
Über die Gerechtigkeit¹

Von Christoph Nix, Konstanz/Bremen

In dem Aufsatz „Justice as Fairness. Political Not Metaphysical“² legt John Rawls dar, eine Gerechtigkeitsauffassung solle als politische liberale Konzeption verstanden werden, nicht als Konzept globaler Moralismen. Durch Bezugnahme auf politische Werte sollte sie gerechtfertigt sein. Damit folgte er im Grunde dem Standardwerk von Hans Kelsen, der sich als Rechtspositivist in den 50er Jahren auf die Suche nach einer Gerechtigkeits-Idee gemacht hatte.³ Die Debatte um Gerechtigkeit bekommt eine neue Qualität, wenn unsere Gesellschaft darüber nachdenkt, ob wir im Zeitalter der vollständigen Digitalisierung nicht auch einen neuen Gesellschaftsvertrag brauchen, in dem Gerechtigkeit zuvörderst sozial und fair daherkommt. Wir stellen viele Grundfragen nicht mehr in der juristischen Ausbildung und das ist ein Mangel, weil damit der Inhalt, aber auch die Sehnsucht nach fairen Verkehrsformen verloren gehen, die uns als junge Menschen dazu gebracht haben, uns für die Auseinandersetzung mit der Rechtswissenschaft zu entscheiden.⁴

I. Einleitung

„Wir wollten Gerechtigkeit und bekamen den Rechtsstaat.“

Sie kennen diesen Satz von Bärbel Bohley, der kurz nach der Wiedervereinigung die Enttäuschung der Bürgerrechtler einer gerade noch existierenden DDR zum Ausdruck brachte. Viele dachten damals, mein Gott, die haben nichts verstanden. Ist nicht die Konzeption des Rechtsstaates, im Übrigen eine deutsche Sprachkonstruktion (the rule of law), schon eine große, menscheitsgeschichtliche Erfindung gegenüber dem, was im staatlichen Rechtssystem der DDR an Rechtssicherheit existierte?

Freilich schwang bei all den West-Phantasien auch Arroganz mit. Mit welcher Naivität operierten die Ostdeutschen aus der Bürgerrechtsbewegung im politischen Raum? Was erwartete Bärbel Bohley denn? Sollte eine marktorientierte, spätkapitalistische Gesellschaft auch noch