht ausreicht, um die Allgemeinheit vor zu erwartenden Rückfallstaten zu schützen, §§ 61, ff., 63, 66 ff. StGB. Auf der prozessualen Ebene genügt bereits insbesondere der dringende Tatverdacht. Genügt die Untersuchungshaft

¹⁴⁹ So für die Dauer der Sicherungsverwahrung: BVerfGE 109, 133 ff., 134 f. Ebenso schon zur an sich „lebenslangen“ Freiheitsstrafe: BVerfGE 45, 187, 229.

nicht, so kommt eine einstweilige Unterbringung in Betracht, §§ 112 ff., 112a, 126a StPO.

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 Staat bei andauernd gefährlichen Wiederholungstätern den Freiheitsentzug auch nach Verbüßung der Schuldstrafe noch notfalls unbegrenzt fortzusetzen, §§ 66 StGB. 436

Neben dem ethischen Grundmodell der „Menschenwürde“ und weit in dessen Schatten hat das Verfassungsrecht für derartige Fälle die gesonderte Idee des „Menschenbildes“ entwickelt und sie auf die präventiven Maßregeln angewendet. 437

Die Maßregel der Sicherungsverwahrung rechtfertigt das Bundesverfassungsgericht in diesem Sinne in der bereits zitierten Entscheidung mit den folgenden Worten¹⁵⁰: 438

„Das Grundgesetz hat die Spannung Individuum – Gemeinschaft im Sinne der Gemeinschaftsbezogenheit und der Gemeinschaftsgebundenheit der Person entschieden, ohne dabei deren Eigenwert anzutasten (...). 439

Vor diesem Menschenbild ist die Sicherheitsverwahrung auch als Präventivmaßnahme zum Schutz der Allgemeinheit mit dem Grundgesetz vereinbar“. 440

Dazu verweist das Gericht nachfolgend auf die gesetzlich vorgesehene regelmäßige verrechtlichte Form der Überprüfung des Fortbestandes der Gefährlichkeit hin. Auf diese Weise bleibt die Freiheitsoption auch dem zur Sicherungsverwahrung verurteilten eröffnet. 441

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 442

¹⁵⁰ BVerfGE 109, 133, 135.

über Recht besitzt sondern auch Pflichten zu tragen hat, noch weiter abgerundet. Das Menschenbild, das die altbekannte Spannung von Einzelmensch und menschlicher Gemeinschaft,¹⁵¹ 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).

- 443 Die Sicherungsverwahrung wird obgleich es sich nicht um eine Strafe im engeren Sinne handelt, dennoch gemeinsam mit den anderen Maßregeln der Besserung und Sicherung als Teil des Strafrechts im weiteren „verfassungsrechtlichen Sinne“ begriffen. Den betroffenen Bürger schützen deshalb auch die Vorgaben der Strafprozessordnung. Dasselbe gilt auch für die Unterbringung von gefährlichen geisteskranken Straftätern in eine geschlossene psychiatrische Anstalt, § 63 StGB.
- 444 Dennoch gilt, dass mit der Sicherungsverwahrung und der Unterbringung nach dem Strafrecht, und wohl auch zumindest mit der erleichterten Untersuchungshaft bei Tötungsdelikten, § 112 III 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.
- 445 Aber 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.

¹⁵¹ 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.

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. Sie verhängt und vollstreckt, zumindest aus ihrer Sicht und im Vergleich mit vielen geschichtlichen Strafen berechtigterweise, eine humane Verfassungs- oder auch Menschenrechtsstrafe. Mit ihr bietet sie auch dem Menschen, der andere Menschen ermordet hat, die Aussicht auf Versöhnung an.

5. Kapitel: Strafe: Kriminalpolitische Besonderheiten

Deutsche Strafwirklichkeit aus der Sicht der Kriminologie

1. Weitgehender Verzicht auf Freiheitsstrafe

- 447 Zu fragen ist, inwieweit sich diese Humanität in der deutschen Strafrechtspraxis widerspiegelt. Die empirische Seite der Strafwirklichkeit und dessen Deutung über den demokratischen Humanismus als praktizierte Staatsvernunft ist erneut am deutschen Beispiel zu umschreiben.
- 448 Den dogmatischen Kern der heutigen Strafsanktion bildet aus der Sicht der staatlichen Grund- und der allgemeinen Menschenrechte diejenige Freiheitsstrafe, die eine langjährige Strafgefängenschaft in einer Strafvollzugsanstalt bedeutet. Diese Art des Freiheitsentzugs betrifft schwere Gewaltdelikte und die besonders hartnäckige Wiederholungstäter. Aber diese Kernstrafe ereilt in Deutschland überhaupt nur rund 7 % aller Verurteilungen von jährlich rund 700 000 Verurteilungen.
- 449 Denn um dieses das Kernstrafrecht herum bildet sich somit ein breites zumindest dreischichtige sonstiges Strafrecht. So existiert erstens das schon breitere Umfeld der sofortigen Aussetzung der Freiheitsstrafe zur Bewährung, und zwar mit und ohne Strafaufgaben und Weisungen zur Lebensführung. Sie betrifft rund 13 % der jährlichen Verurteilungen. Die staatlichen „Geldstrafe“ umfasst dann zweites den gesamten Rest mit rund 80 % der Verurteilungen: Hinzu treten drittens noch die analogen vorzeitigen Einstellung des Verfahrens wegen Geringfügigkeit, und zwar ohne oder auch gegen eine Geldbuße.¹⁵²
- 450 Ferner sind viele Bagatellrechtsverstöße in das „Verwaltungsrecht“ des so genannten Ordnungswidrigkeitenrechts abgeschoben. Ihnen fehlt vor allem der sittliche Makel, der einer schweren Wertverletzung innewohnt, so dass es diese Rechtsbrüche in eine

¹⁵² 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.

eigene Sanktionsklasse darstellen. Sie gelten deshalb in Deutschland nicht als Strafe.

2. Geldstrafe als Buße

Im Groben zwischen der höchstpersönlichen Freiheitsstrafe und der Geldstrafe zu trennen. Die Geldstrafe im engeren Sinne, und auch die verwandte Geldbuße, die auch als Auflage 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 „vergelt“ 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 mit ähnlichen Bußeleistungen des alten privatrechtlichen Sühnevertrages verwandt. 451

Statistisch betrachtet liegt das Schwergewicht der Strafen bei den Geldstrafen in einer gegenüber einer Freiheitsstrafe nur symbolischen Bereich, die die kriminologische Sanktionsforschung offen auch als eine „Denkzettelstrafe“ einordnet¹⁵³. Die Geldstrafe wird aber als eine potentielle Vorstrafe für eine nächste Verurteilung registriert. Später kann sie deshalb dazu, dass ein hartnäckiger Karrieretäter Freiheitsstrafe zu verbüßen und notfalls auch nachfolgende Sicherungsverwahrung zu ertragen hat. 452

Vereinfacht bestätigt also der Blick in die statistische Rechtswirklichkeit den humanen Verzicht auf die harte Strafgefängenschaft und ergibt die regelmäßige Reduktion Strafe auf eine vergleichsweise symbolische als tadelnde Verwarnung. 453

¹⁵³ Meier, Sanktionen, 2006, 58 (zur Geldstrafe als „Denkzettel“).

3. Private Vertrags-, Vereins- und Betriebsstrafen

- 454 Andererseits ist die Strafe auch als Strafe nicht auf das staatliche Strafrecht beschränkt. Unterhalb der staatlichen existieren privaten Sanktionen, etwa als vereinbarter Vertragsbußen und Vereinsstrafen, die auch die symbolischen Geldbußen kennen, die der Genugtuung dienen. Diese privaten Strafsanktionen der Vereinigungen reichen ebenfalls bis hin zum Ausschluss aus etwa aus Parteien oder der kirchlichen Exkommunikation.
- 455 Die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses wegen einer Straftat, und zwar im Betriebe oder auch außerhalb desselben, besitzt ebenfalls den Charakter einer privaten „Hausstrafe“.
- 456 Ebenso gilt es etwa im Familienrecht, etwa bei Ehescheidungen, Verletzungen von Ehepartner aufzufangen. Auch die Ehe- und Scheidungsverträge beinhalten deshalb häufig Elemente von als Sühneverträgen.
- 457 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.
- 458 Die Zivilgesellschaft kennt also immer noch die private Versöhnung, und das Recht biete dazu vor allem den Rahmen von privaten Verträgen.

4. Selektives und egoistisches Anzeigeverhalten, Vorrang der Geldstrafe

- 459 Auch existiert offenbar eine breite Brücke zwischen privaten und staatlichen Strafen.
- 460 So erweist sich das Dunkelfeld der Kriminalität erweist bekanntlich sich als außerordentlich hoch. Aus kriminologischer und aus rechtspolitischer Sicht ist deshalb davon auszugehen, dass jährliche zumindest in der vermutliche mehr Straftaten privat geregelt als angezeigt und deshalb nicht öffentlich bekannt werden.

Große Teile der Wirtschaftstraftaten¹⁵⁴ gehören zum Beispiel dazu, und selbst die Steuerbehörden des Staates haben vor allem Interesse an der widerstandlosen Nachzahlung von Steuern.¹⁵⁵ 461

Die Vermutung lautet deshalb, dass vor allem zu einem beachtlichen Teil umgekehrt, die Unmöglichkeit privater Sühneverträge zu erlangen, viele Bürger überhaupt erst zu Strafanzeigen treibt. Hinzu tritt die Bedeutung der privaten Anzeigen. 462

Und die angezeigten Delikte betreffen rund 90 %¹⁵⁶ der registrierten Kriminalität der polizeilichen Kriminalstatistik. Rund 70 % der registrierten Kriminalität bestehen auch deshalb außerhalb der Straßenverkehrsdelikte, aus Eigentums- und Vermögensdelikten, wie Diebstahl, Betrug und Sachbeschädigung. Anzuführen ist dass, die Versicherungen etwa für Wohnungseinbrüche und Fahrraddiebstähle Strafanzeigen verlangen, um Ersatzleistungen auszukehren. Sie setzen damit indirekt das staatliche Strafrecht in Gang, obwohl am Ende ein privater Ausgleich erstrebt wird, für den das Opfer selbst vorgesorgt hat. Die Selektivität der Strafverfolgung erweist sich nicht nur als außerordentlich hoch, sie ist vielfach auch von privaten Interessen geprägt. 463

Umgekehrt sind ferner die sog. „Privatklagedelikte“, die zumeist ohnehin Strafanträge des Verletzten verlangen und häufig emotional gefärbte Nachbarschaftsdelikte betreffen, dadurch gekenn- 464

¹⁵⁴ 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.

¹⁵⁵ 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.

¹⁵⁶ Der Umfang ist nur mit älteren Einzelstudien belegbar, aber mutmaßlich auch von den Versicherungsbedingungen abhängig; vgl.: Meier, Kriminologie, 2005, 240 f.; Eisenberg, Kriminologie, 2005, § 26, Rn 19 ff. Sowie zum „geschädigtengesteuerten“ Kriminalitätstistik: Albrecht, Kriminologie, 2005, § 11, C I 1., sowie 2. (zu den Motiven, nicht anzuzeigen).

zeichnet sind, das die Staatsanwaltschaft trotz eines erfolgten Strafantrags des Verletzten das "öffentliche Interesse" an der staatlichen Strafverfolgung verneint. Der Staat steuert also mit den Mittel der Zivilgesellschaft gegen. An dieser Stelle sieht über dies das Strafverfahrensrecht, bevor der Verletzte in die Rolle des Staatsanwaltes einrücken kann, ausdrücklich den Versuch der „Sühne“ durch eine von privaten Schiedsleuten besetzten „Vergleichsbehörde vor, §§ 374 ff., 380 StPO.

- 465 Aus kriminologischer Sicht ist deshalb zum einen die Zuspitzung erlaubt, dass staatliche Strafrecht insbesondere für den Bereich der Eigentums- und Vermögensdelikte zum Teil die Frustration auffangen müssen, die sich daraus ergeben, dass weder eine Selbsthilfe erlaubt ist, noch ein Sühnevertrag mit einem, möglicher Weise schon bekannten Verletzten abgeschlossen werden kann.
- 466 Aber der Blick in die Verurteiltenstatistik zeigt zum anderen auch, dass die große Zahl der Geldstrafe von rund 80 % ausmacht, und sie neben den Straßenverkehrsdelikten eben auch zugleich auch Eigentums- und Vermögensdelikte, wengleich hin bis zum Wohnungseinbruch, betrifft.
- 467 Das konkrete Übel der Strafe erscheint zwar in den Fällen, in den Eigentums- und Vermögensdelikte der Art des Übels der Straftat besonders angemessnes zu sein. Aber auch dann bleibt dem Umstand, dass die Geldstrafe nur eine im Vergleich zur Freiheitsstrafe symbolische Denkkzettelstrafe¹⁵⁷ bildet. Diese Verurteilung soll daneben als „Warnung“ dienen, sich künftig straffrei zu verhalten. Wiederholungstäter erhalten mit Hinweis auf ihre Uneinsichtigkeit dann für eine an sich gleich schwere Tat eine deutliche erhöhte Strafe, bis hin zur zu vollstreckenden Freiheitsstrafe.
- 468 Die Geldstrafe bei angezeigten Vergehen genügt also zumeist, um aus der Sicht der mittelalterliche Privatstrafe für die vielen Fälle, in denen ein befriedigender Sühnevertrag nicht zu Stande kommen kann, die Ausprägung einer großen privaten Gegenkul-

¹⁵⁷ Meier, Sanktionen, 2006, 58 (zur Geldstrafe als „Denkkzettel“). Aus einem rechtssoziologischem Blickwinkel vgl.: Killias, Strafe, 1984, 135 ff.; Lüderssen, Strafrecht, 1975, 244 ff.

tur, etwa der wilden Selbstjustiz durch organisierte Privatvollstrecker, weitgehend zu bannen.

5. Staatsstrafe und staatliches Gewaltmonopol

Die staatliche Strafe muss der demokratische Staat seinen Bürgern und somit auch dem Straftäter und seinen Angehörigen gegenüber rechtsfertigen. Eine Vielzahl von Begründungslinien bieten sich dafür an. 469

Grundsätzlich dient zunächst jede staatliche Strafe aus der egoistischen Eigensicht des Staates der Aufrechterhaltung von „Staatsgebiet, Staatsvolk und Staatsgewalt“. 470

Dabei dient die staatliche Strafgewalt aus der Sicht des Staates selbst vor allem der Sicherung des staatlichen Gewaltmonopols. So würde der absolute Staat aus seiner kollektiven Sicht notfalls auch einen unschuldigen, menschlichen Sündenbock¹⁵⁸ bestrafen wollen. Jener würde dann stellvertretend bestraft¹⁵⁹. Dieser Akt genügt zur „Aggressionsabfuhr“ im Sinne irgendeiner Kanalisierung der Rache¹⁶⁰, wenn sonst Selbstjustiz und Chaos drohen würde. Strafe verkommt danach zu einer Art des willkürlichen „Haus- und Disziplinarstrafrechts“. Absoluten Fürstenstaaten, 471

¹⁵⁸ 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.

¹⁵⁹ 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.

¹⁶⁰ Siehe: Baumann, Strafe, 1984, 27 ff., 32, u. Hinw. auf Freud, Totem, 1912/13, u.a. 82.

Vgl. auch: Lüderssen, Freiheitsbegriff, 1983, 67 ff., insbes. 74 ff.; Haffke, Tiefenpsychologie, 1976, u.a. 62 ff.: Wichtig sei, dass wir uns unserer dunklen Motive beim Strafen vergewisserten; Gimbernat Ordeig, Strafrechtsdogmatik, ZStW 82 (1970), 379 ff., insbes. 390 f.; Gimbernat Ordeig, Nichtbeweisbarkeit, 1974, 151 ff., 160: „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“. Sie sei deshalb sogar etwas Rationales.

faschistische Diktaturen und sozialreale sozialistische Volksdemokratien, die alle die liberale Eigenverantwortung des Bürgers ablehnen, neigen zu dieser Sichtweise.

- 472 Aber aus der Sicht eines als höchste „Person“ gedachten Staatsvolkes, etwa analog zum alttestamentarischen Volk Israels. würde dieses Gesamtvolk mit selbst irgendeinem einzelnen Mitglied immer noch einen wertvollen „Teil seines Selbst“ opfern. Aus dieser kollektivistischen Volkssicht würde das Volk insgesamt ein wirkliches Opfer für eine Kollektivschuld erbringen können.
- 473 Eine derartige rein generalpräventive Sichtweise versperrt aber der humane Individualismus, der Grund- und Menschenrechte auszeichnet. In den westlichen Demokratien regiert nicht das Volk als 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. Aus der Sicht des demokratischen Staates dient die heutige Tatschuldstrafe also dem Schutz der Identität als „demokratischen Staates“. Aus der Sicht der westlichen Demokratien trifft sie einen zur Mitherrschaft würdigen Menschen. Vereinfacht trifft sie einen „königlichen Mit-Herrscher“.

6. Kapitel: Strafe: Versöhnungs- und Verfassungselemente

I. Private Opferrechte

1. Aufgabenteilung durch drei Subsysteme

Aus der Sicht der privaten Opfer stehen andere Gesichtspunkte 474 im Vordergrund. Aus der Sicht des Juristen existiert heute ein hochkomplexes Rechtssystem, das nicht nur einerseits von den nationalen Grund- und den übernationalen Menschenrechten überwölbt wird, sondern zudem andererseits noch binnenstaatlich in einem gesamten Geflecht der drei Subkulturen des Zivilrechts, des Strafrechts und des Verwaltungsrechts besteht.

2. Opferschutz außerhalb des Strafrechts

Mit dem staatlichen Strafrecht deckt der Rechtsstaat deshalb nur 475 einen Teil der Aufgaben des alten vorstaatlichen Sühne-Verfahrens ab.

Das zivilrechtliche Deliktsrecht kennt neben der reinen materiel- 476 len Wiedergutmachung auch zumindest grundsätzlich die Form des immateriellen Schadensersatzes als Schmerzensgeld, §§ 823 ff. BGB. Der dazu gehörige zivilrechtliche Rechtsweg tritt also zum staatlichen Strafprozessrecht hinzu, auch wenn dann beide dennoch zur so genannten ordentlichen Gerichtsbarkeit gehören, die das Gerichtsverfassungsgesetz gemeinsam ordnet. Das staatliche Strafrecht besitzt also einen privatrechtlichen Zwillingsbruder. Da aber heute nicht mehr gesamte wohlhabende Familienverbände haften, die etwa auch Lösegelder zahlen können, und es auch nicht mehr vorrangig um die Familienehre geht, liegt das Schwergewicht bei höchstpersönlichen Bußen und vor allem in der Haftung mit der eigenen Freiheit und der eigenen Ehre. Der Zivilrechtsweg bietet zwar Möglichkeiten, zu den auch die wirksameren Unterlassungsklagen gehören, diese haben aber im Bereich des privaten Schadensersatzes in der Praxis kaum Aussicht auf Erfolg.

Das zusätzliche öffentliche Recht enthält nicht nur das Polizei- 477 recht, das hilft vor allem unmittelbare Gefahren abzuwenden. Es

bietet auch ein staatliches Sozialrecht, mit dem Staat sich grundsätzlich um Menschen in Not sorgt und das sich auch mehr und mehr um die Gewaltopfer kümmert.

- 478 Der Opferschutz und die staatliche Fürsorge finden also 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 von unmittelbaren 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.
- 479 Die Zivilgesellschaft hat zudem eigene allgemeine Kranken-, Unfall-, Lebens-, und Rentenversicherungen entwickelt. Gemeinnützige und karitative „Nicht-Regierungs-Organisationen“ z. B. der Kirchen und Gewerkschaften bieten grundsätzliche Hilfe in Notfällen an. Konkret wendet sich etwa die Opferhilfe „Weißer Ring“¹⁶¹ an Gewaltopfer.
- 480 Das Recht verleiht dem Bürger im Sinne eines vorstaatlichen Naturrechts schließlich trotz des grundsätzlichen staatlichen Gewaltmonopols das Sonderrecht zur Abwehr unmittelbarer Angriffe. Sie bilden die privaten Selbsthilferechte. Im Mittelpunkt steht das Notwehrrecht, das jeder 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 häufigen Festnahmerecht bei auf frischer Tat betroffenen 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.

¹⁶¹ 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).

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 stehen, 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. 481

3. Freiheitsstrafe als Rechts- und Freiheitsopfer

Zunächst ist der Blick auf die Strafe selbst zu werfen. Der Doppelbegriff der „staatlichen Strafe“ hat jenseits des allgemeinen Staatsschutzes, und vor allem mit 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. 482

Für jeden Freien bildet die Freiheit ein Höchstgut. Die heutige Freiheitsstrafe erstrahlt bereits als solche mit einer guten, einer Grund- und einer menschenrechtlichen Seite. Denn sie setzt die Idee der Freiheit als Teil der universellen Menschenrechte voraus. 483

Ebenso offenkundig nimmt die Strafe auch dem Bürger und dem Menschen zumindest das Recht auf Ausübung seiner Freiheit in einem weiten Bereich. Aus der Sicht der Sühne handelt es sich dabei um ein Opfer, das dann aber den Sinn der Versöhnung haben müsste. 484

Auch der Rechtsstaat könnte sich als Opfer begreifen. Dann definiert sich ein demokratischer Staat zugleich als ein Rechts- und Gesetzesstaat, dann stellt die Straftat immer auch eine schwere Rechtsverletzung dar und bildet eine schwere Beschädigung seiner Kernidentität als Rechtsstaat. Der Rechtsstaat verlangt, sobald er für sich selbst den Rechtsstaat als verletzte Person be- 485

greift, auch Sühne für die Verletzung seiner Identität als 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 Interesse an der Befriedung.

- 486 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.
- 487 Damit ist der Opferbegriff noch einmal aufzufächern. Opfer von Straftaten sind also zunächst individuelle und konkrete kollektive Personen. Mitbetroffen sind ferner die genannte Zivilgesellschaft und ihr Recht, zudem der Staat und seine Identität als Rechtsstaat sowie schließlich auch die Ebene der Demokratie und wie anzufügen ist, auch die angebliche universelle Rechtsidee der Menschenrechte.
- 488 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 zu regeln.

II. Deutsche Strafphilosophie und Verfassungsrecht

1. Rationales und humanes Strafen

- 489 Das deutsche Strafrecht besitzt zwar einerseits seit dem 19. Jahrhundert eine eigene aufklärerische Strafphilosophie. Andererseits beruht das Strafrecht auf gesonderten Gesetzbüchern der Legislativen und es speist sich auch in der Rechtspraxis von der Verfassung und insbesondere den konkreten Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts. Für den anfangs gewählten demokratischen Blickwinkel ist nicht nur grundsätzlich auf dessen Deutungen des

Strafrechts abzustellen. Vielmehr bietet es auch im Einzelnen noch eine abgewogene Gesamtschau auf die vorherrschende Straphilosophie.

Der auszugsweise Überblick wird zeigen, dass das Bundesverfassungsgericht zunächst das Strafrecht auf den Täterschutz ausrichtet. Es stellt die Vorhersehbarkeit der Verbote, die Menschenwürde und zwar des Täters, des Beschuldigten und des Strafgefangenen in den Mittelpunkt und beachtet daneben aber immer auch noch den Schutz der Allgemeinheit. 490

Der aufgeklärte Bürger aber verlangt Begründungen für die Bestrafung von seinesgleichen. Ein Dreiklang von „Sinn, Zweck und Verfassung“ bestimmt deshalb das verfassungskonforme typische deutsche „Bürger- und Menschenrechtsstrafrecht“. 491

Das deutsche Bundesverfassungsgericht erklärt im Einzelnen zur Strafe: 492

„Strafe als missbilligende Reaktion auf schuldhaftes kriminelles Unrecht muss in Art und Maß durch den parlamentarischen Gesetzgeber normativ bestimmt werden“. 493

Es schließt den Satz an, 494

„die für eine Zuwiderhandlung gegen eine Strafnorm drohende Sanktion muss für den Normadressaten vorhersehbar sein“¹⁶².

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, sonstige aktive Kollektivpersonen und staatliche Institutionen vorhersehbar sein, damit sie ihr künftiges Verhalten danach ausrichten können. 495

Die Strafe stellt sich schon insofern zum einen als eine Art der rationalen Vergeltung dar und dient zum anderen der Planung von möglichst legalem Verhalten in der Zukunft. Zu zwei Worten hoch verdichtet: Die Ideen der Vergeltung und der Vorbeu- 496

¹⁶² BVerfGE 105, 135, im 1. Leitsatz.

gung prägen die Idee des Strafrechts. Dabei ist die Vergeltung nicht wie häufig gemeint mit der blinden und wütenden Rache¹⁶³ gleichzusetzen, sondern als neutraler aber vermutlich mechanischer Vorgang des strengen Behandelns „nach Verdienst“ zu verstehen.¹⁶⁴

- 497 Aus der Sicht der Rechtspolitik heißen die Strafgründe dann Prävention (Vorbeugung), Restauration (gerechte Wiederherstellung des Rechtszustandes) und Repression (Zurückdrängung der Kriminalität). Sie bilden aus der Sicht des Strafrechts die kriminalpolitischen Ziele des Strafens.
- 498 Damit zeichnet sich dann auch schon die Verbindung der Aufgabe der Strafe mit den Ideen der Versöhnung und der Friedensstiftung ab.

2. Überblick zu „Sinn und Zweck des Strafens“

- 499 Zunächst ist ein Überblick zu geben. Das Bundesverfassungsgericht hat sich in seiner berühmten 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.
- 500 Dieser strafrechtsphilosophische Konsens bestand aus der Sicht 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 alle Grunderwägungen auf, die jeder aufgeklärte Bürger zur Begründung des Strafens zusammentragen könnte.

¹⁶³ 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.

¹⁶⁴ Zur Gleichsetzung von Vergeltung mit Aggression, Repression und Gewalt, etwa bei: Beling, Vergeltungsidee, 1978, 144 („Seelenregung ohne jede Reflexion“); sowie: Grommes, Sühnebegriff, 2006, 171.

(I) Die Strafe dient der Generalprävention, also einer Vorbeu- 501
gung, 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 Gemein-
schaftslebens“. Dahinter verbirgt sich neben der politischen Seite
der Beachtung der Allgemeinheit auch die ethische Seite Werte-
ordnung der Gemeinschaft, die sich auch verrechtlicht in den
Grund- und Menschenrechte wieder findet.

(II) Die Strafe setzt zudem auf die Spezial- der auch Individual- 502
prävention. Sie beugt vor, dass dieser Straftäter nicht mehr straf-
fällig wird. Insofern handelt es sich um schlicht um Gefahrenab-
wehr, die auch mit Resozialisierung Angeboten betreiben wird.
Dieser Denkansatz wird von wertfreien natur und sozialwissen-
schaftlichen Elementen beherrscht.

(III) Außerdem beinhaltet die Strafe die Schuld vergeltende Süh- 503
ne und die Chance zur höchstpersönlichen Schuldverarbeitung.
Die Schuldstrafe dient dabei dem Ausgleich von Schuld. Mit die-
ser Art der Schuld werden die Würde des Täters und seine Sub-
jektstellung als Mensch vorausgesetzt. Ihm wird zuvor Moralität
und Personalität zugeschrieben. Er zahlt also den Preis für seien
Autonomie und die für die Demokratie notwendige Unterstellung
seiner Freiheit.

Dabei ist zu beachten, dass die Frage nach der Einbettung der 504
Strafe in das „Recht“ auf dieser 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.

Ferner setzt diese dreipolige Begründung der Strafe auch noch 505
keinen „Staat“ voraus. Als staatliche Strafe dient die Strafe natür-
lich auch dem Staat, weil sie ihm das Gewaltmonopol sichert und
ihm die mächtigen Institutionen der Strafverfolgung zuschreibt.

Jedem der zumindest fünf Hauptelemente könnte man den Vor- 506
rang oder gar die Vorherrschaft einräumen, und zwar je nach
wissenschaftlicher Disziplin

- dem 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.

507 Aus der Sicht der transnationalen Menschenrechte, die der jeweiligen demokratischen Rechtstaat zu sichern hat, ist dann zu konkretisieren: Es geht zunächst einmal schlicht um eine Gemengelage von allem. Denn alle Ideen treten über entsprechende Begriffe in diesen Kurzsatz auf. Aber an der erste 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.

508 Aus der Sicht der personalen Freiheitslehren wäre dann das Wort „würdig“ mit „frei“ übersetzen. Ebenso könnte 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 und sie alle begründen auch erst die Staatsform der Demokratie.

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

3. Einzelne Elemente der deutschen Strafbegründung

510 Die Tatschuldstrafe bildet dabei aus der deutschen Sicht den Kern der Strafe. Denn das Schuldprinzip stellt nicht nur einen einfachen Verfassungsgrundsatz dar. Seine grundrechtliche Ver-

ankerung im Grundsatz findet er in der Menschenwürde und der Eigenverantwortung des Täters, Art. 1 I, 2 I GG.

Die Schuld des Täters bildet darüber hinaus auch die Grundlage 511 der gesetzlichen Strafzumessung, und gibt ihr eine Art vagen Schuldrahmens, der aus den beiden präventiven Gründen auch nicht überschritten und auch nicht unterschritten werden darf, § 46 I StGB. So können und dürfen etwa schuldunfähige Personen, wie Geisteskranke, nicht bestraft werden. Für diese Ausnahmefälle existiert, deshalb das Sonderrecht der „Maßregeln der Besserung und Sicherung“, §§ 61 ff. StGB.

Mit der Tatschuldstrafe wird das dem Täter vorwerfbare Unrecht 512 ausgeglichen und ihm wird dazu ein sühnendes Opfer abverlangt, das neben dem Schuldspruch vor allem im Übel der Freiheits- oder Geldstrafe besteht.

(I) Die Generalprävention enthält in der Synopse des Bundesver- 513 fassungsgerichts drei Unterprinzipien:

Zunächst fordert das Verfassungsgericht den allgemeinen Schutz 514 „elementarer Werte des Gemeinschaftslebens“ ein. Das deutsche Strafrecht spricht insofern und analog vom Strafen zum Rechtsgüterschutz. Nach diesem generalpräventiven Ansatz wird der Täter also deshalb mit dem Verlust seiner Fortbewegungsfreiheit etc. bestraft, um eine gleichsam heilige Güter- und Werteordnung¹⁶⁵ zu erhalten. Auch ist auf dem zweiten Blick in diesem Ausgleichsopfer an persönlichen Freiheiten ein Sühneelement erkennbar.

Die Idee der Generalprävention beinhaltet zudem die so genannte 515 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 gesamten Volkswohl drängen sich auf.

¹⁶⁵ Dazu aus der Sicht des Staatsrechts: Scholz, Grundgesetz, 1998, 11 ff.

- 516 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.
- 517 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 nur zum bloßen Objekt der Staatspolitik gemacht werden würde.
- 518 (II) Die Spezial- oder Individualprävention trennt das Bundesverfassungsgericht mit der weiterhin herrschenden Meinung in ähnlicher Weise auf.
- 519 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 werden 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.
- 520 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 seiner Angehörigen.

4. Bundesverfassungsgericht: Rechtskultureller Überbau und verfassungsrechtliche Ausgestaltung

- 521 Die vorstehenden Erwägungen stellen aus der Sicht der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts nur eine Reduktion der Komplexität dar. Aus dem Blickwinkel der Rechts- als

Fachwissenschaft ist deshalb die an sich gebotene Vertiefung wenigstens nachzuschieben.

Zunächst fällt immer wieder die Distanz auf, die das Verfassungsgericht zur rechtskulturellen Grundentscheidung einnimmt. Über sich sieht es offenbar vereinfacht einen Himmel an Leitideen, zu denen auch die Frage gehört, ob denn Strafen überhaupt erforderlich ist. 522

So heißt es etwa: Wenn der Gesetzgeber die lebenslange Freiheitsstrafe als eine notwendige und angemessene Sanktion für schwerste Tötungsdelikte ansehe, so verstoße dies nicht gegen das verfassungsrechtliche Gebot des sinnvollen und maßvollen Strafens.¹⁶⁶ 523

In seiner umfassenden Leitentscheidung zur lebenslangen Freiheitsstrafe, in der es auch zu Sinn und Zweck des Strafens Stellung nimmt, äußert sich das Bundesverfassungsgericht folgendermaßen (Hervorhebungen nicht im Original). Seine Zitate kennzeichnen dabei, inwieweit es sich ausgewählter Quellen der deutschen Strafrechtswissenschaft bedient.¹⁶⁷ 524

„1. Das Bundesverfassungsgericht hat sich wiederholt mit dem 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 auseinanderzusetzen, denn es kann nicht Aufgabe des Bundesverfassungsgerichts sein, den Theorienstreit in der Strafrechtswissenschaft von Verfassungswegen 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 (vgl. BTDrucks. V/4094, S. 4f; Dreher, StGB, 36. Aufl. 1976, Anm. 3 und 4 zu § 46 StGB; Lackner, § 13 StGB – eine Fehlleistung des Gesetzgebers?, in: Festschrift für Wilhelm Gallas, Berlin, New York, 1973, S. 117, 121, 136). Das geltende Strafrecht und die Rechtsprechung der deutschen Gerichte folgen weitge-

¹⁶⁶ Vgl. BVerfGE 28, 386, 391.

¹⁶⁷ BVerfGE 45, 187 ff., 253 ff.

hend 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 Verfassungs wegen zukommenden Gestaltungsfreiheit, einzelne Strafzwecke anzuerkennen, sie gegeneinander abzuwägen und miteinander abzustimmen. Demgemäß 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 Unrecht werden als Aspekte einer angemessenen Strafsanktion bezeichnet (vgl. BVerfGE 32, 98 [109]; 28, 264 [278]).

- 526 2. Das vorliegende Gericht führt aus, die lebenslange Freiheitsstrafe sei nach den vom Bundesverfassungsgericht anerkannten Strafzwecken nicht gerechtfertigt. Sie habe nicht die vom Gesetzgeber angenommene Abschreckungswirkung, sei als Sicherung gegen mögliche Rückfalltäter in den meisten Fällen überflüssig und widerspreche dem verfassungsrechtlich fundierten Anspruch auf Resozialisierung. Auch zur Sühne und Vergeltung sei die lebenslange Freiheitsstrafe nicht geeignet.
- 527 Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden. Eine Prüfung am Maßstab der vom Bundesverfassungsgericht anerkannten und im wesentlichen der herrschenden Vereinigungstheorie entsprechenden Strafzwecke ergibt vielmehr, dass die lebenslange Freiheitsstrafe als Sanktion für schwerste Tötungsdelikte zum Schutz des menschlichen Lebens als eines überragenden Rechtsguts eine wichtige Funktion erfüllt, den heute im Volke lebenden Wertvorstellungen entspricht und gleichzeitig ein bewußtseinsbildendes Unwerturteil verdeutlicht. Diese Sanktion steht einer späteren Resozialisierung nicht rückfallgefährdeter Mörder keineswegs entgegen und entspricht der Schuldausgleichsfunktion und Sühnefunktion der Strafe. Insgesamt gesehen ist daher die lebenslange Freiheitsstrafe bei Mord keine sinnlose Strafe.
- 528 a) Wenn es oberstes Ziel des Strafens ist, die Gesellschaft vor sozialschädlichem Verhalten zu bewahren und die elementaren Werte des Gemeinschaftslebens zu schützen („allgemeine Generalprävention“), so muss bei der hier erforderlichen Gesamtbe-

trachtung zunächst von dem Wert des verletzten Rechtsguts und dem Maß der Sozialschädlichkeit der Verletzungshandlung – auch im Vergleich mit anderen unter Strafe gestellten Handlungen – ausgegangen werden. Das Leben jedes einzelnen Menschen gehört zu den höchsten Rechtsgütern. Die Pflicht des Staates, es zu schützen, ergibt sich bereits unmittelbar aus Art. 2 II 1 GG. Sie folgt darüber hinaus aus der ausdrücklichen Vorschrift des Art. 1 I 2 GG. Wenn der Gesetzgeber für besonders verwerfliche Verletzungen dieses höchsten Rechtsguts, die mit dem überkommenen Begriff „Mord“ umschrieben werden, die schärfste ihm zu Gebote stehende Sanktion verhängt, so kann dies – jedenfalls im Ansatzpunkt – verfassungsrechtlich nicht beanstandet werden. Allerdings wird die generalpräventive Wirkung der lebenslangen Freiheitsstrafe bei Mord sehr verschieden beurteilt.¹⁶⁸ Dabei ist, wie die Sachverständigen in Übereinstimmung mit dem einschlägigen kriminologischen und strafrechtlichen Schrifttum dargelegt haben, zwischen den negativen und positiven Aspekten der Generalprävention zu unterscheiden.

aa) Die negativen Gesichtspunkte lassen sich herkömmlicherweise mit dem Begriff der Abschreckung anderer umschreiben, die in Gefahr sind, ähnliche Straftaten zu begehen („spezielle Generalprävention“ – vgl. BGHSt 24, 40 [44]). Hierzu haben sich die Sachverständigen übereinstimmend dahin geäußert, dass eine abschreckende Wirkung der lebenslangen Freiheitsstrafe bei Mord für den potentiellen Täterkreis nicht festgestellt werden könne. Allerdings fehlt es hierzu weitgehend an besonderen Studien. Auch die allgemeinen empirischen Untersuchungen zur Abschreckungsproblematik sind, wie in der mündlichen Verhandlung dargelegt wurde, hinsichtlich ihrer methodischen Zuverlässigkeit, Verallgemeinerungsfähigkeit und damit Aussagefähigkeit mit Vorbehalten zu versehen. 529

Sicherlich handelt ein großer Teil der Mörder aus einer Konfliktsituation heraus. Jedoch wird man allein daraus noch nicht herleiten können, dass die Strafdrohung in diesen Fällen wirkungslos sei. Denn auch der Konflikttäter entscheidet sich nicht notwendigerweise kopflos, unüberlegt oder leichtfertig, die bestehenden Schwierigkeiten durch einen Mord zu beheben. Auch dieser Täter wird vielmehr verschiedene Möglichkeiten zur Auflösung der 530

¹⁶⁸ Vgl.: Röhl, Rechtslehre, 2008, 201 ff.

Konfliktsituation in Betracht ziehen und erst dann zum Mordplan kommen, wenn er keinen anderen Ausweg mehr sieht. Gerade in dieser Phase, in der der potentielle Mörder einen Ausweg aus seiner Situation sucht, kann die im allgemeinen Bewusstsein lebendige Bewertung des menschlichen Lebens und mithin die Bewertung des Mordes (vgl. unten b) ihn von der Tat abhalten. Auch unmittelbar kann sich die lebenslange Freiheitsstrafe dahin auswirken, dass er, um diese Strafe zu vermeiden, nach anderen Lösungen sucht. Anders liegen die Dinge allerdings beim Triebtäter und Affekttäter, bei dem in aller Regel keine derartige Abwägung und Suche nach einem Ausweg stattfindet. Auch insoweit wird man aber, worauf die angehörten Strafrechtspraktiker hingewiesen haben, nicht von vornherein die völlige Wirkungslosigkeit der Strafdrohung voraussetzen können.

- 531 bb) Der positive Aspekt der Generalprävention wird gemeinhin in der Erhaltung und Stärkung des Vertrauens in die Bestandskraft und Durchsetzungskraft der Rechtsordnung gesehen (vgl. BGHSt 24, 40 (46); 24, 64 (66); BGH GA 1976, 113 [114]). Es gehört zu den Aufgaben der Strafe, das Recht gegenüber dem vom Täter begangenen Unrecht durchzusetzen, um die Unverbrüchlichkeit der Rechtsordnung vor der Rechtsgemeinschaft zu erweisen und so die Rechtstreue der Bevölkerung zu stärken. Zwar gibt es auch hierzu bisher keine fundierten Effizienzuntersuchungen. Wahrscheinlich lassen sich bei der schwersten Tötungskriminalität verbrechensmindernde Wirkungen aus einer bestimmten Strafandrohung oder Strafpraxis überhaupt nicht messbar nachweisen. Hingegen gibt es hinreichend sichere Anhaltspunkte dafür, dass die Androhung und Verhängung der lebenslangen Freiheitsstrafe für den Rang von Bedeutung sind, den das allgemeine Rechtsbewusstsein dem menschlichen Leben beimisst.
- 532 In der Höhe der angedrohten Strafe bringt der Gesetzgeber sein Unwerturteil über die mit Strafe bedrohte Tat zum Ausdruck. Durch dieses Unwerturteil trägt er wesentlich zur Bewusstseinsbildung in der Bevölkerung bei. Gerade eine so schwerwiegende Strafe wie die lebenslange Freiheitsstrafe ist besonders geeignet, im Bewusstsein der Bevölkerung die Erkenntnis zu festigen, dass das menschliche Leben ein besonders wertvolles und unersetzliches Rechtsgut ist, das besonderen Schutz und allgemeine Achtung und Anerkennung verdient. Durch die Bildung dieses Bewusstseins wird in der Bevölkerung ganz allgemein die Hem-

mung erhöht, menschliches Leben zu gefährden, insbesondere aber vorsätzlich zu vernichten.

Aus diesem Grunde geht der Einwand fehl, dass die lebenslange Freiheitsstrafe für die Zwecke der Generalprävention nicht notwendig sei. Zwar lässt sich darauf hinweisen, dass auch zu der Zeit, als die Todesstrafe noch zulässig war, Morde begangen wurden, und dass sich in den Ländern, die eine lebenslange Freiheitsstrafe nicht mehr kennen, keine deutliche Steigerung der Kapitalverbrechen ergeben hat. Es ist jedoch eine nach dem gegenwärtigen Stand der kriminologischen Forschung offene Frage, ob auch eine 30jährige oder 25jährige oder gar nur 20jährige Freiheitsstrafe eine ausreichende generalpräventive Wirkung zu erzielen vermöchte. Bei dieser Sachlage hält sich der Gesetzgeber im Rahmen seiner Gestaltungsfreiheit, wenn er sich nicht nur auf die negativen Gesichtspunkte der Generalprävention (vgl. oben aa)) beschränkt, sondern auch den dargelegten Wirkungen der lebenslangen Freiheitsstrafe für das allgemeine Rechtsbewusstsein Bedeutung beimisst, die von der Androhung einer zeitigen Freiheitsstrafe nicht ausgehen würden

b) Der Strafzweck der negativen Spezialprävention durch Sicherung vor dem einzelnen Täter kann durch dessen Verwahrung auf Lebenszeit vollkommen erreicht werden. Ob aber der lebenslange Vollzug der Freiheitsstrafe aus Sicherheitsgründen auch notwendig ist, hängt von der Rückfallgefahr ab. Sie ist, wie sich aus der Umfrage bei den Ländern ergibt, bei Mördern gering (etwa 5%), während die übliche Rückfallhäufigkeit 50 bis 80% beträgt. Dieser Umstand lässt die vom Landgericht angestellte Erwägung begründet erscheinen, dass der Sicherungszweck allein die ausnahmslose Verhängung der lebenslangen Freiheitsstrafe bei Mord nicht rechtfertigt.

Durch die regelmäßige Verurteilung aller Mörder zu lebenslanger Freiheitsstrafe wird aber immerhin erreicht, dass die Höhe der Strafe und damit die Dauer der Inhaftierung des Mörders nicht von vornherein von dem Ergebnis einer außerordentlich schwierigen und oft auch sehr unsicheren langfristigen Kriminalprognose abhängen. Andernfalls wäre die Gefahr größer, dass gefährliche Gewalttäter aufgrund einer unzutreffenden Prognose nach Verbüßung einer zeitigen Freiheitsstrafe wieder auf freien Fuß gelangen. Es ist zwar nicht zu übersehen, dass durch die geltende Regelung auch diejenigen Mörder zu einer lebenslangen Frei-

heitsstrafe verurteilt werden, die nach Verbüßung einer gewissen Strafzeit ohne Gefahr für die Allgemeinheit in die Freiheit entlassen werden können. Dies kann jedoch durch die oben dargestellte Entlassungspraxis korrigiert werden

- 536 c) Die Verhängung der lebenslangen Freiheitsstrafe widerspricht bei Berücksichtigung der bisherigen Gnadenpraxis und der gebotenen Verrechtlichung des Strafaussetzungsverfahrens nicht dem verfassungsrechtlich fundierten Resozialisierungsgedanken (positive Spezialprävention). Der zu lebenslanger Freiheitsstrafe verurteilte Mörder hat grundsätzlich die Chance, nach Verbüßung einer gewissen Strafzeit wieder in die Freiheit zu gelangen. Auch für ihn wirkt sich das im Strafvollzugsgesetz gesicherte Resozialisierungsziel positiv aus. Dadurch wird sichergestellt, dass er bei einer späteren Entlassung noch lebensstüchtig und wieder eingliederungsfähig ist. Lediglich bei Tätern, die für die Allgemeinheit gefährlich bleiben, kann das Resozialisierungsziel des Strafvollzugs nicht zum Tragen kommen. Das beruht aber nicht auf der Verurteilung zu lebenslanger Strafe, sondern auf den besonderen persönlichen Verhältnissen des betreffenden Verurteilten, die eine erfolgsversprechende Resozialisierung auf Dauer ausschließen.
- 537 d) 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.
- 538 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.

Die Hinweise auf eine angeblich anders verlaufende Entwicklung im Ausland führen nicht weiter. In den meisten Ländern, welche die Todesstrafe abgeschafft haben, ist nach wie vor die lebenslange Freiheitsstrafe als Sanktion für schwerste Verbrechen angedroht. Der italienische Verfassungsgerichtshof¹⁶⁹ hat ihre Vereinbarkeit mit Art. 27 III der italienischen Verfassung ausdrücklich bestätigt. Zweck und Ziel der 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.“ 539

Das Strafen lässt sich nach allem nicht mit einer einzigen Begründung, sondern nach immer noch vorherrschender Ansicht nur mit drei großen Begründungssträngen rechtfertigen. Vielmehr ist der Blickwinkel der Allgemeinheit oder des Kollektivs oder auch des demokratischen Volkes als solchem einzunehmen, das sich um eine Rechts- und Werteordnung sorgt. Zudem erscheint der Strafgefangene als gefährliches, aber grundsätzlich resozialisierbares Wesen. Drittens tritt der Straftäter als Subjekt auf, das für das „Seine“, und zwar hier die eigene Straftat, nach Verdienst gerecht zu sühnen hat. 540

Die Art der synthetischen Vereinigung dieser drei Ansätze der sogenannten Vereinigungstheorie beschreibt auch das Bundesverfassungsgericht nicht. Es besteht vermutlich aber zum einen darin, dass alle drei Ausrichtungen in der Regel, aber nicht in allen Fällen, im Groben zu denselben Ergebnissen führen. Denn ihre vagen Inhalte assimilieren sich zwangsläufig, und zwar schon wegen ihrer Unbestimmtheit. Ferner aber erweist sich insbesondere der Gedanke einer reaktiven, aber humanisierten Gerechtigkeit als ein verbindendes Element. 541

5. Versuch einer Kurzfassung

Die beiden folgenden Stichwortgruppen, die als Schaubilder gemeint sind, versuchen „Sinn und Zweck“ des Strafens, also die „gerechten und vernünftigen“ Gründe im Sinne der Aufklärung zu sortieren. Zunächst sind die Grundlagen und danach die ver- 542

¹⁶⁹ Entscheidung vom 7./22. November 1974 (Nr. 264 – Racc Uff Vol XLII [1974], 353).

fassungsrechtlichen Einschränkungen, als Verfassungsstrafe, aufzureihen.

543 Grundlagen: „Gerechte und vernünftige“ Strafe als „Sinn und Zweck“ des Strafens:

544 (I) Sinn der Strafe:

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

545 (II) Zweck der Strafe: Generalprävention :

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

546 (III) Zweck der Strafe: Individualprävention:

- Schutz durch Einwirkung auf den Täter,
- Re-Sozialisierungsangebote,
- Sicherung durch Strafgefängenschaft.

547 Den „Sinn und Zweck“ der Strafe „an sich“ ergänzt und begrenzt dann das demokratische und humanistische deutsche Verfassungsrecht. Die Todesstrafe ist schon von Verfassungs wegen abgeschafft Art. 102 GG.

548 Deren Leitbegriffe sind überwiegend schon angesprochen hinzu gestellt das allgemeine Verbot von unverhältnismäßigen eingriffen. Zu seinem Umfeld gehört auch der Gedanken vom Strafrecht als letztes Steuerungsmittel des Staates, als ultima ratio des Gesetzgebers, Doch besitzt die demokratisch gewählte Legislative für ihre Rechtsetzungen zugleich einem weiten Gestaltungsraum.

Hinzu tritt auch das allgemeine Verfassungsprinzip der „Effektivität der Strafrechtspflege“¹⁷⁰. Zwar vereint es viele Gesichtspunkte. So lässt die die Einstellung des Verfahrens mit ihm ebenso begründen, wie das auch menschenrechtliche 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 berücksichtigt. So ist dem Angeklagten zum Beispiel auch bei drohender Geldstrafe in der Regel kein Pflichtverteidiger beizuordnen. Die Zusammenfassung ergibt dann folgendes Schaubild:

Verfassungsstrafe: Menschenwürde und Rechtsstaat:	549
(I) humane und rechtstaatliche Strafbegrenzung:	550
- „Nächsten-“ oder „Freund“- Strafrecht, (negativ: kein „Feind“-Strafrecht ¹⁷¹)	

¹⁷⁰ Zur „Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege“, ohne die die Gerechtigkeit nicht verwirklicht werden könnte, als eigenständiges Verfassungsprinzip: BVerfGE 33, 367, 283; 44, 353, 374; 46, 214, 222; 74, 257, 262; Meyer-Goßner, StPO, 2004, Einl., 18.

¹⁷¹ Dazu auch: Scheffler, Freund- Feindstrafrecht, 2006, 123 ff., („Bürgerstrafrecht“ mit der Trennung von Freund- und Feindstrafrecht oder „Feindbekämpfung“ und „Bürgerstrafrecht“); 125 ff. (etwa bei Terrorismusbekämpfung und Abbau von Verteidigungsrechten), sowie: 126 (mit Ausrichtung auf den Begriff „Unschädlichmachung“, der aus der Logik der Gefahrenabwehr folgt). Grundlegend für die heftige deutsche Seite dieser strafrechtlichen Diskussion: *Jakobs*, unter anderem in: *Jakobs*, Bürgerstrafrecht, HRSS 2004, 88 ff., 91: „Ein Individuum, das sich nicht in einen bürgerlichen Zustand zwingen lässt, kann der Segnungen des Begriffs der Person nicht teilhaftig werden“ — „Person [ist] nur, wer eine hinreichende kognitive Gewähr für personales Verhalten bietet“ — „Wer keine hinreichende kognitive Sicherheit personalen Verhaltens leistet, kann nicht nur nicht erwarten, noch als Person behandelt zu werden, sondern der Staat *darf* ihn auch nicht mehr *als* Person behandeln, weil er ansonsten das Recht auf Sicherheit der anderen Personen verletzen würde. Es wäre also völlig falsch, das, was hier als Feindstrafrecht bezeichnet wurde, zu verteufeln ...“. Aber sobald *Jakobs* seinen Begriff vom „Individuum“ mit Mensch übersetzt und seinen Begriff von der Person über die bürgerliche „Freiheit“ definiert ist zumindest der grobe Gedanke der Strafe als Entzug der Personalität als bürgerliche Frei-

- Menschenwürde und Rechtstellung auch im Vollzug,
- Strafrecht nur „ultima ratio“,¹⁷²
- stets Aussicht auf Entlassung,
- Angebote zur Hilfe bei der Resozialisierung (kein reiner Vollzug)
- Grundsatz der Einsperrung im Inland und in der Nähe

551 (II) Verbotene Strafarten:

- keine Misshandlungen (keine Körperstrafen)
- keine zwangsweise Arbeitstrafe (keine Ausbeutung)
- keine Todesstrafe (Keine Lebensstrafen)
- keine Deportation von Deutschen ins Ausland (aber Ausweisung bei Ausländern)

552 (III) „Effektivität der Strafrechtspflege“ (bis hin zum Feindstrafrecht)

- ein staatstragendes Abwägungsprinzip
- etwa Einstellung von Verfahren ohne und gegen eine Geldbuße,
- regelmäßig keine Pflichtverteidigung bei drohender Geldstrafe.

heiten mit abgedeckt. Zur „Entpersonalisierung des Feindes“ siehe auch Morguet, Feindstrafrecht, 2009, 31; zu „Fremdverwaltung des Feindes“, 35.

¹⁷² Zum ultima-ratio-Charakter vgl. z.B. BVerfGE 39, 1 Leitsatz sowie etwa auch 47; statt vieler etwa auch: Naucke, Strafrecht, 2002, § 1, Rn. 167: „... ein Ausgangspunkt für die Lösung des Problems der Straftheorie, aber noch keine Lösung selbst“; Roxin, Strafrecht AT I, 2006, 25.

III. Versöhnungsidee im deutschen Strafprozess und Strafvollzug

1. Geständnis, Reue und Vereinbarung

1. Die Versöhnungsidee könnte sich aber auch unmittelbar im Strafprozess und Strafvollzug niederschlagen. Wie wird und wie darf, so lautet die konkrete Frage, die Strafrechtspraxis der Gerichte mit einem „voll geständigen und wirklich reuigen“ Täter verfahren. Dabei ist zunächst nicht auf den zivilen Täter-Opfer-Ausgleich zu blicken, sondern auf den strafenden demokratischen Rechtsstaat und sein gesamtstaatliches Selbstverständnis. 553

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“. Das reuige Geständnis spricht dafür, dass bereits der Täter in die Phase der 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. Auch 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, so dass in der Regel zumindest eine günstigere Rückfallprognose geboten ist. 554

Ferner wird und muss der spätere Vollzugsplan diesen Gesichtspunkt als einen Schritt zu Resozialisierung mit berücksichtigen. Vollzugslockerungen bis hin zum offenen Vollzug winken dann diesem mutmaßlich ungefährlicheren Strafgefangenen. Schließlich kann aus demselben Grunde auch die Freiheitsstrafe, die an sich von Schuldrahmen eingeengt ist, also bei einer günstigen Rückfallprognose um ein Drittel reduziert und zur Bewährung ausgesetzt werden, §§ 57 ff. StGB. 555

- 556 Schon während des Ermittlungsverfahrens wirkt sich ein frühzeitiges Geständnis zum Vorteil des Beschuldigten aus. In der Regel können die Ermittlungsbehörden dann auf schwere und bereits faktisch schon stigmatisierende Grundrechtseingriffe, wie Durchsuchungen und Untersuchungshaft, verzichten.
- 557 Für diejenigen Täter schließlich, bei denen Zweifel bestehen, ob das Geständnis vollständig und die Reue ernst gemeint ist, gelten grob betrachtet Abstufungen. Zunächst einmal regiert zwar der Satz „im Zweifel für den Angeklagten“ für die Tatsachenseite, einschließlich der inneren Taschen, ernsthaft zu bereuen. Aber bei den Prognosen, etwa für die bedingte Entlassung, werden der Sache nach die fortbestehenden Bedenken mit berücksichtigt.¹⁷³ Im Vollzug kann zudem auf neue Erfahrungen mit dem Gefangenen zurückgegriffen und seine Grundeinstellung über leichtere Vollzugslockerungen erprobt werden.
- 558 Ferner kann auch sofort ein während des Verfahrens bestehender Haftbefehl, der auf der Flucht- oder der Verdunklungsgefahr beruht, aufgehoben werden. Es muss auch nicht mehr die sofortige Strafhaft angeschlossen werden. Dieser Umstand bedeutet, dass der Täter sich in den schwereren Fällen der Verurteilung zur Freiheitsstrafe bis zur Beginn des Strafantritts durch straffreies Verhalten in Freiheit „bewähren“ kann. Auch bedarf es in diesen Fällen aus Sicht der Staatsanwaltschaften nicht einmal einer alsbaldigen Ladung zu Strafantritt. Bewährt sich der Verurteilte sich, so kann dieser für ihn günstige Umstand den Vollzugsplan und über ihn die Vollzugsart mit beeinflussen. Denn Vollzugslockerung bis hin zum Freigang setzen eine günstige Rückfallprognose voraus.
- 559 Im Vergleich mit einem nicht geständigen und reuigen Täter verzichtet der strafende demokratische Staat also schon bei der Strafzumessung auf einen beachtlichen Teil der an sich verwirklichten Strafe. Bei der bedingten Entlassung liegt ein bedingter Verzicht vor. Der Verurteilte muss sich dann auch nachfolgend noch bewähren. Der geständige und reuige Täter selbst verzichtet in der Regel auf weitere Rechtsmittel. Er nimmt dann diese ver-

¹⁷³ Dazu aus der Sicht des Verfassers: Montenbruck, In dubio, 1985, 43 ff. (zur Normtheorie), 96 ff., 131 ff. (zur Prognose), 144 ff. (zur Wahrunterstellung).

gleichsweise deutlich verminderte Strafe als die Seine an. Auf diese Weise entsteht bereits für diese Fälle eine Art von Versöhnungsvertrag mit dem demokratischen Staat und denjenigen, die er vertritt. Die Ermittlungsbeamten, die Staatsanwaltschaft selbst und später das Gericht dürfen und werden auf diese Rechtslage hinweisen und unterbreiten damit auch dem unverteidigten Beschuldigten eine Art Angebot.

Betrachtet man das Geständnis und die Reue darüber hinaus als 560
 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. Sie lautet: Aus der Sicht der vor-, neben- und überstaatlichen Idee der Versöhnung betrachtet, integriert die staatliche Strafe die „mittelalterlichen“ Aufgaben der Versöhnung.

2. Hinzu tritt in der deutschen Verfahrenspraxis das formale Ele- 561
 ment einer – entsprechenden – vertragsähnlichen Vereinbarung. Diese Absprache bietet dem Angeklagten für den Prozess und seinen Ausgang den Vorteil weitgehender Rechtsicherheit.

Auf den „Vorfluren“ der Gerichte vermutlich seit jeher betrieben, 562
 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 Subkultur fortentwickelt. Seit 2009 hat die Vereinbarung im Strafprozess in § 257c StPO Gesetzeskraft erlangt. Ergänzt wird die Absprache noch durch eine umfassenden Kronzeugenregelung im Strafgesetzbuch (§ 46b StGB). Auf der Gesetzesebene hat eine ausbalancierte Annäherung an das anglo-amerikanische Verfahrensrecht mit seinem Parteiverfahren stattgefunden. Das Problem des deutschen Rechtssystems besteht darin, dass es aus der moralischen Rechts- und Freiheitsphilosophie des deutschen Idealismus des 19. Jahrhundert gewachsen ist und von ihm weiterhin geprägt ist. Deshalb setzt auch 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 auch schon im vorkonstitutionellen 19. Jahrhundert, im Schuldprinzip aus. Danach muss die Höhe der Strafe der Tatschuld zumindest gerade noch „tat- und schuldangemessen“ sein,

§ 257c IV StPO. 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.

- 563 Insbesondere bei einem verteidigten Angeklagten hat der Strafverteidiger schon vor 2009 in den vielen dafür geeigneten Fällen seit Jahren 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. Die Vereinbarung sollte schon vor 2009 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.¹⁷⁴ Die Verfolgung weniger gewichtige Anklagepunkte kann ohnehin schon seit langem eingestellt werden, §§ 154, 154a StPO. Mit dem Geständnis räumt der Angeklagte in der öffentlichen Verhandlung also zumindest eine „Teilwahrheit“ ein. Diese geschieht durch den „Tätermund“, also das schon zu Zeiten der religiösen Inquisition allerhöchste Beweismittel.
- 564 Die Untergrenze der nach der Tatschuld angemessenen Strafe werden die 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 2 Jahren) bereits durch das Tatgericht selbst oder als bedingte Entlassung nach verbüßten zwei Dritteln einer längeren Freiheitsstrafe, über die ein gesondertes Vollstreckungsgericht später entscheidet.
- 565 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

¹⁷⁴ So schon vor der Einführung des § 257c StPO: BVerfG NStZ 1987, 419. Zu Rechtsrahmen aus der Sicht des Bundesgerichtshofes: BGHSt 49, 84, 88; BGH GrSen 50, 40 ff.

stets zunächst auf eine „lebenslange Freiheitsstrafe“ zu erkennen, §§ 211, 57 a 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.

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. 566

Für die übrigen Fälle gilt: Hat im Prozess eine Vereinbarung stattgefunden, hat der Angeklagte infolge dessen wenigstens eines 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. 567

4. Aber die edle Idee der Schuldstrafe regiert nicht das deutsche Strafrecht allein. Zwei präventive Sonderregelungen ergänzen das Schuldstrafrecht. 568

Im Sinne des Opferschutzes hält das Strafgesetzbuch seit jeher für besonders gefährliche Täter das Sonderrechtssystem der „Unterbringung“ bereit. Das deutsche Strafrecht ist in Wirklichkeit zweispurig ausgelegt. Deshalb kann etwa die Sicherungsverwahrung, die als gesonderte Maßregel der Besserung und Sicherung zu verstehen ist, zum Beispiel von Rechts wegen nicht den Gegenstand einer solchen Vereinbarung bilden.¹⁷⁵ Die Sicherungsverwahrung unterliegt auch nicht dem Schuldprinzip, sondern 569

¹⁷⁵ Dazu, dass die rein präventive Sicherungsverwahrung nicht Gegenstand einer Absprache sein kann, schon vor den Einführung des § 257c StPO: BGH NStZ 2008, 620 f., BGH NStZ 2005, 526.

stellt eine Art von Not – und Polizeirecht dar. Der hanghafte Wiederholungstäter, §§ 66 ff. StGB, weist sich insofern – auch prozessual – nicht als ein freies Prozesssubjekt. Man kann dieser Begrenzung auch als eine Art von Gegenbeweis ansehen. Die angebotene Unterwerfung und Reue hat bei einem Hangtäter nicht die ansonsten zu erwartende Wirkung auf sein künftiges Verhalten. Ohnehin bleibt es sowohl bei der Strafaussetzung zur Bewährung, §§ 56 ff. StGB, als auch beim bedingten Entlassen nach zwei Dritteln der verbüßten Strafhafte, § 57 f. StGB, die Drohung des Widerrufs während der Bewährungszeit.

570 Ein weitgehender Freikauf von der angemessenen Strafe findet für bestimmte Täter zudem im Rahmen der neuen gesonderten Kronzeugenregelung statt. Eine solche existierte zwar schon in Vorstufen und ein günstiges Nachtatverhalten, zu dem auch die Mithilfe bei der Aufklärung von Straftaten gehört, und konnte bislang 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 wird sie vor allem als soziales Phänomen und als kaum fassbarer Gegner des demokratischen Rechtsstaates bekämpft. Kräftig zuge-spitzt 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.

571 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 Rechtspraxis hinweg, weil es in seinen Gesetzbüchern sinnvollerweise vor allem die Fälle des streitigen Verfahrens ausführlich gesetzlich regelt.

Auf – weitere – Ausnahmen, die die Opferseite mit einbeziehen, ist nachfolgend einzugehen.

2. Opferrechte und besonderer Täter-Opfer-Ausgleich

572 1. Bei den typischen Gewaltdelikten werden bei einer solchen Vereinbarung und 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“ auch bereits von sich aus auf die Belange der Opfer Rücksicht.

Die Formen der „Beteiligung des Verletzten am Strafverfahren“ 573 regelt die Strafverfahrensordnung nicht nur ausdrücklich, sondern gesondert im fünften von sieben Unter-„Büchern“ der Strafprozessordnung. Aber im Kern regelt das Strafverfahren das Verfahren gegen einen Beschuldigten und anschließend auch kurz die Vollstreckung der Strafen gegen ihn. Die Opfer können danach auch selbst, und auch durch notfalls 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 vertreten 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 574 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, etwa demjenigen der 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 sozialinformellen Druck ausüben. Hinter ihm steckt wiederum auch ein vages Rechtsgefühl, 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“. Sie beeinflusst die mittelalterliche „heilige Ordnung“, die absolutistische Idee des landesherrlichen Gnadenrechts und der common sense einer von Laien mitbestimmten Rechtsprechung.

- 575 2. Den noch größeren Schritt zu einem eingeständigen privaten Sühnevertrag des Täters mit dem Opfer spricht das deutsche Strafgesetzbuch an.
- 576 Eine sogar sprunghafte Absenkung von Strafrahmen und konkreter sieht es für den Fall vor, dass bereits außerhalb des Verfahrens ein erfolgreicher Täter-Opfer-Ausgleich stattgefunden hat, §§ 46a, 49 StGB. Die Staatsanwaltschaften sind 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. 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.¹⁷⁶
- 577 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, ist auch dort

¹⁷⁶ Zum Problem der überaggressiven Jugendlichen siehe: Auchter, 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). Auchter 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.

jedoch nicht grundsätzlich ausgeschlossen. Insofern droht andernfalls in der Regel nur Geldstrafe oder eine bei günstiger Prognose zur Bewährung aussetzbare Freiheitsstrafe. In diesen 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.

Der private Täter- Opfer-Ausgleich, den der demokratische Staat selbst unterstützt und aber auch überwacht, bildet also in der Praxis, einen möglichen Ersatz für die staatliche Geldstrafe. Die Kriminologie begreift ihn als wichtige Unterform der „Diversi- on“ der leichteren Strafen.¹⁷⁷ 578

Im Kernbereich der Freiheitsstrafen aber, für die ihn der Gesetz- geber auch eröffnet, führt er nur, aber immerhin, zu einer geson- dert deutlichen Absenkung der staatlichen Strafe, §§ 46a, 49 StGB. Hoch vereinfacht senkt diese private Vertragsstrafe die zeitige Freiheitsstrafe, die im Höchsthalle bis zu 15 Jahren reicht, um rund „ein Drittel“ und bietet zudem auch noch die bedingte Entlassung zwei Dritteln der Strafe an, die im Vergleich mit nicht geständigen Tätern schon reduzierten Strafe. 579

3. Zusammenfassung: Versöhnen im deutschen Strafrecht

Auf die Frage nach der Versöhnung im deutschen Strafrecht las- sen sich also die folgenden „zivilen“ Antworten geben. 580

Bei Geständnis und Reue des Beschuldigten findet eine ver- gleichsweise erhebliche Milderung der ansonsten verhängten Strafe statt. Alle drei Strafbegründungen legen eine solche Ab- senkung nahe. 581

Diese Strafmilderung wird bei verteidigten Angeklagten vielfach 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 582

¹⁷⁷ Eisenberg, Kriminologie, 2005, § 27, Rn. 16, 75, 96, § 43, Rn. 8 f., 48.

rituellen, mündlichen und öffentlichen Hauptverfahren offen legen.¹⁷⁸

- 583 Für den Strafvollzug tritt die begründete Aussicht auf bedingte Entlassung und Vollzugserleichterungen wegen der nunmehr in der Regel günstigeren Rückfallprognose hinzu.
- 584 Daneben bietet das Strafrecht einen staatlich geförderten Täter-Oper-Ausgleich an, der insbesondere statt Geldstrafe im Betracht kommt.
- 585 Aus ziviler Sicht wirkt sich bei Geständnis und Reue die Versöhnungsidee des Rechtsfriedens aus. Ein langwieriges weiteres, und vor allem ein 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. Auf der hoheitlichen Seite betrifft die Heilung zum anderen die ebenfalls verletzten höheren 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 mit betroffen.
- 586 Auch die Zivilgesellschaft als solche kann die 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 eindrucks-

¹⁷⁸ Zumindest sind die Gerichte dazu aus der Sicht des Bundesgerichtshofes in Strafsachen verpflichtet. Die Tatsachengerichte meinen allerdings vielfach, derartige intersubjektive Formen der Wahrheitsfindungen 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.).

voll, aber dennoch untauglich versucht hat, irgendeinen der im Strafrecht geschützten Rechtswerte anzugreifen (vgl. § 23 StGB).

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. 587

Das deutsche Strafrecht lässt sich insgesamt folgendermaßen deuten 588

(I) Das deutsche gesamte Strafrecht bildet im Kern ein humanes Nächstenstrafrecht, das alle Strafgesetze, die konkreten Gerichtsurteile und den praktischen Vollzug umfasst.

(II) Als liberales Bürgerschutzrecht dient das Strafrecht „zur Hälfte“ ohnehin nicht der Bestrafung, sondern als Menschen-, als Beschuldigten und als Gefangenenschutz vor Staatswillkür.

(III) Für den zweiten und eigentlichen Strafteil des Strafrechts gilt noch hoch vergrößert dann 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 ausreichen.

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 staatliche Opferhilfen hinzuweisen.

IV. Westliches demokratisches Rechtssystem

1. Rechtsstaat, Gesetzesrecht, Gerichtsrecht, Vollstreckungsrecht und Demokratenrecht

- 589 Das Strafrecht stellt aber aus der juristischen Sicht auch ein Teil des gesamten Rechts dar. Noch fehlt also der notwendige Blick auf die effektive und funktionale Seite des Rechtssystems. Wer etwa nach „Recht und Gerechtigkeit“ ruft, muss die Angebote des gesamten Rechtsstaates betrachten.
- 590 Den Rechtsstaat bildet zunächst einmal eine Einheit. Das gefährliche, aber offenbar auch vorteilhafte absolute Gewaltmonopol des Staates hat die Demokratie dann aber noch einmal vorsorglich aufgebrochen. Der Bürgerstaat hat die übermächtige Staatsgewalt geerbt und weiß, dass sie nicht nur wie eine Waffe zu allen, auch eigensüchtigen Zwecken ihrer Verwalter einsetzbar ist, sondern auch dazu neigt, soziale Ressourcen allein zur Aufrechterhaltung ihres eigenen Monopols zu verbrauchen. Die Demokratie hat deshalb zunächst Gewalt in die drei klassischen Staatsgewalten. Gesetzgebung, Justiz und Vollstreckung zerlegt. Ferner hat sich das Bürgervolk mit der Zivilgesellschaft ein großes privates Gegengewicht „geschaffen“. ¹⁷⁹ 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

¹⁷⁹ 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.

„Ungleichheit“ bestimmt ist. Auch Recht stellt eine Form von Gewalt dar.¹⁸⁰

Im Einzelnen sind aber auch noch einmal die verschiedenen Ausrichtungen der drei Gewalten zu trennen. Sie bilden drei wichtige Unter-Kulturen des Rechts, zu denen auch drei Arten von Repräsentanten gehören. 591

2. Demokratische Strafe in fünf Subsystemen

Dann ergibt sich etwa auch für das Strafen die folgende Sicht auf das Rechtssystem: 592

Rechtsstaat. Das Recht bietet im Staat einen Ordnungsrahmen. Mit dem gesamten Strafrecht begründet der Staat aus der Sicht des vorstaatlichen Freienrechts das Gewaltmonopol. Dafür aber muss der Rechtsstaat dann aber auch die Hauptaufgaben anbieten, die das Mittelalter für die Familienverbände vorsah: Die gewaltsame Vergeltung als Selbsthilfe, die Vorbeugung durch Androhung von Gewalt und die Sühne als Friedensvertrag. 593

Gesetz. Die Strafgesetze dienen als Gesetze vor allem der Generalprävention, und zwar zum Schutz der Werte des Gemeinschaftslebens und der Rechtstreue. In der Form von gesamten Gesetzbüchern stützt sich die weltliche Rechtsidee auf eine eigene gleichsam bibelähnliche Normenwelt. 594

Justiz. Die Justiz betrachtet den individuellen Streitfall. Die Strafgerichte legen bei streitigen Verfahren das Gewicht auf den Nachweis der mutmaßlichen Tat-Schuld des Beschuldigten. Mit Wahrheitssuche im Streitfalle und dem Schuld- und Strafaus- 595

¹⁸⁰ 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.

spruch dienen sie in einer öffentlichen Verhandlung der Wahrung des Rechtsfriedens, mit der „abgesprochenen Gnade“ bei Geständnis und Reue ebenfalls.

- 596 Vollzug. Im Vollzug regiert dann das humane verfassungsnahe Verwaltungsrecht. Die Art und Weise der Vollstreckung bestimmt der Gedanke der Individualprävention, und zwar die Sicherung vor dem Täter und die Idee der Resozialisierung des Täters.
- 597 Aus demokratischer Sicht ist dann folgendes anzufügen:
- 598 Staatsvolk. Insofern ist am besten gleich nach den drei Grundbegriffen von „Freiheit, Gleichheit und Solidarität“ zu trennen. Denn die Dreifaltigkeit „Freiheit, Gleichheit und Solidarität“ zeichnet den westlichen „Staatsherrscher“ nach seinem Selbstverständnis aus.
- 599 Liberale Demokraten. Hinzutritt der ureigene rechtspsychologische Ansatz der „Demokraten“. Die Menschen fühlen als „Nächste“ mit dem Opfer, mit dem Täter und sie fürchten auch als neutrale Rechtsgenossen um den Rechtsfrieden. Als Demokraten sind sie zudem für die harte Strafgefängenschaft des Verurteilten als eines Mit-Menschen mitverantwortlich.
- 600 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.
- 601 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.
- 602 Diese 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.

3. Demokratie und Strafrecht

Grundsätzlich geht es jedem westlichen nationalen Staat aber zunächst darum, immer eine eigene zumeist über Jahrhunderte ausgereifte Staatskultur zu weiter pflegen. 603

Innerhalb derselben ist dann zu versuchen, eine Balance zwischen den drei demokratischen Leitlinien zu finden und keine allein regieren zu lassen. Sie lauten 604

(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. 605

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. 606

Versöhnungselemente anzubieten, dient einerseits immer auch dem humanen Selbstverständnis einer demokratischen Gesamtgesellschaft. 607

Umgekehrt führt offenbar die Idee der Versöhnung in nicht demokratischen Staaten oder nach Bürgerkriegen hin zur Entwicklung der Staatsform eines demokratischen Humanismus. 608

Der deutsche demokratische Humanismus offenbart sich in der liberalen Verfahrens- und der solidarischen Gefängniskultur, 609

kurz: in einem „Nächsten“-Strafrecht, sowie in der privaten, der sozialen und strafrechtlichen Opferhilfe.

4. Kulturvergleich: Humane Nächstenstrafe, Sozialverteidigung und Unschädlichmachung

- 610 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 sozial-reale Alternativen zum Nächstenstrafrecht zu betrachten.
- 611 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.
- 612 Beim gegenwärtigen deutschen Kernstrafrecht handelt es sich im Regelfall zwar nicht um eine reine Art des kalten „Feindstrafrechts“ und nicht um bloße Verwahrung von gefährlichen Personen. Vielmehr regelt es ein Strafrecht, das dem Täter die Menschenwürde und sogar dem Mörder eine Freiheitsoption belässt.¹⁸¹ Das deutsche Verfassungsrecht begreift jeden Strafge-

¹⁸¹ Zum Seitenblick auf die *defense sociale* und zur Unschädlichmachung siehe: BVerfGE 45, 187, 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 Rechtsfriedensstörun-

fangenen weithin also als „Nächsten“ oder „Bruder“ im Sinne von Freiheit, Gleichheit und Brüderlichkeit“. 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 Sicherungsverwahrungen und der Unterbringung in eine geschlossene psychiatrische Anstalt. Insbesondere die Sicherungsverwahrung, die nach verbüßten Strafen einsetzt und ebenfalls in den Justizvollzugsanstalten vollstreckt werden, dienen der „Unschädlichmachung“, indem der demokratische Staat diesen 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 613 einen höchsten Selbstzweck, zum anderen erweist sie sich offenbar auch zumindest nicht als gesellschaftsschädlich, sondern mutmaßlich auch als „nützlich“.

Aus der Sicht der deutschen Demokratie, die mit der Idee der 614 Menschenwürde den Humanismus in den Vordergrund schiebt, ergibt sich, etwa im Vergleich mit den Vereinigten Staaten¹⁸² und ihrem streng-liberalen Ansatz¹⁸³ oder erst recht im Vergleich mit

gen). 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 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.

¹⁸² 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.

¹⁸³ 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 Grundorientierung“. Zur Bedeutung von ethischen Loyalitäten und religions-moralischen Vorstellungen beim persönlichen Wahlverhal-

den südamerikanischen Großstaaten mit ihren Binnenkriegskulturen¹⁸⁴, 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).

- 615 Dennoch gehört immer auch der Gedanke der Verteidigung von Angriffen 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 und Raub greifen auch den Bürgerrechts- und den Menschenrechtsstaat an. 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.¹⁸⁵ Aber ebenso erweist sich dann auch die ebenso öffentliche kollektive Solidarität als ein Element, das über politische Gnadenakte zu einem humanistischen Korrektiv führt.
- 616 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 mit einschließt. Über den Täter und Mitbürger sitzen, jedenfalls nach dem Jurymodell, dann auch seines Gleichen (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

ten, 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, Rth.* 35 (2004), 1 ff., 2 ff.

¹⁸⁴ Trotha, *Ordnungsformen*, 1995, 129 ff., 130.

¹⁸⁵ Zur Diskussion, ob das Volk mit seinem „*volonté générale*“ tatsächlicher Urheber der Gesetze oder „der Idee nach“ ist z.B.: Ladeur, *Staat*, 2006, 10 mit Hinweis auf die Grundidee des Gesellschaftsvertrags bei Hobbes und auf die Idee der „Rechtsperson“.

andererseits.¹⁸⁶ 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 erlaubt an sich auch, über 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 auch informelle Achtung verschafft. Auch weiß dieses Rechtssystem um die Nützlichkeit der Aussicht auf bedingte Entlassung (probation). 617

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 ausgleicht. 618

Mit diesem Blick auf das gemeinsame und das trennende von wenigstens drei großen westlichen Rechtskulturen ist der Panoramablick auf die Strafe abzuschließen. Die Vorstellung von Strafe war dabei mit demjenigen des Rechts verbunden und vorwiegend auf die Strafe in und durch einen demokratischen Staat ausgerichtet. 619

¹⁸⁶ 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“ u. a. 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.

7. Kapitel: Gerechtigkeit: Grundlegung

I. Rechtsphilosophie und Recht

1. Grundverständnisse der Gerechtigkeit, stadtantike Rechtsphilosophie und Rückbezug zum Höchsten

1. Wie jede hochabstrakte Idee und wie jeder Begriff, den wir als ein letztbegründendes Axiom verwenden, schillert auch derjenige der Gerechtigkeit. Sein philosophisches Grundverständnis gibt wikipedia unter Bezug auf andere deutsche Enzyklopädien für die deutschsprachige Sicht mit folgenden Worten an: 620

„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.“ 621

Was ein „idealer Zustand des sozialen Miteinanders“ und was anhand welchen Maßstabes „angemessen“ ist, und um welche „beteiligte Personen oder Gruppen“ es sich handelt, ist danach offen. 622

Außerdem heißt es alsbald: 623

„In den neueren Gerechtigkeitstheorien stehen sich Egalitarismus, Libertarismus und Kommunitarismus als Grundpositionen gegenüber“.

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 624

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.

625 Im Übrigen bleibt es 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 als Amtspflichten, treten, oder aber es würde ein weitgehend wertfreier rein systemischer Grundansatz des reinen Ausgleichens entstehen. Die Pflichtenlehren und das Systemdenken existieren zwar. Der würdige Mensch verinnerlicht sie auch. Denn sie sind in jeder Demokratie bedeutsam und zu Ausbalancierung der Gesamtgesellschaft unbedingt notwendig. Aber diese beiden Elemente dominieren nicht die Leitidee der Freiheit. Dennoch ist vermutlich gerade der letzte Ansatz des Ausgleichs in der Idee „der Gerechtigkeit als solchen“ angelegt.

626 Denn als weniger weich und deutbar erweist sich schon einmal die formale Idee des Ausgleichs.¹⁸⁷

627 Ferner ist im Vorweg festzustellen, dass die Idee der Gerechtigkeit offenbar für jede Art von Gemeinschaft eingefordert werden kann und sie also von der Idee eines mächtigen sozialrealen „Staates“ nicht abhängig ist. Auch löst sie sich vom „Recht“ insoweit, als jenes das konkrete Recht einer bestimmten Gemeinschaft meint. Damit ist es dieser Idee zugleich möglich, von au-

¹⁸⁷ Wikipedia: Artikel „Gerechtigkeit“. Zudem: Lumer, Gerechtigkeit, 2005, 464b; Schwemmer, Gerechtigkeit, 1995, 746; Höffe, Gerechtigkeit, 2004, 27; Penz/Priddat, Gerechtigkeit, 2007, 51 ff., 51; Liebig, Gerechtigkeitsforschung, 2002, 77 ff., hier 81; Koller, Gerechtigkeit, 2001, 19 ff., 24.

ßen den Staat zum Rechtsstaat auszuformen. Das Recht vermag die Gerechtigkeit zum gerechten Recht zu erheben, das stets einer verfassungsnahen Minimaethik bedarf, entweder um wirksam zu sein oder überhaupt erst Recht darstellen zu können.

Von der Philosophie ist zum Recht des Juristen zu wechseln. Die Idee der Gerechtigkeit stellt aus der Sicht des Juristen einen Kernbegriff der „Philosophie des Rechts“ dar, die aber seine rechtswissenschaftliche Rechtstheorie dann doch schon mit vereinnahmt hat und etwa zum Paarbegriff „Recht und Gerechtigkeit“ zusammenfasst. Ohne ein Grundverständnis „Recht“ kommt eben auch nicht die Philosophie des Rechts aus. 628

2. Aus der säkularen Sicht gehört die Gerechtigkeitslehre zur vorchristlich verwurzelten weltlichen Philosophie. 629

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 Platon's vorchristlich-kirchliches Ideal der Herrschaft des einen Guten gegenüber,¹⁸⁸ das auch die Herrschaft der Philosophen als einer Art von 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 und in der Frage, wie die Ungerechtigkeit und das Unrecht zu beseitigen seien.¹⁸⁹ Schon deshalb bildet das Strafrecht immer auch einen Prüfstein für die vorherrschende 630

¹⁸⁸ 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“).

¹⁸⁹ 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.

Rechtsphilosophie. Denn es beschreibt das Unrecht konkret und es regelt die erlaubte Gegengewalt.¹⁹⁰

- 631 Auch die Buchreligionen 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 auch der gesetzesförmige schriftliche Dekalog des Alten Testaments. Wer sich an diese Gesetze hält, vermeidet den Sündenfall. Die gemeinsame Grundstruktur von städtisch-kolonialer Philosophie der Gerechtigkeit und jüdisch-christlicher Theologie sind nach ihrem Selbstverständnis fast durchgehend auf gesamte König- und Kaiserreiche ausgerichtet.
- 632 Auch scheinen Buchreligionen nicht nur die selbstquälerische Seite der Suche und 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.
- 633 3. Ebenso ist offenbar die Schrift, die das Wort ergänzt, vonnöten. Erst um 600 v. Chr. wird das alte Testament zu einem Buch zusammengefasst und niedergeschrieben. Auch die griechisch-vorderasiatische Philosophie bedient sich seit etwa derselben Zeit und im selben Lebensraum dem vorschriftlichen Denken. Die

¹⁹⁰ 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 gleichbedeutend 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.

Schrift erlaubt die Tradition über das mündliche hinaus und das Haften am 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 des Volkes geht dann auch die mediale Demokratie in den Großgesellschaften einher. Das Gesetz verkörpert den frühen weltlichen Rechts- und den Bürgerstatus von Menschen. Der alttestamentarische Dekalog verschafft ihn in analoger Weise jedem Gläubigen.

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, 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. 634

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“ zufügen. 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. 635

Noch lange fehlt die politische Umsetzung der Idee der heutigen universellen Menschenrechte, die jeden einzelnen Menschen mit der Geburt einen Menschenrechtsstatus zubilligt. Diese Universa- 636

lisierung ist im Ansatz aber 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.¹⁹¹

2. Heiliger Geist, höchstes System und Gerechtigkeitsidee

- 637 1. Die Gerechtigkeit scheint auch die Idee eines allerhöchsten 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.¹⁹² Gott, Natur, Vernunft und würdiges Menschsein erscheinen als solche Letztbegründungen¹⁹³, die man vielleicht mit dem Gedanken eines jeweils höchsten „heiligen Geistes“ zusammenfassen könnte. Die Rechtsideen, die als Gottes-, Natur-, Vernunft oder auch Menschenrechte ihren „Rückbezug“ zu einer höchsten Wesenseinheit erhalten, finden in diesen religiösen und weltlichen Höchstideen ihre Begründung.
- 638 Die folgenden Worte kennzeichnen zum Beispiel Hegels Sicht, der mit Kant gemeinsam die idealistische deutsche Staats- und Rechtsvorstellung nachhaltig geprägt hat. Er betont: Das „Dasein des freien Willens ist das Recht. Es ist somit überhaupt die Freiheit als Idee“¹⁹⁴. Und erklärt, dass – als logische Durchführung der Gerechtigkeitsidee der Wechselseitigkeit – die Aufgabe des Willens sei, „den Widerspruch der Subjektivität und Objektivität aufzuheben“¹⁹⁵. Das von ihm in seinem Abschlusstitel später

¹⁹¹ So etwa: Aristoteles, *De anima* (Theiler), 1995, 406 b – 407 b. Zum Begriff der Seele aus protestantischer Sicht siehe zunächst den Überblick bei: Frank, *Vernunft*, 2003, 58 ff., 61 ff.

¹⁹² Dazu zunächst Albert, *Wissenschaft*, 1982, 9 ff., 58 ff. Zum kritischen Rationalismus in seiner empirischen Ausrichtung: Popper, *Erkenntnis*, 1984, etwa 237.

¹⁹³ Dazu: Folkers, *Theorie*, ARSP 76 (1990), 12 ff., 21 (Die Menschenrechte besäßen ihrerseits eine „staats-transzendente“ Quelle: „Gott, Natur, Vernunft“).

¹⁹⁴ Hegel, *Grundlinien* (Hoffmeister), 1995, § 29.

¹⁹⁵ Hegel, *Grundlinien* (Hoffmeister), 1995, § 28.

auch als „abstraktes Recht“¹⁹⁶ bezeichnete, ist für ihn etwas „Heiliges überhaupt“, und zwar deshalb, „weil es das Dasein des absoluten Begriffes der selbstbewussten Freiheit ist“¹⁹⁷.

Zwar scheint es als wolle Hegel im Übrigen den sozialrealen Staat verherrlichen, wenn er an einer berühmten Stelle ausführt: 639
 „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 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“¹⁹⁸. Dieses Leben bestehe „... in der sich durchdringenden Einheit der Allgemeinheit, und ... in der Einheit der objektiven Freiheit“¹⁹⁹. 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“²⁰⁰.

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. 640

Hinzu treten die „Letztbegründungen“ der postmodernen Gegenwart in der Form der Systemtheorie. Zumindest aus formaler Sicht bildet deshalb viertens auch das letzte 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 astrophysikalischen Makrokosmos 641

¹⁹⁶ Hegel, Grundlinien (Hoffmeister), 1995, vor § 34.

¹⁹⁷ Hegel, Grundlinien (Hoffmeister), 1995, § 30.

¹⁹⁸ Hegel, Grundlinien (Hoffmeister), 1995, § 258.

¹⁹⁹ Hegel, Grundlinien (Hoffmeister), 1995, § 258.

²⁰⁰ Hegel, Grundlinien (Hoffmeister), 1995, § 258.

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. Eine solche bietet der ganzheitliche Ansatz der „String-Theorien“. Historisch betrachtet stellen diese Modelle eine Fortschreibung der Vorstellung dar, dass die Welt eine einzige komplexe „Maschine“ sei oder ein Über-Computer²⁰¹ im Sinne des Laplace'sche Weltgeistes²⁰² darstelle.

- 642 Innerhalb jeder Art von großen Subsystemen wie der westlichen Staaten besteht dann die Suche nach einer Art von Grobmuster der Wechselwirkungen, die dem nächsthöheren System, etwa demjenigen der westlichen Menschenrechte, entnommen werden. Und dieses höhere System, zu dem die Idee der Gerechtigkeit des Systems gehört, erlaubt dann die Rückbindung an etwas zumindest angeblich Absolutes, wie dem Höchstem. Dieses ist dann wiederum durch eine Art von allerhöchster gerechter Ordnung gekennzeichnet.
- 643 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

²⁰¹ 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“).

²⁰² 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, ZfL 27 (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 letzt mögliche Computer muss dann wiederum mit der höchsten Komplexität ausgestattet und mit einer dementsprechenden Unberechenbarkeit verbunden sein. Insofern würde er wesentliche Grundvoraussetzung der personale 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.

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. Dieses, dann also nur noch angeblich, höhere System der Gerechtigkeit würde aus dieser politischen Sicht somit auch schlicht ein (utopisches) Gegenmodell darstellen und dann der jeweiligen lebendigen Gesamtkultur als Triebkraft innewohnen, die sich auch anpassend und zugleich korrigierend fortleben will. eine solche Utopie würde dann zugleich ein, allerdings nur fiktives „Obersystem“ bilden.

Als üblich und pragmatisch erweist sich der im Kern rationale 644
 Ansatz, deduktiv vorzugehen und aus einem hierarchisch höheren System, den Korrekturbedarf für das niedrigere System abzuleiten. Dieser Aufgabe dient dann auch die Idee des „Zurechtrückens“ mithilfe der „Gerechtigkeit“. Eines der Grundelemente der Gerechtigkeit besteht jedenfalls, wie noch näher auszuführen sein wird, gerade in der Verklärung der formalen und systemtheoretisch zu denkenden „Wechselwirkung“.

Die Rechtsphilosophie geht aber in der Regel davon aus, dass es 645
 die Idee der Gerechtigkeit als solche gibt und man sie mit einer Formel näher bestimmen kann. Deshalb steht die philosophische oder auch göttliche Vernunftidee der Gerechtigkeit noch über dem konkreten, meist nationalen, Recht der Menschen. Jenes tritt zwar selbst in aller Regel schon mit dem Anspruch auf, eine sachgerechte weltliche Ausprägung eines „gerechten Rechtssystems“ darzustellen. Aber dann müssen sich auch die Menschenrechte notfalls an diesem Anspruch messen lassen.

Die Idee der Gerechtigkeit beruht in der Regel also auf einem 646
 religionsnahen fundamentalistischen Ansatz, der demjenigen eines „heiligen Geistes“ oder eines „höchsten Systems“ 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.

647 Auch zum Beispiel der europäische Absolutismus kannte neben dem exekutiven Hof die weiteren großen Subsysteme der Stände, den Adel, den Klerus und das sonstige Volk. Und die fürstliche Grundidee der Majestät des Herrn und seiner Gehilfen setzt sich bis hin zu jedem Untertanen fort und sie bestimmt auch dessen eigene kleine Subgemeinschaften und privaten Netzwerke mit. Alle Akteure, die großkollektiven Stände, ihre Untergliederungen und auch die jeweiligen individuellen Personen, verlangen für sich und für ihre Aufgabe die Zuteilung des jeweils Ihren. Dafür erbringen sie dann ihre jeweiligen Leistungen für das Hauptsystem. Diese Art der Gerechtigkeit als Binnenstruktur eines höchsten Wesens scheint das Selbstbild aller Akteure zu durchdringen und verbindet auf diese postmoderne Weise das höchste Sein eines überweltlichen Paradieses mit dem Wettbewerb des konkreten Alltags.

3. Kernunrecht, Rechts- und Freiheitsstaat

648 Zu fragen ist, welche die typischen Beispiele für Ungerechtigkeit und Unrecht sind. Die Antwort darauf ergibt sich funktional und in Abhängigkeit aus der jeweiligen Höchstidee. In einem Gottesstaat besteht das Unrecht in der Gottesverachtung und im Angriff auf die Gläubigen. Heute regiert etwa der demokratische Humanismus in der Form der westlichen Demokratien und der Menschenrechte. Das schwerste Unrecht besteht somit vor allem in der unerlaubten, zumeist egoistischen, lebensbedrohenden Gewalt, und zwar gegenüber dem Menschen, als Mord und Totschlag, und gegenüber dem demokratischen Staat, als gewaltsamer Hochverrat und Terrorismus.

649 Die höchste Ungerechtigkeit oder auch das Kernunrecht verfügen über Vorstufen und sie sind vor allem in der unerlaubten Gewalt und in der tätigen Leugnung von personalem Recht wie bei Raub oder der Vergewaltigung, oder etwa in der Missachtung der Rechtspflege als konstitutiven 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.

Aus der Sicht der westlichen Staatsverfassungen und Menschenrechtskonventionen meint Unrecht auf den Menschen bezogen deshalb neben dem Leben, 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 und die Entpersonalisierung durch das willkürliche Versagen von Rechtssicherheit und fairem Verfahrensrecht, Art. 5, 6 EMRK. Verstöße dagegen stellen dann „Staats-Unrecht“ dar. 650

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. Die Unfreiheit als Person besteht in der Sklaverei, in der Leibeigenschaft, dem niedrigsten Unterstatus 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“ 651

Die Verweigerung der Autonomie bildet aus der Sicht der Rechtsphilosophie 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 als 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). 652

Die Idee der Autonomie des freien Menschen verbindet nicht nur die Freiheit mit der Idee des Rechts, sondern sie enthält auch 653

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.

- 654 Von dieser recht einfachen Beschreibung des Unrechts weist der Weg jedenfalls 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“²⁰³. Das Verbrechen und offenbar auch die Strafe liest er damit als die Negierung der Rechtsfähigkeit.
- 655 Dieses Recht wiederum verkörpert der ideale Bürgerstaat und der Bürger erhält allen Wert überhaupt erst von diesem heiligen Wesen: „Allen Wert, den der Mensch hat, alle geistige Wirklichkeit, verdankt er dem Staat“²⁰⁴. 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 Menschen²⁰⁵. Freiheit kann überhaupt erst der ideale Staat bieten. Der empirische Blick

²⁰³ Hegel, Grundlinien (Hoffmeister), 1995, § 95; dazu aus strafrechtlicher Sicht: Jakobs, Strafe, 2004, 24 ff.

²⁰⁴ Hegel, Grundlinien (Hoffmeister), 1995, § 257, § 260.

²⁰⁵ 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.

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.

4. Höchste Rechtsideen (Freiheitsverzicht, Minimaethik, Verfassungsvertrag, internationale Konventionen, Toleranz)

Im Sinne der deutschen Rechtstheorie ist ferner zu überlegen, 656
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.

Mit Kant stürzt die Frage „Was ist Recht?“ den Juristen in die- 657
selben existentiellen Probleme wie diejenige den Philosophen was denn „Wahrheit“ sei.²⁰⁶ Ob die Philosophen den Juristen helfen können, ist seit jeher umstritten²⁰⁷. Wer aber das Recht, wie auf dem europäischen Festland, idealistisch an die Vernunft bindet²⁰⁸ und jene dem einzelnen Menschen und wenigstens seiner Allgemeinheit (*volonte' général*) zuschreibt, bejaht ein, im Kern im Übrigen hoheitliches, weil metaphysisches Naturrecht.

Wer hingegen aus heutiger Sicht soziobiologisch ansetzt und an 658
den Eigennutz anknüpft, der wird mit Hobbes²⁰⁹ 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.²¹⁰ Gesamtwestlich betrachtet dürften in ihm beide Elemente zusammen fließen, die egoisti-

²⁰⁶ Kant, *Metaphysik* (AA), 1968, 229 f.; darauf verweist auch Tuscheling in seinem Beitrag „'Was ist Recht?' oder Jurist und Philosoph-sprachlos?“ (Tuscheling, *Recht*, 2002, 557 ff.).

²⁰⁷ Tuscheling, *Recht*, 2002, 557 ff.

²⁰⁸ Heraklit, Platon und die Stoiker ausführlich bei: Tuscheling, *Recht*, 2002, 557 ff.

²⁰⁹ Hobbes, *Bürger*, 1959.

²¹⁰ So schon: Cicero, *De rep* (Huchthausen), 1989, III, 13.

sche Freiheit und die höheren Vernunft, und sei auch nur als Vernünftigkeit im kollektiven Sinne eines „common sense“.

- 659 Mit Kant ließe sich eine Brücke zwischen beiden Sichtweisen schlagen, denn er hat für das Recht eine berühmte Formel geschmiedet:

„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“²¹¹,

- 660 aber er hat eben doch auch angefügt:

„weil die Vernunft selbst es so will, und zwar die reine a priori gesetzgebende Vernunft“²¹².

- 661 Hinter der Kant'schen Rechtsidee steht erkennbar der neu-alte Gedanke der idealen, und damit auch fiktiven Staatsbegründung durch Freiheitsverzicht in der Form eines Gesellschaftsvertrages. Aus der Sicht der Gesellschaftslehre ist der Vertragsgedanke zum Beispiel bei v. Hayek²¹³, Luhmann²¹⁴ und Rawls²¹⁵ zu finden und dem Blickwinkel der deutschen Gerechtigkeitsphilosophie bei

²¹¹ So der berühmte kantsche Begriff des Rechts: Kant, *Metaphysik* (AA), 1968, 230.

²¹² Darauf verweist zu recht: Tuscheling, *Recht*, 2002, 557 ff., 575.

²¹³ 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. Die Bedeutung Hayeks unterstreicht auch Hattenhauer, *Rechtsgeschichte*, 2004, 754.

²¹⁴ Zum Prinzip des gegenseitigen Freiheitsverzichtes vgl.: Luhmann, *Rechtssoziologie*, 1987, 363; f.

²¹⁵ 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 Voraussetzung 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.

Höffe²¹⁶. Aber schon Kant selbst²¹⁷, sowie Beccaria²¹⁸ und Hobbes²¹⁹ haben diesen Ansatz gewählt. Als bedeutsam erweist sich

²¹⁶ 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.

²¹⁷ Siehe dazu auch aus der Sicht der Rechts- und Staatslehre: Dreier, *Rechtsbegriff*, 1986, 11; Dreier, *Einheit*, 1981, 286 ff.

²¹⁸ 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.

Eine „liberale Konzeption der Gleichheit“ entwickelt auch: Dworkin, *Bürgerrechte*, 1984, vgl. insbes. 439; siehe auch: die Besprechung von Brugger, Brülisauer, *ARSP 75* (1989), 279 ff.

Siehe auch: 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.“

²¹⁹ 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 (Hob-

die Fiktion des Gesellschaftsvertrages auch heute noch deshalb, weil er einen Begründungstrang für jede westliche Verfassung bietet,²²⁰ und er zudem auf der Ebene der „freien Staaten“, deren völkerrechtliche Konventionen und Menschenrechtserklärungen zu erläutern vermag.²²¹

- 662 Als philosophische Pflichtenlehre 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 „Schmerzen“, also ein fast strafähnliches Übel. Der Demokrat nimmt dieses Opfer auf sich, um liberal im eignen 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.²²²

bes, Bürger, 1959, 2. Kapitel, Ziffer 6) übereinstimmend: Hobbes, Element, 1926, Kap. 15, Zif. 13; Diesselhorst, Naturzustand, 1988, 33 f.

²²⁰ 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.

²²¹ Aus der Sicht des Staatsrechts zur „geistigen Fortwirkung der Vertragstheorie im Sinne der „Verfassung als Vertrag zwischen Bürgern“: Di Fabio, Recht, 1998, 35 ff.

²²² Dazu: Beck, Gott, 2008, 66 ff. („Die Frage nach dem Typus von Toleranz, deren Ziel nicht Wahrheit, aber Frieden ist.“); ebenso: Gray, Black Mass, 2007, 208. Dahinter verbirgt sich am Ende eine Idee der Wahrheit, die intersubjektiv (auch demokratisch) definiert wird. Die entscheidende Frage lautet dann, wie viel *fremde Wahrheit* vermag ein Mensch zu erdulden, und verzichtet er nunmehr auf objektive Wahrheiten, wie z.B. auf die Naturgesetze, einschließlich der Evolution des Lebens, oder erhebt er den Verzicht sogar zu einem Prinzip das dazu führt, das Fundamentalismen auf die politische Herrschaft (etwa auf das Menschenbild der Verfassungen) maßgeblichen Einfluss nehmen. Die Antwort wird vermutlich lauten, Frieden durch Toleranz akzeptiert zumindest die Idee von regionalen Herrschaftskulturen, die abweichende Subkulturen als „private“ duldet.

Jedes Recht aber besitzt nach vorherrschender deutscher Rechts- 663
 theorie einen minimalistischen Kern. Im Sinne der alten Rad-
 bruch'schen Formel²²³ stellt ein unerträgliches „ungerechtes
 Recht“ danach überhaupt kein Recht dar. Dieser „rechtsethische“
 Unrechtskern besteht dabei dann folgerichtig in den Grundele-
 menten der Verfassungen und damit auch der Menschenrechte.²²⁴
 Auf diese Weise sind das reale Recht, die ideale Gerechtigkeit
 und auch der Staat in der Form des Verfassungs- und Menschen-
 rechtsstaates wieder einmal miteinander verbunden. So regelt das
 deutsche Grundgesetz ausdrücklich die systemische Unabänder-
 barkeit der Achtung der Menschenwürde und des demokratischen
 freiheitlichen und sozialen Rechtsstaats (Art. 79 III in Verbin-
 dung mit Art. 1 und 20 GG). Ihm ist also der Humanismus und
 die Rechtsstaatlichkeit eines westlichen Verfassungsstaates²²⁵
 heilig. Das Grundgesetz beschreibt damit eine Art von nationaler
 Staatsreligion, die sich an die ethischen Grundlinien der „allge-
 mein anerkannten Menschenrechte“ zurück bindet.

²²³ Aus staatsrechtlicher Sicht auf die Radbruch'sche Formel: Lecheler,
 Unrecht, 1994, 5.

²²⁴ Im Einzelnen zur Moral als innere Gewissenspflicht und zu ihrer
 Trennung vom Recht aus der Sicht der Philosophie etwa: Bloch, Na-
 turrecht, 1990, 66 f. Zum Problem des Wertungswiderspruchs von
 „Recht und Moral“: Kaufmann, Kritik, 1990, 158 ff.
 Gegen den *moralischen* Ansatz steht aber etwa die wertfreie soziale
 Idee der Sozialisierung des Menschen mit der Vorstellung von einer
erlernten Moral, die immer auf eine Gesellschaft abgestimmt ist,
 sowie zudem aus der Sicht der Gerechtigkeit als Höchstidee auch die
 Sicht einer *verobjektivierten* Rechts- und Verfassungsmethodik der
 Minimaethik: Alexy, Verteidigung, 1993, 85 ff., 98.
 Im Zweifel dürften dann aber alle drei Elemente; und zwar interdis-
 ziplinär, zusammenwirken: (1) die Moral des voll aufgeklärten Idea-
 lismus, (2) die wertblinde Lern- und Konformitätsidee der Soziolo-
 gie und (3) die Suche nach einer universellen „goldenen Regel“, der
 Kernregel der Gerechtigkeit.

²²⁵ Dazu aus der Sicht des Staatsrechts mit der Frage: „Von der Staats-
 soziologie zur Soziologie der Verfassung?“, Hofmann, Staatssoziolo-
 gie, 2000, 180 ff., etwa 190. Zum Begriff des Verfassungsstaates aus
 Sicht des Staatsrechts zunächst aus deutscher Sicht: Uhle, Verfas-
 sungsstaat, 2004, insbesondere 145 f., zur Menschenwürde, 147 ff.,
 zu deren Elementen der Freiheit und Gleichheit mit der „Brüderlich-
 keit“ aber auch die von ihm weniger beachtete Sozialstaatlichkeit
 gehört.

Zu den Kulturen als den „geistigen Kräften“, die innerhalb einer
 Gemeinschaft wirken: BVerfGE 10, 20, 26, zudem 41, 29, 52; 93, 1,
 22. Überblick bei: Uhle, Verfassungsstaat, 2004, 10 ff.

- 664 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 derjenige, in dem das Recht den Staat beherrscht und in der Demokratie sind es dann die überstaatlichen Menschenrechte²²⁶.
- 665 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.
- 666 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 dem die Adressaten der Gründe teilhaben.

Damit sollen das Umfeld der Idee der Gerechtigkeit, und vor allem ihr enges Verhältnis zum Recht und zur Vernunft beleuchtet sein.

²²⁶ Staatspolitisch ist dabei zu bedenken, dass das Strafrecht auch schon vor dem Staat ein Recht und zwar altes einfaches irgendwie gerechtes und auch angeblich ein nützliches Recht beinhaltet. Derzeit stellt es aber ein Element eines demokratischen Rechtsstaates dar. An dieses gesamte zivilisatorische System ist folglich soweit möglich anzuknüpfen. Diese „Rechtsidee“ beherrscht dabei sogar den sogenannten Rechtsstaat. Das Recht sucht sich, seit es Rechte und Richter gibt, in seiner es umgebenden Gesamtkultur zu verankern. Es bezieht sich bei Nomaden auf Weltgeist, in den Stadtrepubliken auf die Vernunft, im Mittelalter auf Gott, im Absolutismus auf den König und danach auch auf die ewigen Kerne der Bürgerverfassungen.

II. Einfache Definitionen von Gerechtigkeit

1. Gerade-Richten

Was also bedeutet die Gerechtigkeit als solche? Mit der einfachsten Formel ist zu beginnen: 667

Nach Kant bedeutet die Gerechtigkeit einprägsam das Gerade-Rücken von etwas Krümmem.²²⁷ Danach setzt die Gerechtigkeit das Wissen um das Gerade und damit auch um das Krümme, also um Recht und Unrecht und Wert und Unwert, schlicht voraus. Es handelt sich also insofern vor allem um ein Verfahren.

2. Gleichheit als Kern der Gerechtigkeit

Aristoteles²²⁸ beginnt seine Definition der Gerechtigkeit mit dem Satz: 668

„Gerechtigkeit ist Gleichheit. Das weiß jeder, und es braucht nicht bewiesen zu werden“.

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 klar abzuleiten ist. 669

²²⁷ Kant, *Metaphysik* (Weischedel), 1956, § E, 340; zudem: Siep, *Naturgesetz*, 1993, 132 ff., 137.

²²⁸ Aristoteles, *Nikomachische Ethik* (Dirlmeier), 1999, Buch V: Allerdings differenziert Aristoteles: „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...“ (siehe auch: Baumann, *Einführung*, 1989, 5).

- 670 Die Forderung nach Gleichbehandlung bildet einen Kernbestandteil der politischen Aufklärung, Gegenstand des Schlagwortes der französischen Revolution und untrennbarer Teil der Menschenrechte: „Freiheit, Gleichheit, Brüderlichkeit“.²²⁹ Die Gleichheit steht damit in der Mitte und verbindet sogar noch sprachlich die erkennbaren Gegensätze von Freiheit und Solidarität. Auch etwa Radbruch heißt die Gleichheit „den Kern der Gerechtigkeit“.
- 671 Zu einem einzigen Begriff verdichtet meint Gerechtigkeit offenbar immer auch Gleichheit. Zu einem rechtspolitischen Dreisprung erweitert, bedeutet Gerechtigkeit dann objektive Gleichheit, und zwar subjektiv oder auch personal gedeutet für die Gleichen, also die Demokraten. Negativ gelesen verlangt die Ungleichheit nach Ausgleich, um auf diese Weise wieder die Gleichheit herzustellen.
- 672 Hinter dem Gedanken der Gleichheit verbirgt sich ein alter organischer Gedanke von tradierter und erprobter Harmonie. So schreibt Aristoteles, dessen Werk in der Westlichen Welt die Renaissance, das Naturrecht und die Politikwissenschaft maßgeblich beeinflusst hat, im 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.“²³⁰

²²⁹ 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*, ÖZS 12 (1987), 4 ff., zum Gedanken der Gleichheit, 6 f.

²³⁰ Radbruch, *Unrecht*, SJZ 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

Danach stellt 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.²³¹ Danach besitzt der Gedanke des unchaotischen Aus-

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, ÖZS 12 (1987), 4 ff.: „elementaren Kern der herkömmlichen Auffassungen von Moral und Gerechtigkeit“; siehe etwa: 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“.

²³¹ 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 (u.a. 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 unauflöselichen 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

gleichs oder auch die Idee eines atmenden Meta-Systems einen formalen Verfassungswert an sich. Die Staatsform des Absolutismus verlangt in diesem Sinne die statische „Ordnung“.

- 674 Zwei unausgesprochene Voraussetzungen dieser einfachen Erklärung der Gleichheit sind mitzudenken.
- 675 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 verkörpern²³². Abgeschwächt kann es das Gemeinwohl²³³ einer Gemeinschaft beinhalten²³⁴, 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 meinen²³⁵. Dagegen gilt zum Beispiel die genetische Gleichheit von eineiigen Zwillingen als völlig unbeachtlich.

Mensch, so ist einzuräumen, nicht in der Natur und deren Teil, sondern der Gott, an dem er sich ausrichtet.

²³² Aristoteles, Politik (Gigon), 2003, Buch V, 1302a, 504; Oechsler, Gerechtigkeit, 1997, 65.

²³³ 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.

²³⁴ 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.

²³⁵ Zu „Verfassung“ und „Identität und Gemeinwillen“ als Verbund, und zwar aus der Sicht der Verfassungsgeschichte: Pitz, Verfas-

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. 676

3. Zwei Kernformeln für die Gerechtigkeit

Vom Einfachen zum Komplexen. Die Rechtsphilosophie bietet zumindest zwei Kernformeln für die Gerechtigkeit. 677

(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. 678

(II) Hinzu tritt die Doppelformel der Forderung „Jedem das Seine“ zu gewähren, verbunden mit dem negativen Gebot „Niemandem einen Schaden zuzufügen“. Vereint lauten beide etwa auch: „Jedem Wohl, und keinem Weh“. 679

Die Grundelemente gesamter großer politischer Philosophien verdichten diese beiden Formeln. 680

Die so genannte „goldene Regel“ des Spruchs „Wie Du mir, so ich Dir“ umfasst das „Verdienen“ und das „Vergelten“ im neutralen Sinne. Gemeint ist die Austauschgerechtigkeit, die *iustitia commutativa*. 681

Die goldene Regel kennt auch eine Reihe von wichtigen Abwandlungen. So verbirgt sie sich auch im „Liebe deinen Nächsten, wie dich selbst“ und sie prägt auch 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. 682

sungslehre, 2006, 1. Kap., § 1: zur Aufgabe der Verfassungen, und wie sie zu ergänzen ist, dann auch zu den faktischen Verfasstheiten von Staatsgebilden über „Gemeinwillen und Identität“, sowie: 1. Kap., § 4: in diesem Sinne zur Römischen Republik.

- 683 Der Satz „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“. Auch die „Wiedergutmachung“ beruht ebenfalls auf diesem Gedanken.
- 684 Auch das angloamerikanische Verfahrensprinzip der Fairness und der Waffengleichheit²³⁶ beruht auf der Wechselseitigkeit und ebenso die Idee des idealen Dialoges.
- 685 (2) Die zweite uralte Formel lautet auf lateinisch: *Suum cuique tribuere* (Jedem das Seine (angemessen²³⁷) gewähren²³⁸). Ursprünglich und zu Recht verbunden mit: *Altertum non laedere* (Dem anderen nicht schaden²³⁹).

²³⁶ Als politischer Gerechtigkeitsutilitarismus mit einer Brücke zur kant'schen kategorischen Forderung der Verallgemeinerung, und zwar über die Verallgemeinerung der Chancengleichheit: Rawls, *Liberalism*, 1993, 136, sowie 41; zur Bedeutung der Stabilität: Klosko, *Argument*, *Columbia Law Review* 94 (1994), 1882 ff., 1885 ff.; Barry, Rawls, *Ethics* 105 (1995), 880 ff.

²³⁷ Siehe zum Verhältnis der *jus commutativa* im aristotelischen Sinne, also der Verkehrsgerechtigkeit einerseits und der *jus distributiva* eben im Sinne des „*suum cuique*“ (jedem das Seine) im Sinne von angemessenen, zu dem auch die *justicia compensatoria* gehört, etwa: Fikentscher, *Moral*, 1993, 71 ff., 79 f.

²³⁸ Ulpian, *Digesten*, 1. Buch, 1. Titel, 10. Fragment: „Gerechtigkeit ist der beharrliche und beständige Wille, jedem sein Recht zukommen zu lassen“.

²³⁹ 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, *Schadigungsverbot*, *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, *Schadigungsverbot*, *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, *Schadigungsverbot*, *JuS* 1989, 345 ff., 349). Steinvorth, *Ethik*, 1990, 16 ff., führt die *Moral* sogar auf den Satz „*neminem laedere*“ zurück. Das Verletzungsgebot gelte als unbedingte Pflicht.

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“²⁴⁰. 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). 686

Das „Gute“ oder das „Böse“ zu wählen, heißt danach dann einfach: Jemandem zu geben oder vorzuhalten, was sein sei²⁴¹. 687

Diese Regel, die eben auch meint, niemandem zu Schaden, beinhaltet eine Art von Gewaltverbot und zielt damit auf den „Frieden“.
688

(3) Schon seit Aristoteles²⁴² und mit Thomas von Aquin²⁴³ nennen wir stets neben der gegenseitigen Gerechtigkeit, zwischen den Gleichen auf dem Markt, zumindest auch die austeilende oder distributive Gerechtigkeit, die im Kern einen hoheitlich-hierarchischen Charakter besitzt. Aber die Tauschgerechtigkeit bildet den Kern der goldenen Regel. Das Schwergewicht der Gerechtigkeitsidee liegt damit bei der abstrakten Gleichheit, der Partner, im Verein mit der konkreten Wechselseitigkeit, der Leistungen. Die Tauschgerechtigkeit bildet zugespitzt die blinde, strenge und auch grausame Vergeltung, als verdienter fairer Lohn einerseits und verdientes gleichwertiges Übel. 689

Das Ausgleichen von Unrecht, die Gleichheit der Gleichen, aber immer auch Macht und Hoheit des Ausgleichenden assoziiert, gilt danach also als Kern der richterlichen Gerechtigkeit. 690

²⁴⁰ Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte vom 26.08.1789, in: Mayer-Tasch, Verfassungen, 1975, 210.

²⁴¹ Vgl. dazu etwa auch Platon: Gerechtigkeit bestehe darin, dass jeder das seinige tut, Platon, Politeia (Eigler), 1990, 433 A – 433 C. Ebenso will etwa Eggers, Gerechtigkeit, 1987, 27 ff., 28 f. mit Pieper, Viergespann, 1964, 87 formulieren.

²⁴² Aristoteles, Nikomachische Ethik (Dirlmeier), 1999, Buch V, 5. – 7. Kap. (1130 b/1131 a); Thomas von Aquin, Summa theologica, 1953, 2. Buch, II; vgl. etwa auch: Fechner, Rechtsphilosophie, 1962, 11, Fn. 1.

²⁴³ Thomas von Aquin, Summa theologica, 1953, 2. Buch, II qu 58. 6.

691 Eine erste Zuordnung ergibt dann vielleicht der folgende Satz:

„Wie Du mir, so ich Dir“. Dieser Satz betont zwar die dynamische Formel der „Wechselseitigkeit“, Bezogen ist die Idee der Reziprozität auf die dem Status nach „gleichen“ Personen.²⁴⁴ Diese Formel verknüpft also die Wechselseitigkeit des Alltags mit der Strukturgleichheit der Akteure.

692 In der Formel von der Wechselseitigkeit steckt die Dynamik auf dem ökonomischen Marktes als gerechte, als faire Wirtschaft. Analog dazu gilt die Wechselseitigkeit auf dem politischen Forum als gerechte, weil demokratische Herrschaft der Gleichen. Hinzu gesellt sich die statische Gesetzesidee der blinden Gleichheit aller aktiven Menschen vor dem gerechten Gesetz und mit ihr der abwehrend gemeinte philosophische Fundamentalismus der kategorischen Verallgemeinerbarkeit. Gerecht ist ein Gesetz, wenn es als universelles Gesetz für die Menschheit anwendbar erscheint.

693 In der zweiten Doppelformel, „Jedem das Seine“ und „Keinem einen Schaden“, verbirgt sich der liberale pragmatische Utilitarismus der Einzelfallgerechtigkeit, etwa als Ideal des fairen rationalen Entscheiders. Diese Sichtweise steckt in einer jeden dialogischen Abwägung. Aber sie umfasst auch das schicksalhafte Sonderopfer einiger zugunsten des Glücks möglichst Vieler. Die liberale Chancengleichheit der Vielen, und nicht mehr, bildet danach für jeden das gerechte „Seine“.

694 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 auch das Interesse des Demokraten an einem gesicherten und gepflegten öffentlichen Forum.

695 Mit den beiden Kernformel geht die heutige staatliche Grundidee des vernünftigen Gewaltverbotes einher und auch die Vorstellung eines die Existenz sichernden übernationalen Friedensbundes

²⁴⁴ Dazu aus Sicht des Verfassers und mit ausführlichen Nachweisen: Montenbruck, Strafrechtsphilosophie, 2009, „Vergeltung“, 100 ff.

zwischen allen Völkern und zwischen allen Menschen. Gerechtigkeit und Friede bilden deshalb üblicherweise eine Einheit, weil auch die einfache Idee der Wechselseitigkeit in Fall der Gewaltanwendung, dem Betroffenen die gerechte Gegengewalt von derselben Art und Macht erlauben 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.

Auch lässt sich die Gerechtigkeit je nach ihrem Bezugssystem 696
zunächst trennen und dann wieder zusammenfügen. So ergibt sich etwa eine ganzheitliche, aber dreifaltige Gerechtigkeit für den Demokraten, und zwar als ein Dreiklang von gerecht im Sinne des liberalen Individuums, gerecht aus der Sicht der Gemeinschaft und gerecht im Sinne einer politisch-humanen Friedensordnung.

Jedes lebendige System beansprucht danach zwar offenbar seine 697
eigene, dafür dann aber relativ einfache Art der Gerechtigkeit. Aber jedes der drei in sich gerechten Subsysteme muss dann immer auch auf die jeweils anderen beiden Gerechtigkeitssysteme Rücksicht nehmen, so dass die scheinbare Einfachheit immer auch in die Unfassbarkeit der Komplexität der Gesamtheit verbunden ist. Dass vermutlich auch mehr als diese drei Systemarten zu denken sind, und dass wenigstens schon jeweils bestimmte Zeiträume die Interessen und die Existenz dieser drei „Sub-Zivilisationen“ (also die kurze human-liberale Menschengerechtigkeit, die längere human-soziale Gesellschaftsgerechtigkeit und die scheinbar ewige formale Überordnungsgerechtigkeit) verändern, bleibt mit zu denken.

Einen Überblick über etliche Gerechtigkeitsphilosophien, die auf 698
der Austauschgerechtigkeit beruhen, bieten die folgenden Kernaussagen, die sich nur mit Mühe etwas ordnen lassen. Die bunte Reihe von Sichtweisen lautet auf Stichworte reduziert:

(1) Bürgersicht 699

- iustitia communitativa (Aristoteles, Thomas v. Aquin) als politisch-liberales Prinzip

- Do ut des (Ich gebe, damit Du gibst) im römischen Vertragsrecht
- wechselseitige Nützlichkeit als Kooperation
- Sühne als ausgleichende Gerechtigkeit aus der Sicht des Täters²⁴⁵
- zivile Kompensation als sozialreale Wiedergutmachung²⁴⁶
- relative als personale Gerechtigkeit (Radbruch²⁴⁷)

700 (2) transzendentaler Idealismus der allseitigen Pflichten und Rechte

- Moralische Verallgemeinerbarkeit (Kant), als humane, aber absolute Gesetzesidee

²⁴⁵ Zum Recht zur Sühnetheorie 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.

²⁴⁶ Zum Gleichheitsansatz als „Opferausgleichssatz“, der aus Gründen des überwiegenden Interesses auch die Anfertigung besonderer, also ungleicher Opfer, mit umfasst: *Dürig*, in: Maunz/Dürig, GG, 2007, 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: Voßkuhle, Kompensationsprinzip, 1999, 50 ff. („Legitimationszusammenhang“ zwischen Vorteilen und Lasten).

²⁴⁷ Zu den Formen der *Gerechtigkeit* und der sinnvollen Auftrennung, etwa durch Radbruch, in: (1) *subjektive* und *personale* sowie in (2) *objektive* und *politische* Gerechtigkeit. 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 „*instituta retributiva*“ (die alle zu dem 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., 13 ff.

- „Negation der Negation“ (Hegel) als Restauration des idealen Staatsfriedensrechts
- Offener demokratischen Pluralismus der Toleranz und des Kernkonsenses (westliche Verfassungskerne)
- Konstrukt des Gesellschaftsvertrages der Freien²⁴⁸

(3) Mitmenschlichkeit 701

- 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 Alimentsations- und einem indirektem Gnadenanspruch
- 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) 702

- Fairness als Prinzip der Chancengleichheit (Rawls)

²⁴⁸ 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, Rth 2002, 43 ff., 46 f.; grundlegend: Buchanan, Economics, 1991, zudem: Cooter, Strategie, 2000, aus Sicht der Systemtheorie: Voigt, Explaining, 1999.

- Rituelles Vermittlungs- oder Gerichtsverfahren (Legitimation durch Verfahren)
- Wechselseitige Toleranz als schmerzhaftes Erdulden anderer Weltanschauungen
- Gleichheitsgebot als Diskriminierungsverbot (Entmenschlichungsverbot) der Menschenrechtserklärungen und der Verfassungen
- Freiheitsverzicht als Begründung für das eigene Recht zwischen Freien und für den politischen Gesellschaftsvertrag

703 (5) Kooperation

- „Tit for Tat“, überlegene Strategie in der politischen Spieltheorie
- Kooperation als ein Leitmodell in der soziobiologischen Evolutionsbiologie²⁴⁹

704 (6) System

- 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 von Subjekt und Welt)
- Repräsentanz durch der Art nach gleiche Personen, als Art der politischen Reduktion zu halbautonomen sozialen Rollen

²⁴⁹ Dazu aus der Sicht der Verhaltensforschung und zudem auf die Entwicklung des Recht bezogen: Gruter, Bedeutung, 1976, u.a. 81. Dazu aus der Soziobiologie auch Hoebel, B. G., Grundlagen, 1982, 87 ff. Siehe allgemeiner aus der Sicht der Rechtssoziologie: Rehbinder, Fragen, 1983, 261 ff. Differenzierender: Markl, Biologie, 1983, 67 ff., 67 ff., 82.

(7) pragmatisch gerechte Denkformen 705

- bipolare Yin-Yang-Denken

- Analogie als pragmatische Denkform des Vergleichbaren von Individuellem,

- Wiederholung als rituelle Verfremdung

- idealer Dialog als Form der bereits transzendentalen²⁵⁰ Kommunikation (Habermas, Apel)

Alle diese Sichtweisen greifen auf die Grundidee der Austausch- 706
gerechtigkeit zwischen der Art nach Gleichem zurück.

III. Komplexere Sichtweisen und dreistufige Gerechtigkeit

1. Ergänzende Zuteilungsgerechtigkeit, Pflichten- und Sozial- lehre

Diese beiden Grundformeln für die Definitionen der Gerechtig- 707
keit sind mit einigen Schlaglichtern zu vertiefen. Zudem wird die
Gerechtigkeit vielfach auch noch mit dreistufigen Formeln ange-
boten und damit noch komplexer ausgestaltet.

Die Idee der Gerechtigkeit begründet vor allem das „Recht“ be- 708
stimmter Rechtsträger gegenüber anderen Rechtspersonen. Zu
überlegen ist aber nahe liegender Weise auch, inwieweit sie da-
mit auch eine Pflichtenlehre enthält. Eine solche Sicht auf die
Kehrseite des gerechten Rechts könnte dann aus der Sicht der
Versöhnung, zum Beispiel auch als vorleistende Opfergabe zu
begreifen sein.

²⁵⁰ Apel, Apriori, 1988, 358 ff., 358 – 453: „In einer modernen Trans-
zendentalphilosophie 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, Dis-
kurs, 1988, 35, 345 ff.; Kuhlmann, Letztbegründung, 1985; Tschent-
scher, Konsensbegriff, Rth 2002, 43 ff., 47.

- 709 Ergänzt wird die einfache Austauschgerechtigkeit üblicherweise zunächst um die zuteilende oder auch distributive Gerechtigkeit, die auch eine Form des Satzes „Jedem das Seine“ darstellt. Der Kern besteht darin, die Rechte der Anderen zu achten. Dem Kaiser ist zu geben, was des Kaisers ist. Damit ist die einfache Unterlassungspflicht begründet, die Rechte des anderen 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 im Sinne der Wechselseitigkeit auch sein Recht 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.²⁵¹
- 710 Aber das Gewähren des „Seinen“ kann auch bedeuten, dass dem Empfänger auch dasjenige als das „Seine“ zuzuteilen ist, was jemand nicht hat, worauf er aber einen Anspruch besitzt, es von anderen zu erhalten. Leistet der Verpflichtete nicht freiwillig, so kann der Gläubiger die Zuteilung verlangen, und zwar deshalb, weil es das „Seine“ ist. Schon das einfache Richten von etwas Krummem verleiht auch das Überrecht zum heilenden Zwang. Die zuteilende Gerechtigkeit beinhaltet aus der Sicht der Demokratie aber auch das Prinzip der Solidarität unter Demokraten. Soziale Gerechtigkeit heißt sie mit einem politischen Schlagwort. Auf sie hat der Empfänger ebenfalls einen Anspruch, nunmehr allerdings entweder gegenüber der Gemeinschaft als Rechtsperson oder dem Kollektiv der Vielen.
- 711 Jede Art von zuteilender Gerechtigkeit setzt eine „höhere Gewalt“ voraus, die auch in einer Kollektivmacht bestehen kann, die die Macht vieler einzelner bündelt. Im Kern zielt die zuteilende Gerechtigkeit damit direkt auf ein Pflichtenmodell, das zugleich von der Unterwerfung unter eine Übermacht und deren Zwangsrechte ausgeht. Aus der Sicht der Wechselseitigkeit er-

²⁵¹ Dazu aus einer philosophischen Sicht auf die Gerechtigkeit: Höffe, *Gerechtigkeit*, 1987, 328.

weisen sich die Empfänger des Ihren als befriedigt. Als Preis für das Empfangene entrichten sie also denjenigen Rechtsfrieden, der auf der Einhaltung der Grundsätze der Gerechtigkeit beruht. Denn sie fühlen sich in ihrer Rechtspersönlichkeit geachtet.

Die alten einfachen Gerechtigkeitslehren arbeiten also bereits mit 712
einer Hauptaussage, wie der Wechselseitigkeit zwischen Gleichen, und komplementären Regeln, wie den Unterlassungs- und Handlungspflichten.

Rein egoistisch um damit kernliberal setzt dagegen an sich der 713
Utilitarismus an. 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 Zuteilung durch den Entscheider. Jener teilt dann nach seinen Maßstäben gleichsam Aktionen zu, die bestimmte Erwartungen im Hinblick auf angemessene Reaktionen bedienen. Der Entscheider selbst unterwirft sich dabei aber dem Prinzip des kollektiven Nutzens. Insofern handelt er nicht einmal frei, sondern stets aufgrund einer bestimmten rationalen Notwendigkeit. Insofern bestehen für den vernünftigen Entscheider ein Abwägungsgebot und die Pflicht, 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. Mit dem Staat und seinen Einrichtungen schafft sich der Freie kollektive Güter.

Aber auch Kollektive, also alle Formen von „Gemeinschaften“, 714
können ein gerechtes kollektives Bewusstsein entwickeln und erklären, dass sie ihren Mitgliedern bestimmte Rechte zu ihrer Verfügung zuteilen. Die individuelle Nutzung von an sich kollektiven Gütern, wie Weide-, Fisch-, Jagd- und Wasserechten, können auf diese Weise verteilt werden. Auch ein öffentlicher Marktplatz bildet für alle Marktteilnehmer eine Art von kollektivem Gut, das alle persönlich ausnutzen.

Strukturell lässt sich also jedes politische Gerechtigkeitssystem 715
sowohl über Rechte als auch über Pflichten konstruieren. Denn beide bilden die Kehrseiten des Anderen. Jedes eher deterministische, jedes eher kollektiv-familiäre oder auch jedes eher fundamentale Denken setzt auf die natürlichen Pflichten, auf die Nächstenpflichten oder auch auf die moralischen Tugendpflich-

ten. Aus ihnen folgen dann aber die berechtigten Erwartungen auf die Güte und Fürsorge des Vorgesetzten, auf die Gnade des himmlischen Herrn, die etwa auch aus der Sicht eines Ämter-Konfuzianismus auch dem chinesische Kaiser vom Himmel zu teil wird, oder aber sie führt sogar zur puritanisch humanen Selbstverherrlichung des Selbst-Gerechten.

- 716 Die distributive Gerechtigkeit betrifft ferner auch abstrakte kollektive Güter, wie die allgemeine Sicherheit und Ordnung. Zu deren Wahrung sind dann Tribute oder Steuern an ein Kollektiv zu entrichten, den biblischen Kaiser, den weltlichen Fürsten oder auch den demokratischen Staat. Aber dahinter steht dann dafür auch die Allseitigkeit auf der Ebene des kollektiven Gesellschaftsvertrages. Aus der Sicht des Utilitarismus zahlt man für die Vorzüge eines gemeinsamen Staates, der sich an Gemeinwohl aller Bürger als deren Teilhaber und Mitherrscher ausrichtet.
- 717 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 die eigenständigen Institutionen.²⁵² In einem noch weiteren Sinne stellt dann auch die gesamte Rechts- und Friedensordnung ein kollektives Gut der Bürger dar. Zu dieser Art von „Gemeinwohl“²⁵³ gehören auch der kollektive Schutz vor äußeren Gewaltangriffen und die Daseinsvorsorge in sonstigen Notla-

²⁵² 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 sich die Beziehung von „Ich“ und „Wir“- Modellen, die durch das zweiseitige Du-Modell verbunden sind.

²⁵³ Aus der Literatur: Koslowski, *Gemeinwohl*, 1999; Brugger, *Deutschland*, 2002; Bußhoff, *Gemeinwohl*, 2001; Münkler/Fischer, *Gemeinwohl*, 2001/2002; Schuppert/Neidhart, *Gemeinwohl*; Willems/Winter, *Repräsentation*, 2000; Jachmann, *Gemeinnützigkeit*, 2004, 63 ff., Fn. 2. Sowie: aus staatsrechtlicher Sicht bislang schon Isensee, *Gemeinwohl*, *HdStR* III, 1996, § 57; Sommermann, *Staatsziele*, 1997, 199 ff.; Arnim/Brink, *Methodik*, 2001. Zum noch umfassenderen und zugleich funktionalen rechtlichen Begriff des „öffentlichen Interesses“: Uerpmann, *Interesse*, 1999, 5 ff., 26 ff.; sowie: Häberle, *Interesse*, 2006, mit der Gleichsetzung von öffentlichem Interesse und Gemeinwohl im Jahre 1970.

gen. Sogar das Recht selbst und auch seine Durchsetzung bilden ein kostbares kollektives Gut.

In der westlichen Welt findet die „Zuteilung des Seinen“ und die Durchsetzung des „Schadigungsverbot“ vor allem durch den demokratischen Staat statt. In ihm berufen sich die Demokraten darauf, dass sie Kraft ihrer höchstehenden und angeborenen Menschenrechte diese Ansprüche besitzen und dass sie das „Ihre“ am Recht auch selbst unter sich verteilen, wenngleich wieder über politische Kollektive, wie den Gesetzgeber, die Gerichte und die Regierungs- und Verwaltungseinheiten. 718

Der Gedanke der Zuteilungsgerechtigkeit bricht die einfache goldene Regel der Wechselseitigkeit unter Gleichen also in eine bunte Mehrzahl von Gerechtigkeitselementen auf. Die gerechte Zuteilung enthält auch hoheitliche Bestandteile, wie den Rechtszwang, die Tributleistungen an das Kollektiv und die Verteilung von kollektiven Gütern. Ursprünglich aber besteht sie im Selbstzwang, dem anderen das „Seine“ zu belassen. 719

2. Ergänzung durch das Schädigungsverbot

An dieser liberalen Idee des Selbstzwanges setzt auch die Sonderformel vom Schädigungsverbot an. 720

Das Schädigungsverbot (harm principle) bildet, wie in der deutschen Rechtsphilosophie Arthur Kaufmann meint, den kleinsten gemeinsamen Nenner eines negativen und dennoch universellen Utilitarismus.²⁵⁴ Jede reine Nützlichkeitslehre neigt zudem 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 dann aber das Sammelgut der Handlungsfreiheit. 721

Diese Grundforderung steckt in jeder westlichen Rechtslehre, denn sie ist zunächst darauf ausgerichtet, bürgerliches Unrecht, 722

²⁵⁴ Kaufmann, Utilitarismus, ARSP 1994, 476 ff., 478. Ähnlich: Tammelo, Ungerechtigkeit, 1980, 30 ff., 35, sowie Tammelo, Philosophie, 1982, 127 ff.

und damit vor allem die Verletzung von Werten 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 humanen Schutzwerte und verbieten die Folter, vgl. Art. 1 ff. EMRK. Das Recht wiederum zielt im selben Sinne des Schädigungsverbotes auf die Vorbeugung und den Ausgleich von Unrecht.

- 723 Aber aus der einfachen kontinentaleuropäischen Sicht der Dreifaltigkeit von „Freiheit, Gleichheit und Solidarität“ liegen zwar die Mängel dieser Reduktion in der Beschränkung vorrangig auf die bürgerliche Freiheit. Diesem Ansatz fehlt es deshalb zumindest an der zuteilenden Solidarität, und vermutlich auch an der hinreichenden Gewährleistung der Gleichheit als unantastbaren 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 Schädigungsverbotes besteht in der Garantie der Freiheit, und zwar, ohne sich in die Art der Ausübung der persönlichen Freiheitsausübung aktiv einzumischen.
- 724 Das Schädigungsverbot selbst stellt ein einfaches allgemeines Gesetz dar, das zielt als solches auf den allseitigen Gewaltverzicht und damit auf den Frieden unter den freien Akteuren. Aber hinter ihm verbirgt sich dann doch das politisch-staatliche Gewaltmonopol. Denn die Frage bleibt, wie auf einen Verstoß gegen das Schädigungsverbot zu reagieren ist. Die übliche Antwort lautet, in diesem Falle darf notfalls mit dem Gleichen begegnet werden. Entweder mit privater Selbsthilfe oder aber eben mit staatlich-kollektiver Gewalt ist dann der vorherige Zustand wiederherzustellen.
- 725 Anzuführen ist deshalb, dass das grundliberale Schädigungsverbot im 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 Men-

schen „unschädlich“ zu machen²⁵⁵. Dahinter steht dann am Ende 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“ dann auch nur noch dem überführten Täter als die „Seine“ zugeteilt.

3. Ergänzung durch Gnade und Billigkeit

Zumindest zum Umfeld der Zuteilung gehört auch das Ideenpaar 726 des Verzichts auf Vollstreckung als „Gnade vor Recht“ und der richterlichen „Billigkeit im Einzelfall“, als mildernde Einzelfall-Gerechtigkeit. Man kann sie, wie hier zunächst geschehen, als Unterformen der „kollektiven Güter“ begreifen oder sie auch als eine dritte Form der Gerechtigkeit aufführen.

Gemeint ist die ursprünglich christliche unverdiente Barmherzigkeit 727 als die konkrete Hilfe von rein altruistisch und deshalb würdigen Menschen an würdige Menschen in Not. Auf die humanen Grenzen der schlichten Tauschgerechtigkeit weist auch der alte Satz „fiat iustitia pereat mundus“ (Würde Gerechtigkeit geschehen, würde die Welt vergehen) hin.²⁵⁶ Oder mit Nietzsche, an den

²⁵⁵ 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 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.

²⁵⁶ Vgl. zu diesem Problem auch: 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, sowie auch: Hattenhauer, Begnadigung, ZStW 78 (1966), 184 ff., besonders 192 ff. Zur Verwandtschaft von Gnade und Billigkeit siehe auch: Ihering, Zweck, 1923, 331 ff., sowie:

der Rechtsphilosoph Höffe erinnert, der Kant'sche „kategorische Imperativ rieche nach Grausamkeit“²⁵⁷. Oder mit Thomas von Aquin: „Gerechtigkeit ohne Barmherzigkeit ist grausam; Barmherzigkeit ohne Gerechtigkeit ist die Mutter des Chaos“. Strenges (Kleinkrämer-)Recht verlangt entweder nach der Gnade des Herrn oder aber auch das blinde harte Recht der Wechselseitigkeit und die salomonische Billigkeit gehören untrennbar zusammen²⁵⁸.

- 728 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. Vom Sozial- und Rechtsstaat vorgehalten, bilden diese drei Elemente dann Aufgaben der staatlichen Seite der „zuteilenden Gerechtigkeit“.
- 729 Aus einer utilitaristischen Sicht besteht die zuteilende Gerechtigkeit dann in einer Art der sozialen allseitigen und nützlichen Rückversicherung für Notfälle und bedeutet deshalb nur einen Scheinaltruismus. Auch in diesem Fall regiert dann der Gedanke der Wechselseitigkeit.

4. Ergänzung durch die legale Gerechtigkeit

- 730 Auch legale Gerechtigkeit, also die Idee irgendeiner gesetzmäßigen Ordnung, wird direkt als drittes Element der Gerechtigkeit genannt.

Grewe, Gnade, 1936, 1 ff. unter Hinweis 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). Siehe auch: Kaufmann, *Recht*, 1991 (von Sophokles bis Kafka, von Hartmann von Aue bis Thomas Mann), u.a. mit Hinweis auf die „weiblichen Züge der Gnade“, 8, sowie deren metaphysischen Charakter, 11 ff., zur Gegenfigur des Michael Kohlhaas auch 28.

²⁵⁷ Höffe, *Rechtsprinzipien*, 1990, 239 unter Hinweis auf Nietzsche, *Genealogie*, 1977, 761 ff., 2. Teil, Abs. 6.

²⁵⁸ Zur Billigkeit als Einzelfallgerechtigkeit siehe auch: Schäfer, *Grundlagen*, 1989, 65 unter Hinweis auf Radbruch, *Rechtsphilosophie*, 2003, 172, Sauer, *Gerechtigkeit*, 1959, 137, sowie auf Aristoteles, *Nikomachische Ethik* (Dirlmeier), 1999, Buch V, 14. Kap. (1137 b).

Schon Aristoteles und insbesondere Thomas von Aquin²⁵⁹ fordern sie ein. Damit wird der Gedanke honoriert, dass irgendeine (dann wenigstens allgemeingültige) Ordnung einen Selbstzweck darstellt. Aber diese beiden großen Gerechtigkeitslehrer haben die Gerechtigkeit nicht als bloßen Endzweck und alleinigen Wert an sich verstanden. Verankert haben sie die Gerechtigkeit im vernunftgemäßen republikanischen Gemeinwohl oder in der vernünftigen Gottesordnung. Allerdings ist – umgekehrt – auch die Vernunft selbst wieder an die Idee der ordnenden Gerechtigkeit gebunden. Hinzu tritt auch noch der Grundgedanke des Friedens. Derartige „letzte Werte“ bilden also eine Ideenfamilie, die sich als eine systemische Struktur erweist, in der sich die Grundelemente gegenseitig stützen und erklären. 731

Mit dem Gedanken der Legalität tritt heute vor allem das Prinzip eines zumeist auf Allgemeingültigkeit ausgerichteten Gesetzes hinzu, dass zudem durch einen allerhöchsten Gesetzgeber ausgesprochen und den Umständen der jeweiligen Gegenwart ideal angepasst ist. 732

Legale Gerechtigkeit meint insofern auch die Notwendigkeit irgendeiner verfestigten Form von sozialrealem Rechtssystem. Ein solches System schafft zumindest Vorhersehbarkeit und schon deshalb Vertrauen. Es bietet aus der laizistischen Sicht schon als solches einen Gemeinnutzen. Insofern stellt jede Art von staatlicher Rechtsordnung schon selbst ein kollektives Gut dar, etwa auch hierarchisches Kastensystem. Deshalb kann man also auch die legale Gerechtigkeit auch zu den zuteilenden kollektiven Gütern hinzurechnen. 733

Die Idee der legalen Gerechtigkeit entspricht im Wesentlichen, aber nicht in den Feinheiten, der wechselseitigen Beeinflussung, dem Gedenken der systemischen Gerechtigkeit, die eine politische Analogie zu einer mechanischen Kräftelehre darstellt. Danach müssen alle großen Subsysteme, und ebenso auch ihre eige- 734

²⁵⁹ Zur 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. (1.130 b/1131 a); sowie Thomas von Aquin, *Summa theologica*, 1953, 2. Buch, II qu 57, 1 ff.; vgl. auch: Fechner, *Rechtsphilosophie*, 1962, 11.

nen Untersysteme etc., sich ständig gegenseitig ausbalancieren und anpassen. Nur auf diese Weise können sie das Hauptssystem, das eigentlich die großen Untersysteme selbst bilden, nach innen am Leben und nach außen wettbewerbsfähig erhalten. 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, sondern sie schreiben eine Art der idealen Verfassung innerhalb einer bestimmten realen Gemeinschaft fest.

5. Ordnungsversuche der Gerechtigkeitselemente

- 735 Zu versuchen ist die Grundregeln der Gerechtigkeit zu ordnen.
- 736 Neben der zu Anfang gewählten einfachen Zweiteilung der Gerechtigkeit in (1) „Wie Du mir, so ich Dir“, als Wechselseitigkeit und Gleichheit sowie (2) „Jedem das Seine“ und „Niemandem einem Schaden“ existieren also zumeist dreiteilige Gerechtigkeitssysteme. Die dreiteiligen Gerechtigkeitsideen koppeln die (a) Barmherzigkeit oder sie sondern (b) auch die legale Gerechtigkeit aus.
- 737 Ebenso kann man auch noch einmal die materiale Gerechtigkeit als Lehre von dem „Guten“, den Werten oder dem Gemeinwohl ausgliedern und diese als diejenige ethische Maßstäbe begreifen, mit denen die einfache formale Austausch-Gerechtigkeit und die komplexere Zuteilungsgerechtigkeit ausgeübt wird. Ethischer Inhalt und Formzwang fließen dann in den ausformulierten Verfassungen, wie dem deutschen Grundgesetz, zusammen.
- 738 Die oben gewählte grobe Zweiteilung der Gerechtigkeit nähert sich dabei dem ökonomisch-analytischen Denken des „Rational Choice“²⁶⁰ 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 Nachteile kennt und das nur mit Mühe noch kollektive Güter als solche

²⁶⁰ Adams, Theorie, 2004, u.a. 25 ff., 141 ff.

und damit gesondert benennt.²⁶¹ 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.

Dabei muss jedes reines Marktdenken 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 mit einspeist. Sie stehen deshalb vermutlich immer auch im Hintergrund. Aber sie verlangen dann den Wechsel zur mittelalterlichen Politik von vorstaatlichen „Warlords“.

Nach allem bietet sich vielleicht die folgende Art der Gliederung der Gerechtigkeitselemente an: 740

(I) Zwei Kernformeln: 741

(1) Die eigentliche Hauptformel bildet die so genannte „goldene Regel“ der „Wechselseitigkeit“ zwischen Gleichen; (2) Als Folgerung aus ihr ergibt sich die Pflichtenformel „Jedem das Seine“, verbunden mit dem Satz „Niemandem einen Schaden“.

(II) Zwei Korrektive schränken die reine „Wechselseitigkeit“ ein: 742

(1) Mitmenschlich und sachbezogen tritt die menschliche Barmherzigkeit, die hoheitliche Gnade und die richterliche Billigkeit (Sozialethik) hinzu;

(2) Kollektiv und formal: die legale Gerechtigkeit begründet irgendeine „gesetzte“ und damit Vertrauen schaffende Ordnung im Sinne eine Gleichgewichts der herrschenden politischen Kräfte.

²⁶¹ Aus der Sicht der Wirtschaftstheorie mit der besonderen Gewichtung von Kollektivgütern: Buchanan, *Limits*, 1975, 123, 133.

- 743 Dieses Modell der Gerechtigkeit ist nicht von der Existenz eines Staates oder der Existenz eines bestimmten Rechtes abhängig. Aber es zielt auf die Konstruktion eines gerechten Rechts. Außerdem leugnet es nicht die Möglichkeit, erlaubten und damit gerechten Zwang einzusetzen.
- 744 In einem weiteren Schritt sind dann die weltliche Höchstidee der Demokratie und ihre Grundidee des Humanismus hinzuzufügen. Sie ordnet die eher formale Gerechtigkeitsidee dann auf ihre Weise. Ebenso vernetzt etwa auch die jeweilige Gottesidee die Elemente der Gerechtigkeit zur jeweiligen göttlichen Gerechtigkeit oder jede 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.
- 745 Der Schutz des privaten Eigenen, also des „Seinen“, ist ein Gut, auf das der Demokrat ein Anspruch 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.
- 746 Im Einzelnen kann man noch trennen. So verlangt die Idee der absoluten angeborenen „Menschenwürde“ nach hoheitlicher Zuteilung eines entsprechenden Schutzes. Die interpersonale „Freiheit“ und der Gedanke des Freiheits- und Gewaltverzichtes beruhen dagegen auf der „Wechselseitigkeit“. Beide Elemente dürften gemeinsam, wenn auch mit unterschiedlichen Schwerpunkten, in allen westlichen Demokratien auftreten.
- 747 Aber auch als demokratischer Rechtsstaat verfügt der gesamte „humane Verfassungsstaat“ selbst auch über einen vielfältigen und lebendigen Gestaltungsfreiraum für seine „legale“ und „praktische“ Ordnung, sei es durch die Gesetze selbst, durch die Einzelfallgerechtigkeit der Gerichte, in der Form der humanen Vollstreckung, durch die Exekutive oder aber durch die Rückkopplung mit dem Rechtsbewusstsein der Öffentlichkeit.

Die westliche Synthese für eine demokratische Gerechtigkeitslehre lautet dann: 748

Die westliche Synthese der insgesamt also drei alten Formeln könnte sich durch die systemische Übermacht von Humanismus und Demokratie dann wie folgt ausprägen: Die beiden Korrektive der inhaltlichen Barmherzigkeit und der formalen Legalität bilden selbst schon verfassungsrechtlich abgesicherte Grund- und Menschenrechte. Sie stellen für „den Menschen“ im Sinne der Verfassungen die „Seinen“ dar. Damit gehören sie und alle Folgerechte zum einen schon zur Zuteilungsgerechtigkeit. 749

Aus der Sicht des einfachen Gedankens des Freiheitsverzichts zählen sie sogar zur Tauschgerechtigkeit. Der Freie erhält diesen Verfassungsstatus als Gegenleistung für seinen Gewaltverzicht und seine Kooperationsbereitschaft. Aus der Sicht der angeborenen Menschenrechte ist dem Menschen allerdings auch die Solidaritätspflicht angeboren. Für dieses komplexere Menschenmodell geht es dann nur um die Verteilungsgerechtigkeit von persönlichen Pflichten. 750

In jedem Fall aber trifft die einfache Zweiteilung die Verfassungsgerechtigkeit, die in der Demokratie vorherrscht, am Besten. Aber jede vor- und außerstaatliche Gerechtigkeit, die diktatorisches Staats- und Systemunrecht aufdecken und „verarbeiten“ will, sollte sich der mittelalterlichen Dreiteilung bedienen. Barmherzigkeit und Ordnung bilden dann aber eine elternähnliche Paarung, die gemeinsam die beiden Grundregeln der austauschenden und der zuteilenden Gerechtigkeit auf einer dritten Stufe der „kollektiven Güter“ absichern. 751

8. Kapitel: Gerechtigkeit: Strafe, Versöhnung und Struktur

I. Drei Zwischenergebnisse:

1. Gerechte Strafe

- 752 Gerechtigkeit und die Strafe erscheinen schon beim ersten Vergleich eng mit einander verbunden. Die Gerechtigkeit der Strafe steckt vor allem im Gedanken der Wechselseitigkeit. Das Übel der Straftat wird mit einem anderen Übel, der Strafe, zu einem guten Zwecke ausgeglichen.
- 753 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“.²⁶²
- 754 Eine gesamte Einordnung der deutschen Straffideen in das Modell der rechtsphilosophischen Kurzfassung, also die Subsumtion unter diese Vorgaben könnte dann etwa Folgendes ergeben:
- 755 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“. Restauration meint die gerechte „Wiederherstellung des Rechtsfriedens“.
- 756 Der Idee der alten Barmherzigkeit und in den europäischen Demokratien auch der zuteilenden Gerechtigkeit entspringt der Verzicht auf die Todesstrafe und die Aufrechterhaltung der Men-

²⁶² Kaufmann, Theorie, 1985, 15; Thomas von Aquin, Summa theologica, 1953, 2. Buch, II qu. 61, a 4) wörtlich zitiert im Anhang, 65.

schenwürde 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.

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. Das 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. 757

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. 758

An ihrem Ende hat der Verurteilte dann die notwendige und pflichtgemäße Zuteilung eines bestimmten und nützlichen Strafübels erhalten und auch verbüßt. 759

Der Utilitarismus blendet jedoch aus, dass alle Entscheider persönlich und 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“. 760

- 761 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 oder auch Subkulturen dieser Entscheider, etwa als Strafjustiz, oder aber auch dem persönlichen Effektivitätsdenken des Entscheiders, etwa als effektive Arbeitserleichterung.
- 762 Der demokratische Humanismus der Staatsverfassung bildet dabei eine Art höchster heiliger Geist, der zumindest alle staatlichen Entscheider durchdringen und beseelen sollte.
- 763 Mit diesen Ansätzen ist zu versuchen, die gerechte Strafe wie folgt zu ermitteln.
- 764 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.
- 765 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“.
- 766 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.
- 767 Der Vollzug wird ihm ebenfalls notfalls zwangsweise zugeteilt. „Niemandem einen Schaden“ meint das die Verwahrung des Täters die Sicherung der Allgemeinheit bedeutet.
- 768 Die Legalität sorgt für die gesetzliche Verallgemeinerbarkeit und Barmherzigkeit führt zum Verfassungshumanismus. Jedes Strafgesetz, Straftatbestand und Strafraum ist auch gerecht, weil legal (Positivismus). Jedes „legales Recht“ erfordert aber heute auch einen Kern oder „minimal-ethischen“ Gehalt (Radbruch'sche Formel), um Rechtsgeltung zu besitzen. Humanis-

tisch 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.

Vereinfacht stellt jede Art von Strafe dann einen Ausdruck der Gerechtigkeit dar, wenn sie die beiden klassischen Grundelemente beherbergt, den 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 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“.

Zudem 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 „Nächsten“ 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 Ausklärung 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.

771 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

772 Versöhnung und Gerechtigkeit lassen sich nach allem dann vielleicht ebenfalls und zwar mit dem Blick auf das „gerechte und humane Strafrecht“ vereinen. Die praktische Verbindung von Strafe und Gerechtigkeit besteht im rechtsförmigen Sühnevertrag. Im Hintergrund regiert jedoch die Formel von „Freiheit, Gleichheit und Brüderlichkeit“, die ihrerseits die Staatsform der Demokratie begründet.

773 Das geschwisterliche „Nächsten-Strafrecht“ hält ständig ein Verhandlungsangebot zu einem zivilen Sühnevertrag bereit. Der Täter erhält 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 seine gegenwärtige Einstellung zum Recht belegt, bilden die beiden 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.

774 Aber 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.

3. Schädigungsverbot als gerechtes Recht zu Not- und Gefahrenabwehr

Zur strafnahen Urgerechtigkeit gehört offenbar auch die zivile Notwehr. Sie erlaubt im Kern die harte Verteidigung gegenüber fremder Gewalt mit eigener Gegengewalt, und zwar zu einem guten Zweck der Selbsterhaltung. 775

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. 776

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 Verwahrloosung, notfalls sogar als tatsächlich lebenslange Sicherungsverwahrung. 777

- 778 Dennoch ist noch einmal nachzufassen. So meint auch das Notwehrrecht in seinem Kern nur, dass der Angriff auf eine Person mit einem ebensolchen Gegenangriff und etwa bei Bagatellen nicht mit 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.²⁶³ 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 beenden und sich dem Recht zu unterwerfen und zugleich die Persönlichkeit des Angegriffenen offen sichtbar wieder als unantastbar zu respektieren.
- 779 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.
- 780 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, und eine zivile „Wiedergutmachung“ und notfalls auch irgendeine Art der strafenden „Genugtuung“ herbeizuführen.²⁶⁴

²⁶³ So jedenfalls die Deutung des weiten deutschen Notwehrrechts durch den Verfasser: Montenbruck, Thesen, 1983, u.a. 16 f. Zur rechtsgeschichtlichen Wurzel des letztlich preußischen Notwehrrechts von 1851 und seiner Abkehr von der ansonsten üblichen Güterabwägung: Kühl, Notwehr, 1996, 149 ff.

²⁶⁴ Derartige Begriffe verwendet der Gesetzgeber des Strafgesetzbuches etwa in §§ 56 b, 46a StGB. Aber auch das Strafübel dient der Genugtuung als Sühne und auf diese Weise auch der Befriedung.

4. Freiheit, Freiheitsverzicht und Verfassungsidee

Der Gleichklang von Gerechtigkeit und Versöhnung müsste sich 781 dann auch auf der Ebene der Verfassung zeigen. Denn während das Strafgesetzbuch vor allem die Übel kodifiziert, die einzelnen Menschen entweder anderen Menschen oder der Gesamtheit einer menschlichen Gemeinschaft zufügen kann, beinhaltet die Verfassung in ihrem Grundrechtsteil solche Werte, die erfahrungsgemäß ein undemokratischer Staat zu gefährden versucht. Mittelbar bildet also jede Grundrechtscharta einen Katalog von möglichen Unrechtstaten des Staates und seiner Führungspersonen. Im Vergleich mit den absolutistischen Staaten des 18. Jahrhunderts stellt die Anerkennung der Verfassung durch den faktisch existierenden Staat eine Art Versöhnungsvertrag zwischen den revolutionären Bürgern und dem alten Staatswesen dar. Die Bürger übernahmen zwar formal die Herrschaft. Aber beide Seiten binden sich an ein nationales Recht und an die höhere Idee der Gerechtigkeit. Dafür lässt aus der historischen Sicht das demokratische Staatsvolk den alten absoluten Staat des 18. Jahrhunderts in seinen exekutiven Verwaltungsstrukturen bestehen. Die neuen Verfassungen lassen sich insofern als ein „Versöhnungsvertrag“ zwischen den alten Staatsgebilden und der neuen Idee der Demokratie verstehen. Das Volk wandelt sich von den bloßen Untertanen zu den neuen Überherren. Das Volk erhebt den exekutiven Staat aber zum „ersten Diener“ des neuen konstitutionellen Staates und verleiht ihm die Rechte eines mächtigen Hausverwalters (*maior domus*).

Aus der Sicht des Staatsrechts der westlichen Demokratien spie- 782 gelt sich die Kerngerechtigkeit der Wechselseitigkeit zwischen Gleichen insbesondere in der Formel von der die Rechte begründenden Idee der „Freiheit des Anderen“. Sie beruht auf dem Gedanken des „wechselseitigen Freiheitsverzichts“²⁶⁵ und dient, nützlich gelesen, dem allseitigen Freiheitsgewinn. Verallgemeinert führt die Idee des Freiheitsverzichts dazu, dass sich rational

²⁶⁵ 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.

und politisch denkende Menschen freiwillig einem bereits existenten Verfassungsvertrag unterwerfen.

- 783 Aus der Sicht des deutschen Grundgesetzes zielt die „Freiheit“ dabei auf das Ausleben der individuellen Persönlichkeit des zuvor beschriebenen unantastbar würdigen Menschen, Art. 1 I GG, 2 I GG. Neben die Grenzen der Freiheit, die die Rechte der Anderen errichten, setzt das Grundgesetz auch die verfassungsmäßige Ordnung und die elementare Sozialethik, insbesondere die Menschenrechte. In diesem Sinne beschreibt Art. 2 I GG die Einheit von „Recht und Gerechtigkeit“:
- 784 „Jeder hat das Recht auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt.“
- 785 Auch allgemein und zwar hin bis zu den Menschenrechten gehören „Mensch, Freiheit und Recht“ untrennbar zusammen. Diese weltliche und damit nach-mittelalterliche Dreifaltigkeitlehre wird vom Geist der „goldenen Regel“, also der freien Wechselseitigkeit zwischen gleichen (und sittlichen) Menschenpersonen, regiert und durchdrungen. Die einfache Idee der „Wechselseitigkeit zwischen Gleichen“ bildet nicht nur den Kern der Gerechtigkeit, sie beinhaltet auch schon die Grundelemente eines jeden Versöhnungsvertrages, zu dem dann nur noch die Freiwilligkeit und in der Regel die Bereitschaft zum Verzicht hinzu treten müssen.
- 786 Die „goldene Regel“ beinhaltet auch die Idee der wechselseitigen Anerkennung. Die Bedeutung der Idee der Anerkennung, die als Kampf um Anerkennung begriffen wird, hat insbesondere Hegel herausgearbeitet²⁶⁶, der sich wiederum auf die Naturrechtslehre von Fichte gestützt hat²⁶⁷. Hegel erklärt unter anderem: (a) Beim Kampf um Anerkennung sei von einem Toten keine Bestätigung zu erlangen. Die Existenz des anderen müsse also erhalten bleiben²⁶⁸. Aber es bestehe (b) die Gefahr, selbst versklavt zu werden

²⁶⁶ Hegel, Phänomenologie (Hoffmeister), 1952, B. IV. A., 145 ff.; Seelmann, Rechtsphilosophie, 2001, Rn. 68 f.

²⁶⁷ Fichte, Naturrecht, 1971, 1 ff., 47 ff., 85 ff.

²⁶⁸ Hegel, Encyklopädie, 1949, § 434. Es besteht „da das Mittel der Herrschaft, der Knecht, in seinem Leben gleichfalls erhalten werden

oder jemanden zu versklaven und damit zu knechtischer Anerkennung zu gelangen. Der Ausweg sei (c) deshalb die Gleichheit im Recht. (d) Danach sind andere Personen als solche zu respektieren.²⁶⁹ Hervorzuheben bleibt, dass weil die Toten nicht mehr anerkennen können, mit ihnen auch nicht mehr um Anerkennung gerungen werden kann. Diese liberale Sicht des Rechts ist also auf die Lebenden und deren jeweiligen Interessen begrenzt. Sie mögen den Ausgleich für die Verletzung des Rechts verlangen, verbinden damit dann aber ihre eigene Anerkennung. Andererseits können die Akteure offenbar anderen Personen die Anerkennung verweigern. Sobald die Verweigerung kollektiv betrieben wird, folgt aus ihr eine Art von „Rechtlosigkeit“. Damit sind die menschenrechtlichen Probleme dieses an sich so einleuchtenden Ansatzes des Kampfes von Freien um die Anerkennung und dessen an sich ideale Schlichtung durch den Gedanken der Gleichheit im Recht aufgezeigt. Allein die „goldene Regel“ einzufordern, reicht in der westlichen Welt danach nicht aus, um Gerechtigkeit walten zu lassen.

II. Zum Sinn von Gerechtigkeit

1. Rechtsphilosophien

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. 787

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 solchen Lehren lassen sich deshalb als Ausprä- 788

muß, Gemeinsamkeit des Bedürfnisses und der Sorge“ für die Befriedung ihres Verhältnisses.

²⁶⁹ Hegel, Grundlinien (Hoffmeister), 1995, § 36, 95; Seelmann, Rechtsphilosophie, 2001, Rn. 68 f.

gungen der Zuteilungsgerechtigkeit im weiten Sinne begreifen. Derart eingeordnet betrachten sie dann die einfache „goldene Regel“ aus dem Blickwinkel der Sätze „Jedem das Seine“ und „Keinem einen Schaden“ und 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 ergibt dann vielleicht folgendes Bild.

- 789 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 v. Aquin)²⁷⁰ 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.
- 790 Auch die Gleichheit eines Personenstatus, die zugleich 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 „do ut des“ arbeitet mit der Selbstverpflichtung der vertrauensvollen Vorleistung. Auch die verfassungsähnliche Grundidee des wechselseitigen Freiheitsverzichts (Hayek, Luhmann, Höffe²⁷¹) enthält den Ge-

²⁷⁰ Auf die Zitate der Standardwerke ist zu verzichten, der Blick in gedruckten Enzyklopädien oder das Nachlesen bei „wikipedia“ bieten weit mehr. Ein grober Überblick über die Gerechtigkeitslehren aus der Sicht des Verfassers: Montenbruck, *Wie Du mir...*, 1995, 13 ff., Anfangseite zugleich abrufbar auf der Homepage des Verf. (FU-Berlin, Publikationen) im Sammelband Montenbruck, *Strafrechtsphilosophie*, 2009, „Vergeltung“, Rn. 100 ff.

²⁷¹ 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 Prin-

danken 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 Gedanken 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.

Auch der an sich liberale philosophische Utilitarismus beinhaltet 791
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: Baurmann²⁷²). Der gemäßigte Regel- und Prinzipienutilitarismus (Smart²⁷³) führt zu einem Regime von Regeln und Prinzipien, die nur einen Abstraktum oder die Mehrheit als gerecht ansehen und auf dem Altar der 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: Trapp²⁷⁴). Auch komplexe Frieden schaffende Verteilungsmodelle greifen auf Nützlichkeitslehren zurück (Waltzer²⁷⁵).

Auch die wertorientierten Gemeinwohllehren verlangen nach Zu- 792
teilung von Werten und nach entsprechenden Opfern. Sie bilden auch ein Element in Lehren, die den gerechten Ausgleich von Gemeinnutz und Eigennutz als Wirtschaftsethik einfordern (Fikentscher²⁷⁶). Dazu zählt auch der wirtschaftswissenschaftliche Ökonomismus, einschließlich der ökonomischen Analyse des Rechts, und zwar für den geregelten Markt und der Idee der kol-

zip des gegenseitigen Freiheitsverzichtes zudem: Luhmann, Rechtssoziologie, 1987, 363; Höffe, Gerechtigkeit, 1987, 328.

²⁷² Baurmann, Zweckrationalität, 1987, 33 ff., 42 ff.

²⁷³ 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.

²⁷⁴ Trapp, Utilitarismus, 1988.

²⁷⁵ Walzer, Sphären, 1992, vgl. insbes. 26 ff., 51 ff.

²⁷⁶ Fikentscher, Moral, 1993, 71 ff., 80 sowie 74.

lektiven Güter. Ebenso wie die politische Spieltheorie teilen sie jedem Marktteilnehmer zunächst einmal die Rolle des Akteurs zu.

- 793 Zuteilungsgeschichtspunkt, wenngleich tatsächlicher Art, enthalten auch die politischen Sozialphilosophien, die statt vom „Sein“ 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. 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.
- 794 Aus der Natur werden, wenn auch auf normativer Ebenen, die angeborenen Menschenrechte abgeleitet und zugeteilt.
- 795 Im deutschen Verfassungsrechtssystem bildet etwa die vage Werteordnung eine Höchstidee²⁷⁷, die die materiale Gerechtigkeit von Abwägungen bestimmt und als der Hauptinhalt des Gemeinwohls erscheint.
- 796 Alle säkularen politischen Gemeinwohllhren verlangen oder beinhalten schon in sich die Vorstellung von einer vernünftigen Opfergabe auf dem Altar des „Großen und Ganzen“. Diese Opfer ist von denen, die sich zu diesen Höchstwerten bekennen, als pflichtgemäß zu erbringen, diese Sicht verleiht seinen Unterworfenen dann aber den Doppelstatus des Teilhabers am Höchsten und des souverän Gebenden. Vermutlich teilen alle denkbaren Letztbegründungen, die zu Rechten oder Pflichten führen, den unterworfenen rechtsähnlichen Rollen zu, auf die sich ihre Träger dann verlassen können.

²⁷⁷ Zum methodisch-religiösen Problem, eine Werteordnung deduktiv zu erfassen, aus der Sicht des Staatsrechts: Schlink, Abwägung, 1976, 135 ff.; Pestalozza, Bemerkungen, 1963, 425 ff., 436 f.; Burchardt, Grenzen, 2004, 18 ff.

Solche Letztbegründungen, zu denen auch diejenigen über die Vernunft zu zählen sind, bilden Axiomen und sie teilen den Status zu, insbesondere denjenigen einer Person unter gleichartigen Personen. Kurz gefasst steckt in der Gerechtigkeitsidee der Gleichheit eine hoheitliche Zuteilung. 797

2. Gerechte Staatspolitik

Die pragmatische Verbindung von demokratischem Staat, Recht und Gerechtigkeit verkündet bereits Aristoteles in seiner „Politica“ und Hegel spiegelt denselben Ansatz in seiner Staatsphilosophie ebenfalls wieder. 798

„Die Gerechtigkeit aber stammt erst vom Staat her, denn das Recht ist die Ordnung der staatlichen Gemeinschaft; das Recht aber ist die Entscheidung darüber, was gerecht ist“²⁷⁸. 799

Damit ist die legale demokratische Gerechtigkeit in der Form des demokratischen Positivismus geschaffen. Die „Politik“ der Polis produziert die Gerechtigkeit. Den Maßstab für das Gerechte bildet die Austauschgerechtigkeit auf dem öffentlichen Forum. Im übertragenen Sinne handelt es sich um den Konsens der Allgemeinheit. 800

Dieser Konsens beruht formal auf irgendeiner Systemgerechtigkeit²⁷⁹ und materiell im westlichen Sinne dann auf den Vertragsprinzipien, die dem Naturrecht entnommen sind.²⁸⁰ „Freiheit, 801

²⁷⁸ Aristoteles, Politik (Gigon), 2003, 12539, 39 ff., dazu: Rüthers, Rechtstheorie, 2007, Rn. 347.

²⁷⁹ 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).

²⁸⁰ In diesem Sinne und zudem aus der Sicht einer Rechtsphilosophie des Staatsrechts: Zippelius, Rechtsphilosophie, 2007, 67 f. (zum „Naturrecht“), 68 (zur „vernünftigen Weltordnung“), 68 ff. (zur „göttlichen Weltordnung“); sowie: 70 ff. (zur Natur des Menschen), 71 (zur „Natur der Sache“), 72 f. (zur Naturrechtskritik, als Versuch

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.

- 802 Die Aufteilung des absoluten Staates, und zwar durch die Dreiteilung der Staatsgewalten und die Föderalisierung großer Staaten, und außerdem die ständige öffentliche Kontrolle als eigene Teilnahmerechte der Freien und Würdigen bietet sich dann für die zuteilende Gerechtigkeit als derzeit höchste Gerechtigkeit auf Erden an. Daneben existiert die bürgerliche Gerechtigkeit, die im Kern auf der Gleichheit der Personen und der Wechselseitigkeit der Aktionen beruht.
- 803 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.
- 804 Nach allem bietet sich zusätzlich auch noch ein einfacher Rückschluss an:
- 805 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.
- 806 Die Ideen der dynamischen Austauschfreiheit des Marktes und des Eigenen, also des „Seinen“ einer jeder Person, und zwar bis hin zum Status als Inhaber von Freiheits- und Menschenrechten,

aus dem Sein auf das Sollen zu schließen und der Rückkoppelung von Natur und Gott).

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 Gegengabe des 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. 807

Im Kern aber stehen Rechte und Pflichten in einem Austauschverhältnis. Maßgeblich erweist sich die alte Frage, ob die Gemeinschaft oder der Einzelne im Mittelpunkt steht. 808

3. Rückblick

Rückblickend ist versucht, sich auf dem Weg einer Entwicklung vom Einfachen zum Komplexen der rechtsphilosophische 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 gottbegnadeten Oberherrn. 809

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 ein Demokraten, auch keinen rechtsfreien Gnadenakt mehr dar. 810

- 811 Diese Ausdeutung gründet sich auf den einfachen Kern der Gerechtigkeit, der Gleichheit, und diese Gleichheit betrifft, zumindest aus der westlichen Sicht untrennbar, alle Menschen als „freie“ und zugleich „solidarische“ Personen.
- 812 Der Kern der Gerechtigkeit, die Gleichheit, stellt schließlich ein unverzichtbares „Drittel“ der säkularen Dreifaltigkeitlehre 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.
- 813 Damit soll die grobe Ausdeutung der Gerechtigkeit, einschließlich ihres Bezuges zur Strafe, und ihrem Verhältnis zum Versöhnen, abgeschlossen sein.

Index

- Adams, Theorie, 2004 242
- AK-GG (Azzola) 195
- AK-StGB 201
- Albert, Wissenschaft, 1982
203
- Albrecht, Kriminologie,
2005 152
- Alexy, Verteidigung, 1993,
85 ff. 50, 216
- Alwart, Wirtschaftsstrafrecht,
2007, 16 ff. 139
- Ambos, Emotionen, 2005, 9
ff. 63
- Apel, Apriori, 1988 231
- Apel, Diskurs, 1988 231
- Aristoteles, De anima
(Theiler), 1995 203
- Aristoteles, Nikomachische
Ethik (Dirlmeier), 1999
36, 218, 225, 228, 239, 240
- Aristoteles, Politik (Gigon),
2003 221, 260
- Arnim/Brink, Methodik,
2001 235
- Assmann, Gedächtnis, 2002
97
- Auchter, Gewalt, 2002, 595
ff. 186
- Auer, Valenz, 2006, 19 ff.
54
- Barnett, Separation, HJLPP
32 (2009), 451 ff. 31
- Barry, Rawls, Ethics 105
(1995), 880 ff. 223
- Barth, Tod, 1992 74
- Baumann, Einführung, 1989
218
- Baumann, Strafe, 1984, 27
ff. 155
- Baurmann, Thesen, 1998,
409 ff. 50
- Baurmann,
Zweckrationalität, 1987
76, 258
- Beccaria, Verbrechen (Alff),
1966 213
- Beck, Gott, 2008 215
- Beling, Vergeltungsidee,
1978 162
- Benda, Rechtsstaat, 1983,
477 ff. 220
- Birr, Kriminalstrafe, 2007,
58 ff. 128

- Bloch, Naturrecht, 1990 215
- Bolle, Emotionen, 1995, 155 ff. 58
- Bongardt, Endstation, 2010, 57 ff. 24, 83, 84, 123
- Bongardt, Freiheit, 2006, 335 ff. 260
- Bongardt, Mystik-Kritik, 2005, 21 ff. 75, 77
- Bormann, Theologisierung, 1969, 75 ff. 84
- Böttcher, Forderungen, 2006, 15 ff. 158
- Boysen, Netzwerk, Freie Universität Berlin, fundiert. 02/2006, 39 ff. 33, 35
- Britz, Strafe, 2001, 73 ff. 135, 137
- Brugger, Brülisauer, ARSP 75 (1989), 279 ff. 214
- Brugger, Deutschland, 2002 235
- Brugger, Kommunitarismus, AöR 1998, 337 ff. 34
- Brunner, Land, 1965 102
- Buchanan, Economics, 1991 229
- Buchanan, Limits, 1975 242
- Bühler, Rechtsauslegung, 2001, 329 ff. 125
- Burchardt, Grenzen, 2004 259
- Burkert, Homo, 1997 72
- Bußhoff, Gemeinwohl, 2001 235
- Canaris, Konsens, JuS 1996, 573 ff. 11
- Cassirer, Versuche, 1992 84
- Castell, Materials, 2000, 5 ff. 35
- Chang, Weltgesellschaft, 2005 35
- Cicero, De officiis (Dieter), 1989 224
- Cicero, De rep (Huchthausen), 1989 212
- Cody/McLaughlin, Accounting, 1990 47
- Coing, Grundzüge, 1993 229
- Cooter, Strategie, 2000 229
- Décarreaux, Mönche, 1964 17, 103, 104
- Deggau, Autonomy, 1988 206

- Deimling,
Kriminalprävention, 1986,
51 ff. 213
- Di Fabio, Recht, 1998 12,
30, 114, 214
- Diesselhorst, Naturzustand,
1988 214
- Doehring, Staatslehre, 2004
32
- Dohrmann, Anerkennung,
1995 78
- Dreier, Einheit, 1981, 286 ff.
213
- Dreier, Rechtsbegriff, 1986
50, 213
- Dubber, Generalprävention,
ZStW 117 (2005), 455 ff.
237
- Duxburg, Patterns, 1995 190
- Dworkin, Bürgerrechte, 1984
213
- Ebel/Thielmann,
Rechtsgeschichte, 2003
102, 129
- Ebert, Talion, 1991, 249 ff.
220
- Eckhard, Grundrechte, 1913
195
- Eggers, Gerechtigkeit, 1987,
27 ff. 225
- Ehrlich, Rechtsfähigkeit,
1973 100
- Eisenberg, Kriminologie,
2005 140, 152, 186
- Eisenhardt,
Rechtsgeschichte, 2008
102
- Ekart, Gründe, Der Staat 44
(2005), 622 ff. 222
- Elias, Society, 1991 69
- Enzmann, Faszination, 2004,
283 ff. 214
- Eßbach, Anthropologie,
2001, 171 ff. 97
- Fabricius,
Generalprävention, 2006,
280 ff. 55
- Faulstich-Wieland,
Individuum, 2000 142,
147
- Fechner, Rechtsphilosophie,
1962 225, 240
- Fichte, Naturrecht, 1971, 1
ff. 255
- Fikentscher, Moral, 1993, 71
ff. 224, 258

- Fisch, Wandel, 2004, 43 ff.
221
- Folkers, Theorie, ARSP 76
(1990), 12 ff. 204
- Fossum/Masson, Shame, 1986
87
- Frank, Vernunft, 2003 203
- Freud, Totem, 1912/13 155
- Freud, Trauer, 1917, 102 ff.
63
- Frey, Subjekt, 1989 96, 206
- Frey-Rhon, Böse, 1961, 161
ff. 154
- Fromm, Psychologie, 1982,
115 ff. 154
- Frommel,
Mauerschützenprozesse,
1993, 81 ff. 220
- Gebauer/Wulf, Spiel, 1998
31, 72
- Gephart, Handeln, 1998 9
- Gephart, Strafe, 1990 137
- Gil/Wilke, Natur, 1994, 11
ff. 220
- Gimbernat Ordeig,
Nichtbeweisbarkeit, 1974,
151 ff. 155
- Gimbernat Ordeig,
Strafrechtsdogmatik, ZStW
82 (1970), 379 ff. 155
- Girard, Heilige, 1987 72
- Girtler, Kulturanthropologie,
1979 97
- Gluckman, Systems, 1964
10
- Göhler,
Institutionenökonomie,
1999, 17 ff. 235
- Gray, Black Mass, 2007 215
- Grewe, Gnade, 1936 238
- Grommes, Sühnebegriff,
2006 38, 73, 78, 79, 162
- Grotius, De Jure (Schätzel),
1950 85, 137
- Gruter, Bedeutung, 1976
230
- Gulde, Tod, 2007 64
- Günther, Sinn, 1988 205
- Häberle, Interesse, 2006 235
- Habermas, Faktizität, 1992
33
- Haffke, Tiefenpsychologie,
1976 155
- Haft/Schlieffen, Handbuch,
2002 48, 51

- Haller, Verrechnung, 2007
228
- Hart, Concept, 1961 50
- Hassemer, Einführung, 1990
228
- Hattenhauer, Begnadigung,
ZStW 78 (1966), 184 ff.
238
- Hattenhauer, Buße, 1983
127
- Hattenhauer,
Rechtsgeschichte, 2004
80, 84, 104, 127, 212
- Hauptmann, Psychologie,
1993 55
- Hayek, Constitution, 1960
212, 254, 257
- Hegel, Encyklopädie, 1949
255
- Hegel, Grundlinien
(Hoffmeister), 1995 204,
205, 210, 238, 255
- Hegel, Phänomenologie
(Hoffmeister), 1952 255
- Heinz/Nissen, Mensch, 2001,
149 ff. 108
- Heraclitus, Fragmente, 1983
201
- Herder, Briefe, 1793 17
- Herren, Freud, 1973 154
- Heyd, Giving, 2006, 149 ff.
77
- Hilgers, Ringen, 2002, 213
ff. 49, 115
- Hiller, Zeitkonflikt, 1993 98
- Hirsch, A. v., Principle,
1996, 259 ff. 238
- Hirsch, M., Opferung, 2002,
481 ff. 74
- His, Strafrecht, 1964 127
- Hobbes, Bürger, 1959 211,
214
- Hobbes, Element, 1926 214
- Hobbes, Leviathan
(Fetscher), 1992 214
- Hoebel, B. G., Grundlagen,
1982, 87 ff. 230
- Hoebel, E. A., Anthropologie,
1983, 39 ff. 10
- Hoerster, Wirklichkeit,
ARSP 75 (1989), 145 ff.
214
- Höffe, Gerechtigkeit, 1987
213, 228, 232, 254, 257
- Höffe, Gerechtigkeit, 2004
199
- Höffe, Rechtsprinzipien,
1990 214, 239

- Höffe,
Strafrechtswissenschaft,
2000, 307 ff. 129
- Hofmann, Staatssoziologie,
2000, 180 ff. 216
- Honderich, Punishment,
1969 137
- Hoppe, Erinnerung, 2010, 29
ff. 24
- Huff, Urbanisierungsansätze,
2005, 82 ff. 108
- Husserl, Recht, 1955 98
- Ihering, Zweck, 1923 238
- Ipsen, Gleichheit, 1954, 111
ff. 228
- Isensee, Gemeinwohl, HdStR
III, 1996, § 57 235
- Itoi/Ohbuchi/Fukuno, study,
JASP 96, 913 ff. 47
- Jachmann, Gemeinnützigkeit,
2004, 63 ff. 235
- Jäger, Psychologie, 1975,
107 ff. 154
- Jakobs, Bürgerstrafrecht,
HRSS 2004, 88 ff. 176
- Jakobs, Kriminalisierung,
ZStW 97 (1985), 735 ff.
194
- Jakobs, Strafe, 2004 85, 137,
210
- Jakobs, Strafe, 2004, 24 ff.
210
- Jakobs, Strafrecht AT, 1991
90
- Jellinek, Erklärung, 1904
195
- Jescheck/Weigend,
Strafrecht AT, 1996 80
- Jung, Strafe, 2002 137
- Kaiser, Kriminologie, 1996
154
- Kant, Metaphysik (AA),
1968 211, 212, 224
- Kant, Metaphysik
(Weischedel), 1956 218,
238
- Kaser/Knütel, Privatrecht,
2005 129
- Kasper, Lexikon 74
- Kaufmann, Kritik, 1990, 158
ff. 216
- Kaufmann, Recht, 1988, 11
ff. 201
- Kaufmann, Recht, 1991 238
- Kaufmann, Theorie, 1985
246

- Kaufmann, Utilitarismus,
ARSP 1994, 476 ff. 236
- Kersting, Philosophie, 1994
214
- Kersting, Theorien, 2000 53
- Killias, Strafe, 1984, 135 ff.
153, 154
- Kleger, Dezisionismus, 1990,
61 ff. 22
- Kleinig, Hardness, 1998, 273
ff. 137
- Klosko, Argument,
Columbia Law Review 94
(1994), 1882 ff. 223
- Kluge, Wörterbuch, 2002 95
- Koller, Gerechtigkeit, 2001,
19 ff. 199
- Koller, Rechtfertigung, ÖZS
12 (1987), 4 ff. 219, 220
- Kornwachs, Naturverstehen,
1994, 63 ff. 221
- Koslowski, Gemeinwohl,
1999 235
- Krahl, Tatbestand, 1999 9
- Kratzsch, Prinzipien, JuS
1994, 372 ff. 213
- Kratzsch,
Verhaltenssteuerung, 1985
213
- Krause, Aspekte, 2002, 47 ff.
117
- Krieger, Herrschaft,
2007/2008, 33 ff. 13
- Kroeschell,
Rechtsgeschichte, 2005
102
- Kucharek, Tränen, 2005, 15
ff. 63
- Kühl, Notwehr, 1996, 149 ff.
252
- Kuhlmann, Letztbegründung,
1985 231
- Kunig, Völkerrecht, AVR
2004, 327 ff. 13
- Kuzmics/Axtmann,
Authority, 2007 32, 69
- Ladeur, Postmoderne, 1995
117
- Ladeur, Rechtstheorie, 1992
96
- Ladeur, Staat, 2006 23, 30,
35, 46, 88, 106, 196
- Lange, Suche, 2000, 255 ff.
34
- Lecheler, Unrecht, 1994 50,
215
- Levine, Versuch, 1994 70

- Liebig,
Gerechtigkeitsforschung,
2002, 77 ff. 199
- LK-StGB 10
- Lobkowitz, Person, 1995, 39
ff. 52
- Locke, Abhandlungen, 1967
214
- Lüderssen, Freiheitsbegriff,
1983, 67 ff. 155
- Lüderssen, Strafrecht, 1975,
244 ff. 153, 154
- Lugebil, Ostrakismus, 1860,
119 ff. 132
- Luhmann, Codierung, 1988,
337 ff. 201
- Luhmann, Einführung, 2002
52
- Luhmann, Positivität, Rth
1988, 11 ff. 96
- Luhmann, Rechtssoziologie,
1987 17, 212, 254, 257
- Luhmann, Systeme, 1994
96, 117
- Lumer, Gerechtigkeit, 2005
199
- Mackie, Ethik, 1983 76, 258
- Madl, Abrahamitic, 2006, 103
ff. 81
- Maier, Doppelgesicht, 2004
73
- Malina, Rituale, 2000, 23 ff.
84
- Marcic, Grundlegung, 1989,
13 ff. 201
- Markl, Biologie, 1983, 67 ff.
231
- Marks, Funktion, 2006, 51 ff.
86
- Maunz/Dürig, GG, 2007 228
- Mayer-Tasch, Verfassungen,
1975 224
- Meier, Kriminologie, 2005
152
- Meier, Sanktionen, 2006
149, 150, 153
- Mensch, Violence, 2008, 285
ff. 34
- Merklein, Sühnegedanke,
2000, 59 ff. 74
- Meyer-Goßner, StPO, 2004
12, 176
- Mill, Liberty, 1988 56
- Mitscherlich, Weg, 1963
154
- Möllers,
Gewaltengliederung, 2005
190

- Möllers, Netzwerke, 2005,
285 ff. 31, 33, 35
- Montenbruck, In dubio, 1985
9, 179
- Montenbruck,
Strafrechtsphilosophie,
2009 226, 257
- Montenbruck, Thesen, 1983
252
- Montenbruck, Versöhnung,
2010, 99 ff. 7
- Montenbruck, Wie Du
mir..., 1995, 13 ff. 229,
256
- Montenbruck, Wurzeln,
2004, 193 ff. 73
- Montenbruck, Zeit, 1996,
649 ff. 99
- Moraw, Integration, Der
Staat 12 (1998), 7 ff. 102
- Morguet, Feindstrafrecht,
2009 177
- Müller-Dietz, Mord, 1997
56
- Münkler/Fischer,
Gemeinwohl, 2001/2002
235
- Naegeli, Gesellschaft, 1969,
40 ff. 154
- Naucke, Strafrecht, 2002
177
- Naucke, Wechselwirkung,
1985 128
- Nietzsche, Genealogie, 1977,
761 ff. 239
- Nitschke, Rechtspluralismus,
1995, 213 ff. 100
- Noguchi, Kampf, 2005 9
- Nowotny, Eigenzeit, 1989
98
- Nussbaum, Equity, 1999 61
- Ockenfels, Religion, 2004,
175 ff. 72
- Oechsler, Gerechtigkeit,
1997 221
- Ooyen, Sicherheit, 2007 35,
196
- Ottmann, Platon, 2005 11,
103, 200
- Pawlowski, Schutz, 2000, 9
ff. 85
- Penz/Priddat, Gerechtigkeit,
2007, 51 ff. 199
- Pestalozza, Bemerkungen,
1963, 425 ff. 259
- Pieper, Viergespann, 1964
225

- Pillsbury, Justice, CLR 74 (1989), 655 ff. 17
- Pitz, Verfassungslehre, 2006 222
- Platon, Gorgias (Eigler), 1990, 269 ff. 85
- Platon, Nomoi (Eigler), 1990 85
- Platon, Politeia (Eigler), 1990 225
- Platon, Protagoras (Eigler), 1990, 83 ff. 85
- Popper, Erkenntnis, 1984 203
- Popper, Logik, 1989 221
- Pufendorf, jure naturae, 1998 224
- Quaritsch, Souveränität, 1986 58
- Radbruch, Carolina, 1991 128
- Radbruch,
Rechtsphilosophie, 2003 238, 239
- Radbruch, Unrecht, SJZ 1946, 105 ff. 220
- Radbruch/Gewinner,
Geschichte, 1991 79
- Randelzhofer, Staatsgewalt, HdStR II 2004, § 17 58
- Rappaport, Ritual, 1999 29, 83
- Rawls, Liberalism, 1993 223
- Rawls, Regelbegriffe, 1992, 96 ff. 76, 258
- Rawls, Theorie, 1993 53, 213
- Reese-Schäfer, Rezeption, 1996, 3 ff. 35
- Regge, Übersiebnen, 1997, 289 ff. 128
- Rehbinder, Fragen, 1983, 261 ff. 231
- Rehbinder, Status, 1968, 141 ff. 53, 100
- Rehbinder, Verweigerung, 1986, 237 ff. 132
- Rehbinder, Webers
Rechtssoziologie, 1963, 470 ff. 100
- Ricoeur, Schuld, 1970 84
- Ridley, Biologie, 1999 59
- Röhl, Rechtslehre, 2008 17, 90, 125, 170
- Rössner, Autonomie, 1992, 269 ff. 201

- Rousseau,
Gesellschaftsvertrag,
(Brockard), 1996 219
- Rousseau, Ursprung, 1974
219
- Roxin, Strafrecht AT I, 2006
9, 177, 213
- Rückert, Hermeneutik, 2001,
287 ff. 125
- Rüping, Grundriss, 2002 129,
135
- Rüthers, Rechtstheorie, 2007
260
- Saliger, Feindstrafrecht, JZ
2006, 756 ff. 194
- Sauer, Gerechtigkeit, 1959
239
- Savigny, System, 1840 124
- Schaefgen,
Vergangenheitsbewältigung,
1998, 49 ff. 26
- Schäfer, Grundlagen, 1989
238, 239
- Schaffner, Religion, 2006, 29
ff. 72
- Scheffler, Freund-
Feindstrafrecht, 2006, 123
ff. 176
- Schelsky, Soziologen, 1980,
77 ff. 52, 82
- Schiemann,
Schadigungsverbot, JuS
1989, 345 ff. 224
- Schlink, Abwägung, 1976
259
- Schmidt, Einführung, 1965
128, 135
- Schmitz, Legitimität, 2001
85
- Schneider, H. v., Einübung,
2004 82
- Schneider, W. L.,
Grundlagen, 2002 33
- Scholz, Grundgesetz, 1998,
11 ff. 166
- Schönbach, Account, 1990
47
- Schönke/Schröder, StGB,
2006 9
- Schott, Strafraumen, 2004
55
- Schroeder, Sachsenspiegel,
2001 102
- Schuppert/Neidhart,
Gemeinwohl 235
- Schwemmer, Gerechtigkeit,
1995 199

- Seelmann, Rechtsphilosophie, 2001 255
- Seibert, Orte, 1994, 157 ff. 109
- Seidler, Scham, ZpMP 43 (1997), 119 ff. 86
- Seiler, Auslegung, 2000 190
- Seneca, Schriften (Rosenbach), 1999 85
- Sheldon, Constituting, HJLPP 31 (2008), 1129 ff. 31
- Siems, Idee, Rth. 35 (2004), 1 ff. 195
- Siep, Naturgesetz, 1993 218
- Simmel, Soziologie, 1992 31
- Simon, Gesetzesauslegung, 2005 125
- Smart, Utilitarismus, 1975, 121 ff. 76, 258
- Snyder/Higgins/Stucky, Excuses, 1983 47
- Sommermann, Staatsziele, 1997 235
- Starck, Grundlagen, 2004, 556 ff. 12
- Starck, Staatslehre, 2005, 711 ff. 12
- Stein/Buttlar, Völkerrecht, 2005 32
- Steinvorth, Ethik, 1990 224
- Stern, Staatsrecht, 1988 11
- Stölting, Machtbildung, 1999, 111 ff. 189
- Streng, Sanktionen, 2002 55, 228
- Suppe, Grund- und Menschenrechte, 2004 222
- Sutor, Theorien, 2004, 205 ff. 52
- Tacitus, Germania, 1944 79
- Tammelo, Philosophie, 1982 236
- Tammelo, Ungerechtigkeit, 1980, 30 ff. 236
- Tangney/Miller/Flicker/Barlow, shame, JPSP 70 (1996), 1256 ff. 87
- Taylor, Sources, 1994 86
- Tettinger, Gemeinschaftskommentar, 2006 114
- Teubner, Netzwerk, 2004 31
- Thomas von Aquin, Summa theologica, 1953 225, 240, 246

- Tönnies, F., *Gemeinschaft*, 1887 100
- Tönnies, S., *Kommunitarismus*, 1996, 13 ff. 35
- Trapp, *Utilitarismus*, 1988 258
- Trotha, *Ordnungsformen*, 1995, 129 ff. 195
- Trotha, *Recht*, 1982 152
- Tschentscher, *Konsensbegriff*, Rth 2002, 43 ff. 229, 231
- Tuscheling, *Recht*, 2002, 557 ff. 211, 212
- Uerpmann, *Interesse*, 1999 235
- Uhle, *Verfassungsstaat*, 2004 216
- Vesting, *Netzwerk*, 2004, 247 ff. 33, 35
- Voigt, *Explaining*, 1999 229
- Volkan, *Versagen*, 1999 49
- Volkan, *Vertreibung*, 2002, 183 ff. 63
- Vorländer, *Wertvorstellungen*, 1995, 39 ff. 195
- Voßkuhle, *Kompensationsprinzip*, 1999 228
- Wadle, *Landfrieden*, 1995, 71 ff. 84, 127
- Walzer, *Sphären*, 1992 258
- Weber, *Objektivität*, 1973, 186 ff. 70
- Weiler, *Love*, RS 3 (1991), 197 ff. 58
- Weinfurter, *Welt*, 2005, 1 ff. 63
- Weitzel, *Strafgedanke*, 2007, 21 ff. 127
- Werle, *Wahrheit*, 1996 26
- Wesche, *Gegenseitigkeit*, 2001 50, 55
- Wesel, *Geschichte*, 2006 98
- Wiener, *Persönlichkeit*, ZfL 27 (1987), 92 ff. 206
- Willems/Winter, *Repräsentation*, 2000 235
- Willoweit, *Rache*, 2007, 37 ff. 80
- Willoweit, *Verfassungsgeschichte*, 2005 73
- Wilson, *Sociobiology*, 1978 98

- Winker, Gewalt, 2002, 33 ff.
20
- Wolf, Verhütung, 1992 137
- Wulf, Ritual, 2003, 30 ff. 109
- Würtenberger, Zeitgeist,
1991 17
- Wüstenberg, Dimension,
2003 24, 25
- Zippelius, Ausschluss, 1986,
12 ff. 132
- Zippelius, Bedeutung, 1987
17
- Zippelius,
Rechtsphilosophie, 2007
13, 260
- Zippelius, Staatslehre, 2003
32
- Zoglauer, Problem, 1990
221

Literaturverzeichnis

- Adams, Theorie, 2004** Adams, Michael,
 Ökonomische Theorie des Rechts:
 Konzepte und Anwendungen, 2. Aufl.
 2004
- AK-GG (Azzola)** Azzola, Axel (Hrsg.),
 Kommentar zum Grundgesetz für die
 Bundesrepublik Deutschland. Reihe
 Alternativkommentare, Bd. 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, Kriminolo-
 gie, 2005** Albrecht, Peter-Alexis,
 Kriminologie. Eine Grundlegung zum
 Strafrecht, 3. Aufl. 2005
- Alexy, Verteidigung,
 1993, 85 ff.** Alexy, Robert,
 Zur Verteidigung eines nichtpositivis-
 tischen Rechtsbegriffs, in Krawietz,
 Werner/Wright, Georg Henrik von
 (Hrsg.): Öffentliche oder private Mo-
 ral? Vom Geltungsgrund und der Le-
 gitimität des Rechts, Festschrift für
 Ernesto Garzón Valdéz, 1993, 85 ff.
- Alwart, Wirtschafts-
 strafrecht, 2007, 16 ff.** Alwart, Heiner,
 Modernes Wirtschaftsstrafrecht als
 Projekt, in: Festschrift für Harro Otto,
 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.
- Apel, Apriori, 1988** Apel, Karl-Otto,
Transformation der Philosophie, Bd. II, Das Apriori der Kommunikationsgemeinschaft, 1988
- Apel, Diskurs, 1988** Apel, Karl-Otto,
Diskurs und Verantwortung. Das Problem des Übergangs zur postkonventionellen Moral, 1988
- Aristoteles, De anima (Theiler), 1995** Aristoteles,
De anima, in: Seidl, Horst (Hrsg.), Theiler, W. (Übrs.), 1995
- Aristoteles, Nikomachische Ethik (Dirlmeier), 1999** Aristoteles,
Nikomachische Ethik, Dirlmeier, Franz (Übrs.), 1999
- Aristoteles, Politik (Gigon), 2003** Aristoteles,
Politik, Gigon, Olof (Hrsg., Übrs.), 2003
- Arnim/Brink, Methodik, 2001** Arnim, Hans Herbert von/Brink, Stefan,
Methodik der Rechtsbildung unter dem Grundgesetz. Grundlagen einer verfassungsorientierten Rechtsmethodik, 2001
- Assmann, Gedächtnis, 2002** Assmann, Jan,
Das Kulturelle Gedächtnis, Schrift, Erinnerung und politische Identität in frühen Hochkulturen, 4. Aufl. 2002

- Auchter, Gewalt, 2002, 595 ff.** Auchter, Thomas,
Gewalt als Zeichen der Hoffnung?
Zur psychoanalytischen Theorie der
jugendlichen Gewalt bei D.W. Winni-
cott, in: Schlösser, Anne-
Marie/Gerlach, Alf (Hrsg.), Gewalt
und Zivilisation. Erklärungen und
Deutungen, 2002, 595 ff.
- Auer, Valenz, 2006, 19 ff.** Auer, Karl Heinz,
Die religiöse Valenz der Menschen-
würdekonzepktion, in: Breitsching,
Konrad/Rees, Wilhelm (Hrsg.),
Recht-Bürge der Freiheit. Festschrift
für Johannes Mühlsteiger SJ zum 80.
Geburtstag, 2006, 19 ff.
- Barnett, Separation, HJLPP 32 (2009), 451 ff.** Barnett, Randy E.,
The Separation of People and State,
Harvard Journal of Law & Public Pol-
icy (HJLPP), Vol. 32 (2009), 451 ff.
- Barry, Rawls, Ethics 105 (1995), 880 ff.** Barry, Brian,
John Rawls and the Search for Stabili-
ty, Ethics 105 (1995), 880 ff.
- Barth, Tod, 1992** Barth, Gerhard,
Der Tod Jesu im Verständnis des
Neuen Testaments, 1992
- Baumann, Einführung, 1989** Baumann, Jürgen,
Einführung in die Rechtswissenschaft.
Rechtssystem und Rechtstechnik, 8.
Aufl. 1989
- Baumann, Strafe, 1984, 27 ff.** Baumann, Jürgen,
Strafe als soziale Aufgabe, in: Hauser,
Robert/Rehberg, Jörg/Stratenwerth,
Günter: Gedächtnisschrift für Peter
Noll, 1984, 27 ff.

- Baurmann, Thesen, 1998, 409 ff.** Baurmann, Michael,
Zehn Thesen zum Verhältnis von
Normanerkennung, Legitimität und
Legalität, in: Lüderssen, Klaus
(Hrsg.), Aufgeklärte Kriminalpolitik
oder der Kampf gegen das Böse?,
Band I: Legitimationen, 1998, 409 ff.
- Baurmann, Zweckrationalität, 1987** Baurmann, Michael,
Zweckrationalität und Strafrecht - Ar-
gumente für ein tatbezogenes Maß-
nahmerecht, 1987
- Beccaria, Verbrechen (Alff), 1966** Beccaria, Cesare,
Über Verbrechen und Strafe (1766),
Alff, Wilhelm Josef (Übrs.), 1966
- Beck, Gott, 2008** Beck, Ulrich,
Der eigene Gott. Von der Friedensfä-
higkeit und dem Gewaltpotential der
Religionen, 2008
- Beling, Vergeltungs-
idee, 1978** Beling, Ernst von,
Die Vergeltungsidee und ihre Bedeu-
tung, 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
Deutschland, 1983, 477 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 Strafrechtsge-
schichte und Strafrechtsphilosophie,
2007, 58 ff.

- Bloch, Naturrecht, 1990** Bloch, Ernst,
Naturrecht und Menschenwürde, 2. Aufl. 1990
- 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.

- 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.
- Boysen, Netzwerk, Freie Universität Berlin, fundiert. 02/2006, 39 ff.** Boysen, Sigrid,
Netzwerk-Grundmodell einer neuen Ordnung?, in: 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, AöR 1998, 337 ff.** Brugger, Winfried,
Kommunitarismus als Verfassungstheorie des Grundgesetzes, in: Archiv des öffentlichen Rechts (AöR), 1998, 337 ff.

- Brunner, Land, 1965** Brunner, Otto,
Land und Herrschaft, 5. Aufl. 1965
- Buchanan, Economics, 1991** Buchanan, James M.,
Constitutional Economics, 1991
- 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: 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, 329 ff.
- Burchardt, Grenzen, 2004** Burchardt, Daniel O.,
Grenzen verfassungsgerichtlicher Erkenntnis. Zur Prozeduralität der Verfassungsnormativität, 2004
- Burkert, Homo, 1997** Burkert, Walter,
Homo necans. Interpretationen altgriechischer Opferriten und Mythen, 2. Aufl. 1997
- 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 theorie of the network society, British Journal of Sociologie 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.
- Cody/McLaughlin, Accounting, 1990** Cody, Michael L./McLaughlin, Margaret L.,
Interpersonal Accounting, in: Handbook of language and social psychology, New York 1990
- Coing, Grundzüge, 1993** Coing, Helmut,
Grundzüge der Rechtsphilosophie, 5. Aufl, 1993
- Cooter, Strategie, 2000** Cooter, Robert,
The Strategie Consitution, 2000
- Décarreaux, Mönche, 1964** Décarreaux, Jean,
Die Mönche und die abendländische Zivilisation, 1964

- Deggau, Autonomy, 1988** Deggau, Hans Georg,
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 Joachim/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 Dirk,
Positive Generalprävention und
Rechtsgutstheorie: zwei zentrale Er-
rungenschaften der deutschen Straf-
rechtswissenschaft 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 (Tak-
ing Rights Seriously, 1979), 1984
- Ebel/Thielmann, Rechtsgeschichte, 2003** Ebel, Friedrich/Thielmann, Georg,
Rechtsgeschichte. Von der Römi-
schen Antike bis zur Neuzeit, 3., neu
bearb. Aufl. 2003
- Ebert, Talion, 1991, 249 ff.** Ebert, Udo,
Talion und Vergeltung im Strafrecht -
ethische, psychologische und histori-
sche 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 Kon-
gress bis zur Gegenwart. Ein Beitrag
zur deutschen Verfassungsgeschichte,
1913

- Eggers, Gerechtigkeit, 1987, 27 ff.** Eggers, Philipp,
Gerechtigkeit und Recht, in Just, Manfred/Wollenschläger, Michael/Eggers, Philipp/Hablitzel, Hans (Hrsg.), Gedächtnisschrift 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
- 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 artifizierlicher 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 Rechts-politik. 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 Sozialisationsfor-schung, 2000
- Fechner, Rechtsphilosophie, 1962** Fechner, Erich,
Rechtsphilosophie. Soziologie und Metaphysik des Rechts, 2. Aufl. 1962
- Fichte, Naturrecht, 1971, 1 ff.** Fichte, Johann Gottlieb,
Grundlage des Naturrechts nach Prin-cipien der Wissenschaftslehre, 1796, in: Fichte, Imanuel Hermann (Hrsg.), Fichtes Werke, Band III, Zur Rechts-und Sittenlehre I, 1971, 1 ff.

- 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: von Arnim, Hans Peter/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
- Frank, Vernunft, 2003** Frank, Günter,
Die Vernunft des Gottesgedankens. Religionsphilosophische Studien zur frühen Neuzeit, 2003
- 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.
Rechtstheoretische Überlegungen zur
Rekonstruktion 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,
Zürich, Bd. 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 Gesellschaftstheorie, 7. Aufl.
1982, 115 ff.
- Frommel, Mauerschützenprozesse, 1993, 81 ff.** Frommel, Monika,
Die Mauerschützenprozesse - eine
unerwartete Aktualität der Radbruch'-
schen Formel, in: Haft, Frit-
jof/Hassemer, Winfried/Neumann,
Ulfrid/Schild, Wolfgang/Schroth, Ul-
rich (Hrsg.), Strafgerechtigkeit. Fest-
schrift für Arthur Kaufmann zum 70.
Geburtstag, 1993, 81 ff.
- Gebauer/Wulf, Spiel, 1998** Gebauer, Gunter/Wulf, Christoph,
Spiel-Ritual-Geste. Mimetisches
Handeln in der sozialen Welt, 1998
- Gephart, Handeln, 1998** Gephart, Werner,
Handeln und Kultur, Vielfalt und Ein-
heit 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.
- 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.
- Gray, Black Mass, 2007** Gray, John, Black Mass. Apocalyptic Religion and the Death of Utopia, 2007
- 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., Übrs.), 1950
- Gruter, Bedeutung, 1976** Gruter, Margaret, Die Bedeutung der Verhaltensforschung für die Rechtswissenschaft, 1976
- Gulde, Tod, 2007** Gulde, Stefanie Ulrike, 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
- Haffke, Tiefenpsychologie, 1976** Haffke, Bernhard,
Tiefenpsychologie und Generalprävention. Eine strafrechtliche Untersuchung, 1976
- Haft/Schlieffen, Handbuch, 2002** Haft/Schlieffen,
Handbuch der Mediaton, 2002
- Haller, Verrechnung, 2007** Haller, Heiko Alexander,
Die Verrechnung von Vor- und Nachteilen im Rahmen von Art. 3 Abs. 1 GG. Eine Untersuchung zur Kompensation von Grundrechtsbegriffen, 2007
- Hart, Concept, 1961** Hart, Herbert Lionel Adolphus,
The Concept of Law, 1961
- 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, in: 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 August von, Constitution of Liberty, 1960
- Hegel, Encyklopädie, 1949** Hegel, Georg Wilhelm Friedrich,
Encyklopädie der philosophischen Wissenschaften im Grundrisse, auf der Grundlage der Lassonschen Ausgabe herausgegeben von Johannes Hoffmeister, Sämtliche Werke, Kritische Ausgabe, Band V, 5. Aufl. 1949
- Hegel, Grundlinien (Hoffmeister), 1995** Hegel, Georg Wilhelm Friedrich,
Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse, in: Hoffmeister, Johannes (Hrsg.), 1995
- Hegel, Phänomenologie (Hoffmeister), 1952** Hegel, Georg Wilhelm Friedrich,
Phänomenologie des Geistes, 1807, in: Hoffmeister, Johannes (Hrsg.), 6. Aufl. 1952
- Heinz/Nissen, Mensch, 2001, 149 ff.** Heinz, Marties/Nissen, Hans J.,
Mensch und Umwelt, in: Alt, Kurt W., Mensch und Umwelt-ökologische Grenz betrachtungen, in: Alt, Kurt W/Rauschenberg, Natascha (Hrsg.) Ökohistorische 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 Gottfried, Briefe zur Beförderung der Humanität, 1793
- Herren, Freud, 1973** Herren, Rüdiger, Freud und die Kriminologie. Einführung in die psychoanalytische Kriminologie, 1973
- Heyd, Giving, 2006, 149 ff.** Heyd, David, Supererogatory Giving: Can Derrida's Cicle be Broken, in: Byrd, B Sharon/Joerden Jan C. (Hrsg) *Philosophia Practica Universalis*, Festschrift für Joachim Hruschka zum 70. Geburtstag, 2006, 149 ff.
- 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 rechtsförmigen Verwaltungsentscheidungen; *Soziologische Schriften*, Bd. 59, 1993
- Hirsch, A. v., Principle, 1996, 259 ff.** Hirsch, Andrew von, Extending the Harm Principle. „Remote“ Harms and Fair Imputation, in: Simester, A. P./Smith, A. T. H. (ed.), *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, org. 1642, 1959
- Hobbes, Element, 1926** Hobbes, Thomas,
Naturrecht und allgemeines Staatsrecht in den Anfangsgründen (Element of Law natural and politic, deutsch); Tönnies, Ferdinand, (Hrsg.), 1926
- Hobbes, Leviathan (Fetscher), 1992** Hobbes, Thomas,
Leviathan, Fetscher, Iring (Hrsg.), 5. Aufl. 1992
- Hoebel, B. G., Grundlagen, 1982, 87 ff.** Hoebel, Bartley G.,
Neurogene und chemische Grundlagen des Glücksgefühls, in: Gruter, Margaret/Rehbinder, Manfred, Der Beitrag der Biologie zu Fragen von Recht und Ethik, 1982, 87 ff.

- Hoebel, E. A., Anthropologie, 1983, 39 ff.** Hoebel, Edward Adamson, Anthropologie, Recht und Genetik, in: Gruter, Margaret/Rehbinder, Manfred (Hrsg.), Der Beitrag der Biologie zu Fragen von Recht und Ethik; Hirsch, Ernst E./Rehbinder, Manfred (Hrsg.), Schriftenreihe zur Rechtssoziologie und Rechtstatsachenforschung, Band 54, 1983, 39 ff.
- Hoerster, Wirklichkeit, ARSP 75 (1989), 145 ff.** Hoerster, Detlef, Die Wirklichkeit der Freiheit, ARSP 75 (1989), 145 ff.
- 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.
- Hofmann, Staatssoziologie, 2000, 180 ff.** Hofmann, Hasso von, Von der Staatssoziologie zur Soziologie der Verfassung?, in: Dreier, Horst (Hrsg.), Rechtssoziologie am Ende des 20. Jahrhunderts, Gedächtnissymposium für Edgar Michael Wenz, 2000, 180 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.
- 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 Carl/Scheuner, Ulrich (Hrsg.), Die Grundrechte. Handbuch für Theorie und Praxis der Grundrechte, Bd. II Berlin 1954, 111 ff.
- Isensee, Gemeinwohl, HdStR III, 1996, § 57** Isensee, Josef,
Gemeinwohl und Staatsaufgaben im Verfassungsstaat, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band III, 2. Auflage 1996, § 57

- Itoi/Ohbuchi/Fukuno, study, JASP 96, 913 ff.** Itoi, Ritsu/Ohbuchi, Ken-Ichi/Fukuno, Mitsuseru,
A cross-cultural study of preference of accounts: Relationship closeness, harm severity, and motives of account-making, in: *Journal of Applied Social Psychology* 1996, 913 ff.
- Jachmann, Gemeinnützigkeit, 2004, 63 ff.** Jachmann, Monika
Gemeinnützigkeit, in: Arnim, Hans Herbert von/Sommermann, Karl-Peter (Hrsg.), *Gemeinwohlgefährdung und Gemeinwohlsicherung. Vorträge und Diskussionsbeiträge auf der 21. Staatswissenschaftlichen Fortbildungstagung, 2004*, 63 ff.
- Jäger, Psychologie, 1975, 107 ff.** Jäger, Herbert,
Psychologie des Strafrechts und der strafenden Gesellschaft, in: Lüderssen, Klaus/Sack, Fritz (Hrsg.), *Abweichendes Verhalten II. Die gesellschaftliche Reaktion auf Kriminalität, Band 1. Strafgesetzgebung und Strafrechtsdogmatik*, 1975, 107 ff.
- Jakobs, Bürgerstrafrecht, HRSS 2004, 88 ff.** Jakobs, Günther,
„Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht“, in: *Hamburg Review of Social Sciences (HRSS; www.hamburg-review.com)* 2004, 88 ff.
- Jakobs, Kriminalisierung, ZStW 97 (1985), 735 ff.** Jakobs, Günther,
„Kriminalisierung im Vorfeld einer Rechtsgutsverletzung“, *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
- 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?, 1. Aufl. 2002
- Kaiser, Kriminologie, 1996** Kaiser, Günther,
Kriminologie. Ein Lehrbuch, 3. Aufl. 1996
- 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, 2005** Kaser, Max /Knütel, Rolf,
Römisches Privatrecht, 18. Aufl. 2005

- Kasper, Lexikon** Kasper, Walter (Hrsg.),
Lexikon für Theologie und Kirche,
Bd. 1-11
- Kaufmann, Kritik,
1990, 158 ff.** Kaufmann, Artur,
Kritik und Vertrauen, in: Denninger,
E./Hinz, M. O./Mayer-Tasch, G. (Hrsg.),
Festschrift für Peter Schneider,
1990, 158 ff.
- Kaufmann, Recht,
1988, 11 ff.** Kaufmann, Arthur
Recht und Rationalität. Gedanken
beim Wiederlesen der Schriften von
Werner Maihofer, in: Kaufmann, Ar-
thur/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. Problem-
geschichtliche Betrachtungen, 1985
- Kaufmann, Utilitaris-
mus, ARSP 1994, 476
ff.** Kaufmann, Arthur,
Die Lehre vom negativen Utilitaris-
mus, ARSP 1994, 476 ff.
- Kersting, Philosophie,
1994** Kersting, Wolfgang,
Die politische Philosophie des Gesell-
schaftsvertrages, 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.
- Kleger, Dezisionismus, 1990, 61 ff.** Kleger, Heinz,
Dezisionismus und „common sense“. Über die Zusammensetzung „politischer Vernunft“, in: Kohler, Georg/Kleger Heinz (Hrsg.), Diskurs und Dezision, Politische Vernunft in der wissenschaftlich-technischen Zivilisation. Hermann Lübke in der Diskussion, 1990, 61 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, Oxford 1998, 273 ff.
- Klosko, Argument, Columbia Law Review 94 (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
- Koller, Gerechtigkeit, 2001, 19 ff.** Koller, Peter,
Gerechtigkeit im politischen Diskurs der Gegenwart, Koller, Peter (Hrsg.), 2001, 19 ff.
- Koller, Rechtfertigung, ÖZS 12 (1987), 4 ff.** Koller, Peter,
Die Rechtfertigung und Kritik sozialer Ungleichheit, Österreichische Zeitschrift für Soziologie, Heft 12, 4 ff.

- Kornwachs, Naturverstehen, 1994, 63 ff.** Kornwachs, Klaus,
Naturverstehen und Systemverstehen,
in: Bien, Günther/Gil, Thomas/Wilke,
Joachim (Hrsg.), „Natur“ im Um-
bruch. Zur Diskussion des Naturbeg-
riffs in Philosophie, Naturwissen-
schaft und Kunsttheorie, 1994, 63 ff.
- Koslowski, Gemeinwohl, 1999** Koslowski, Peter,
Das Gemeinwohl zwischen Universa-
lismus und Partikularismus, 1999
- Krahl, Tatbestand, 1999** Krahl, Matthias,
Tatbestand und Rechtsfolge, Untersu-
chungen zu ihrem strafrechtsdogma-
tisch-methodologischem 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, Er-
klärungen 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, 2005** Kroeschell, Karl,
Deutsche Rechtsgeschichte (bis 1250), Bd. 1, 12. Aufl. 2005
- Kucharek, Tränen, 2005, 15 ff.** Kucharek, Andrea,
Wohltuende Tränen: Zur Funktion des Weinens in der altägyptischen Totenklage, in: in: Ambos, Claus/Holz, Stephan/Schwedler, Gerald/Wenigfurter, Stefan (Hrsg.), Die Welt der Rituale. Von der Antike bis heute, 2005, 15 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 Österreich, in: Festschrift für Otto Triffterer zum 65. Geburtstag, 1996, 149 ff.
- Kuhlmann, Letztbegründung, 1985** Kuhlmann, Wolfgang,
Reflexive Letztbegründung. Untersuchung zur Transzendentalpragmatik, 1985
- Kunig, Völkerrecht, AVR 2004, 327 ff.** Kunig, Philip,
Völkerrecht als Recht der Weltbevölkerung, in: Archiv des Völkerrechts, 2004, 327 ff.
- Kurnitzky, Zivilisation, 2002** Kurnitzky, Horst,
Die unzivilisierte Zivilisation. Wie die Gesellschaft ihre Zukunft verspielt, 2002

- Kuzmics/Axtmann, Authority, 2007** Kuzmics, Helmut/Axtmann, Roland, Authority, State and National Character. The Civilizing Prozess in Austria and England, 1700- 1900, 2007
- Ladeur, Postmoderne, 1995** Ladeur, Karl-Heinz, Postmoderne Rechtstheorie. Selbstreferenz – Selbstorganisation – Prozedualisierung (1992), 2. Aufl. 1995
- Ladeur, Rechtstheorie, 1992** Ladeur, Karl-Heinz, Postmoderne Rechtstheorie. Selbstreferent – Selbstorganisation – Prozedualisierung, 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.
- Lecheler, Unrecht, 1994** Lecheler, Helmut, Unrecht in Gesetzesform? Gedanken zur „Radbruchschen Formel“, 1994
- Levine, Versuch, 1994** Levine, Tom, Versuch über die Genese des westlichen Zivilisationsmodells anhand der kulturtheoretischen Ansätze bei Max Weber und Norbert Elias, 1994
- Liebig, Gerechtigkeitsforschung, 2002, 77 ff.** Liebig, Stefan, Interdisziplinäre Gerechtigkeitsforschung, Liebig, Stefan/Lengfeld, Holger (Hrsg.), 2002, 77 ff.

- LK-StGB** Jescheck, Hans-Heinrich/Ruß, Wolfgang/Willms, Günther (Hrsg.),
Leipziger Kommentar, Strafgesetzbuch, Großkommentar
- 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 (Two Treatises of government, 1690, deutsch), Euchner, Walter (Hrsg.); Abendroth, Wolfgang/Flechtheim, Ossip K./Fetcher, Iring (Hrsg.), Politische Texte, 1967
- 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, Supplementbd. 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, Rth 1988, 11 ff.** Luhmann, Niklas,
Positivität und Selbstbestimmtheit des Rechts, Rechtstheorie 1988, 11 ff.
- Luhmann, Rechtssoziologie, 1987** Luhmann, Niklas,
Rechtssoziologie, Band 1; Band 2, 1972; 3. Aufl. (Doppelband) 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 Jörg (Hrsg.), Enzyklopädie Philosophie A – Z, 2005
- Mackie, Ethik, 1983** Mackie, John Leslie,
Ethik. Auf der Suche nach dem Richtigen und Falschen, 2. Aufl. 1983
- Madl, Abrahamitic, 2006, 103 ff.** Madl, Pierre,
Abrahamitic 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

- 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/Tammelö, 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; Hirsch, Ernst E./Rehbinder, Manfred (Hrsg.), Schriftenreihe zur Rechtssoziologie und Rechtstatsachenforschung, Band 54, 1983, 67 ff.
- Marks, Funktion, 2006, 51 ff.** Marks, Stephan,
Zur Funktion von Scham und Schamabwehr im Nationalsozialismus, in: Schönbacher, Georg (Hrsg.), Die Scham in Philosophie, Kulturanthropologie und Psychoanalyse, Zürich: Collegium Helveticum, Heft 2 (2006), 51 ff.

- Maunz/Dürig, GG, 2007** Maunz, Theodor/Dürig, Günter/Herzog, Roman/Scholz, Rupert/Lerche, Peter/Papier, Hans-Jürgen/Randelzhofer, Albrecht/Schmidt-Aßmann, Eberhard (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, 42. Aufl. 2007
- Mayer-Tasch, Verfassungen, 1975** Mayer-Tasch, Peter Cornelius, Die Verfassungen Europas, 2. Aufl. 1975
- Meier, Kriminologie, 2005** Meier, Bernd-Dieter, Kriminologie, 2. Aufl. 2005
- 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-Goßner, StPO, 2004** Meyer-Goßner, Lutz, Strafprozessordnung, Gerichtsverfassungsgesetz, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen. Beck'sche Kurzkommentare, Band, 47. Aufl. 2004

- Mill, Liberty, 1988** Mill, John Stuart,
On Liberty, Elizabeth Rapaport (Ed),
9. Edition 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, J. (Hrsg.), Nicht-Normative
Steuerung in dezentralen Systemen,
2005, 285 ff.
- Montada/Kals, Mediation, 2001** Montada, Leo/Kals, Elisabeth,
Mediation Lehrbuch für Psychologen
und Juristen, 2001
- Montenbruck, In dubio, 1985** Montenbruck, Axel,
In dubio pro reo aus normtheoretischer,
straf- und strafverfahrensrechtlicher
Sicht, 1985
- Montenbruck, Strafrechtsphilosophie, 2009** Montenbruck, Axel,
Strafrechtsphilosophie. Vergeltung,
Strafzeit, Sündenbock, Menschenrechtsstrafe
(1995-2009), online veröffentlicht auf dem
Dokumentenserver der FU Berlin,
<http://edocs.fu-berlin.de/>
- Montenbruck, Thesen, 1983** Montenbruck, Axel,
Thesen zur Notwehr, 1983

- 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, 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, Festschrift, 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.
- Moraw, Integration, Der Staat 12 (1998), 7 ff.** Moraw, Peter,
Zur staatlich-organisatorischen Integration des Reiches im Mittelalter, in: Der Staat, Beiheft, 12, 1998, 7 ff.
- Morguet, Feindstrafrecht, 2009** Morguet, Geraldine Louisa,
Feindstrafrecht. Eine kritische Analyse, 2009

- 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, Strafrecht, 2002** Naucke, Wolfgang,
Strafrecht. Eine Einführung, 10. Aufl. 2002
- Naucke, Wechselwirkung, 1985** Naucke, Wolfgang,
Die Wechselwirkung zwischen Strafziel und Verbrechensbegriff, 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 Kultursoziologie, 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 Chr. 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.

- Penz/Priddat, Gerechtigkeit, 2007, 51 ff.** Penz, Reinhard/Priddat, Birger P., Soziale Gerechtigkeit – eine Bestandsaufnahme, Empfänger, Stefan/Vehrkamp, Robert B. (Hrsg.), 2007, 51 ff.
- Pestalozza, Bemerkungen, 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
- Pillsbury, Justice, CLR 74 (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, Sonderausgabe 1990, Band 2, 269 ff.
- Platon, Nomoi (Eigler), 1990** Platon, Nomoi, in: Eigler, Gunther (Hrsg.), Platon. Werke in acht Bänden. Griechisch und Deutsch, Sonderausgabe 1990, Band 8/1 (Buch I-VI) und Band 8/2 (Buch VII-XII)

- Platon, Politeia (Eigler), 1990** Platon,
Politeia, in: Eigler, Gunther (Hrsg.),
Platon. Werke in acht Bänden. Griechisch und Deutsch, Sonderausgabe 1990, Band 4
- Platon, Protagoras (Eigler), 1990, 83 ff.** Platon,
Protagoras, in: Eigler, Gunther (Hrsg.), Platon. Werke in acht Bänden. Griechisch und Deutsch, Sonderausgabe 1990, Band 1, 83 ff.
- Popper, Erkenntnis, 1984** Popper, Karl Raimund,
Objektive Erkenntnis. Ein evolutionärer Entwurf (Objective Knowledge. An Evolutionary Approach, 1972, deutsch), 4. Aufl. 1984,
- Popper, Logik, 1989** Popper, Karl Raimund,
Logik der Forschung, 6. Aufl. 1976, (jetzt: 9. Aufl. 1989)
- Pufendorf, jure naturae, 1998** Pufendorf, Samuel,
De jure naturae et gentium, Böhling, Frank (Hrsg.), 1998, Bd. 4.1 (Buch I bis IV) und Bd. 4.2 (Buch V bis VIII)
- 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: Die Peinliche Gerichtsordnung, Kaiser Karls V von 1532 (Carolina), 6. Aufl. 1991, Nachdruck, Kaufmann, Arthur (Hrsg.)
- Radbruch, Rechtsphilosophie, 2003** Radbruch, Gustav,
Rechtsphilosophie, Dreier, Ralf/Paulson, Stanley L. (Hrsg.), 2. Aufl. 2003

- Radbruch, Unrecht, SJZ 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,
Die politische Rezeption des Kommunitaristischen Denkens in Deutschland, in: *Aus Politik und Zeitgeschichte, Beilage zur Wochenzeitung Das Parlament*, 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 so-
genannten Rechtsgefühl, in: Gruter,
Margaret/Rehbinder, Manfred (Hrsg.),
Der Beitrag der Biologie zu Fragen
von Recht und Ethik; Schriftenreihe
zur Rechtssoziologie und Rechtstatsa-
chenforschung, Band 54, 1983, 261 ff.
- Rehbinder, Status, 1968, 141 ff.** Rehbinder, Manfred,
Status – Kontrakt – Rolle, in: Berliner
Festschrift für Ernst E. Hirsch, darge-
bracht von Mitgliedern der Juristi-
schen Fakultät (FU-Berlin), 1968, 141
ff.
- Rehbinder, Verweigerung, 1986, 237 ff.** Rehbinder, Manfred,
Die Verweigerung sozialer Kooper-
ation als Rechtsproblem. Zu den
Rechtsinstituten Ostrachismus und
Boykott, in: Gruter, Maga-
ret/Rehbinder, Manfred (Hrsg.), Ab-
lehnung-Meidung-Ausschluß. Multi-
disziplinäre 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
- Röhl, Rechtslehre, 2008** Röhl, Klaus Friedrich,
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.
- 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 in Rousseau 1762, Deutsch herausgegeben von Veighand 3. Aufl. 1974
- Roxin, Strafrecht AT I, 2006** Roxin, Claus,
Strafrecht Allgemeiner Teil, Band I. Grundlagen, der Aufbau der Verbrechenlehre, 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, 2002** Rüping, Hinrich,
Grundriss der Strafrechtsgeschichte, 4. Aufl. 2002
- Rüthers, Rechtstheorie, 2007** Rüthers, Bernd,
Rechtstheorie, 2007
- Saliger, Feindstrafrecht, JZ 2006, 756 ff.** *Saliger, Frank,*
Feindstrafrecht: Kritisches oder totalitäres. Strafrechtskonzept?, in: *JZ 2006*, 756 ff.
- Sauer, Gerechtigkeit, 1959** Sauer, Wilhelm,
Die Gerechtigkeit, 1959
- Savigny, System, 1840** Savigny, Friedrich Karl,
Das System des heutigen Römischen Rechts, Band I und II, 1840
- Schaeffgen, Vergangenheitsbewältigung, 1998, 49 ff.** Schaeffgen, Christoph,
Vergangenheitsbewältigung in justitieller Perspektive, in: Wüstenberg, Ralf K. (Hrsg.), Wahrheit, Recht und Versöhnung, Auseinandersetzung mit der Vergangenheit 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, Freund-Feindstrafrecht, 2006, 123 ff.** Scheffler, Uwe, Freund- Feindstrafrecht, in: Feltes, Thomas/Pfeiffer, Christian/Steinhilper, Gernot (Hrsg.), Kriminalpolitik und ihre wissenschaftlichen Grundlagen. Festschrift für Prof. 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.
- 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 strafrechtlichen Funktionalismus, 2004
- Schneider, W. L., Grundlagen, 2002** Schneider, Wolfgang Ludwig,
Grundlagen der soziologischen Theorie, 2002
- Scholz, Grundgesetz, 1998, 11 ff.** Scholz, Rupert,
Das Bonner Grundgesetz und seine identitätsstiftende Wirkung in Deutschland, in: Die Akzeptanz des Rechtsstaates, Konrad Adenauer Stiftung (Hrsg.), 1998, 11 ff.
- Schönbach, Account, 1990** Schönbach, Peter,
Account Episodes: The management or escalation of conflict, Cambridge 1990
- Schönke/Schröder, StGB, 2006** Schönke, Adolf/Schröder, Horst,
Strafgesetzbuch, Kommentar, begründet von Adolf Schönke, fortgeführt von Horst Schröder, 27 Aufl. 2006
- Schott, Strafraumen, 2004** Schott, Tilmann,
Gesetzliche Strafraumen und ihre tatrichterliche Handhabung. Eine empirische Untersuchung zu Gesetzessystematik und Rechtstatsächlichkeit bei ausgewählten Deliktsbereichen, 2004
- Schroeder, Sachsen-
spiegel, 2001** Schroeder, Klaus-Peter,
Vom Sachsenpiegel zum Grundgesetz, 2001
- Schuppert/Neidhart,
Gemeinwohl, 2002** Schuppert, Gunnar Folke/Neidhart,
Friedhelm (Hrsg.),
Gemeinwohl – auf der Suche nach Substanz, 2002

- Schwemmer, Gerechtigkeit, 1995** Schwemmer, Oswald,
Stichwort „Gerechtigkeit“, in: Mittelstraß, Jürgen (Hrsg.), Enzyklopädie Philosophie und Wissenschaftstheorie, Band 1, 1995
- Seelmann, Rechtsphilosophie, 2001** Seelmann, Kurt,
Rechtsphilosophie, 2. Aufl. 2001
- Seibert, Orte, 1994, 157 ff.** Seibert, Thomas-M.,
Orte der Wahrheit. Zur Semantik der Räume in Hauptverhandlungen und Psychoanalyse. In: Rotter, Frank, (Hrsg.), Psychiatrie, Psychotherapie und Recht. Diskurse und vergleichende Perspektiven, 1994, 157 ff.,
- Seidler, Scham, ZpMP 43 (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., Übrs.), 5. Aufl. 1999
- Sheldon, Constituting, HJLPP 31 (2008), 1129 ff.** Sheldon, Garrett Ward,
Constituting the Constitution: Understanding the American Constitution. Through the British Cultural Constitution, Harvard Journal of Law & Public Policy (HJLPP), Vol. 31 (2008), 1129 ff.
- Siems, Idee, Rth. 35 (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:
Krawietz, 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, Ge-
samtausgabe Band 11, Rammstedt,
Otthein (Hrsg.), 1992
- Simon, Gesetzesausle-
gung, 2005** Simon, Eric,
Gesetzesauslegung im Strafrecht. Eine
Analyse der höchstrichterlichen
Rechtsprechung, 2005
- Smart, Utilitarismus,
1975, 121 ff.** Smart, J.J.C.,
Extremer und eingeschränkter Utilita-
rismus, in: Höffe, Otfried (Hrsg.):
Einführung in die utilitaristische E-
thik. Klassische und zeitgenössische
Texte, 1975, 121 ff.
- Snyder/Higgins/Stucky,
Excuses, 1983** Snyder, Charles R./Higgins, Raymond
L./Stucky, Rita J., Excuses: Masquer-
ades in Search of Grace, 1983
- Sommermann, Staats-
ziele, 1997** Sommermann, Karl-Peter,
Staatsziele und Staatszielbestimmun-
gen, 1997
- Starck, Grundlagen,
2004, 556 ff.** Starck, Christian,
Die philosophischen Grundlagen der
Menschenrechte, in: Brenner, Micha-
el/Huber, Peter M./Möstl, Markus
(Hrsg.), Der Staat des Grundgesetzes
– Kontinuität und Wandel, Festschrift
für Peter Badura zum siebzigsten Ge-
burtstag, 2004, 556 ff.

- Starck, Staatslehre, 2005, 711 ff.** Starck, Christian,
Allgemeine Staatslehre in Zeiten der Europäischen Union, in: Weltinnenrecht, Liber amicorum Jost Delbrück, Dicke, Klaus/Hobe, Stephan/Meyn, Karl-Ulrich/Peters, Anne/Riedel, Eibe/Schütz, Hans-Joachim/Tietje, Christian (Hrsg.), 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
- Stölting, Machtbildung, 1999, 111 ff.** Stölting, Erhard,
Informelle Machtbildung und Leitidee im institutionellen Wandel, in: Edelting, Thomas/Jann, Werner/Wagner, Dieter (Hrsg.) Institutionenökonomie und Neuer Institutionalismus, 1999, 111 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 Staatslehre 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, JPSP 70 (1996), 1256 ff.** Tangney/Miller/Flicker/Barlow, (Vornamen)
Are shame, guilt, and embarrassment distinct emotions? Journal of Personal Social Psychology (JPSP), 70 (1996), 1256 ff.
- Taylor, Sources, 1994** Taylor, Charles,
Sources of the Self. The Making of the Modern Identity, seventh printing, 1994
- Tettinger, Gemeinschaftskommentar, 2006** Tettinger, Peter J.,
Kölner Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechte-Charta, 2006

- 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, in: Aus Politik und Zeitgeschichte, Beilage zur Wochenzeitung Das Parlament, 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, Rth 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, Public Governance in Age of Globalisation, 2004, 247 ff.
- Voigt, Explaining, 1999** Voigt, Stefan,
Explaining Constitutional Change. A positive Economics Approach, 1999
- 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.
- Weiler, Love, RS 3 (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
- Wiener, Persönlichkeit, ZfL 27 (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, Rache, 2007, 37 ff.** Willoweit, Dietmar,
Rache und Strafe, Sühne und Kirchenbuße, Sanktionen für Unrecht an der Schwelle zur Neuzeit, in: Hilgen-
dorf, Eric/Weitzel, Jürgen (Hrsg.),
Der Strafgedanke in seiner histori-
schen Entwicklung. Ringvorlesung
zur Strafrechtsgeschichte und Straf-
rechtsphilosophie, 2007, 37 ff.
- Willoweit, Verfassungsgeschichte, 2005** Willoweit, Dietmar,
Deutsche Verfassungsgeschichte, vom
Frankenreich bis zur Wiedervereini-
gung Deutschlands, 5. Aufl. 2005
- 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? Einfüh-
rung in ethische Straftheorien, 1992
- Wulf, Ritual, 2003, 30 ff.** Wulf, Christoph,
Ritual und Recht, Performatives Han-
deln und mimetisches Wissen, in:
Schwarte, Ludger/Wulf, Christoph
(Hrsg.), Körper und Recht. Anthro-
pologische Dimensionen der Rechtsphi-
losophie, 2003, 30 ff.
- Würtenberger, Zeit-
geist, 1991** Würtenberger, Thomas,
Zeitgeist und Recht (1987), 2. Aufl.
1991

- Wüstenberg, Dimensi-
on, 2003** Wüstenberg, Ralf K.,
Die politische Dimension der Versöh-
nung, Eine theologische Studie zum
Umgang mit Schuld nach den Sys-
temumbrüchen in Südafrika und
Deutschland (Öffentliche Theologie
Bd. 18), 2003
- 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 Unter-
suchung über die Kehrseite der Ver-
gemeinschaftung, 1986, 12 ff.
- Zippelius, Bedeutung,
1987** Zippelius, Reinhold,
Die Bedeutung kulturspezifischer
Leitideen für die Staats- und Rechts-
gestaltung; Akademie der Wissen-
schaften und der Literatur. Abhand-
lungen der Geistes- und Sozialwissen-
schaftlichen Klasse, Nr. 7, 1987
- Zippelius, Rechtsphilo-
sophie, 2007** Zippelius, Reinhold,
Rechtsphilosophie: ein Studienbuch,
5. Aufl. 2007
- Zippelius, Staatslehre,
2003** Zippelius, Reinhold,
Allgemeine Staatslehre, 14. Auflage
2003
- Zoglauer, Problem,
1990** Zoglauer, Thomas,
Das Problem der theoretischen Terme:
eine Kritik an der strukturalistischen
Wissenschaftstheorie, 1990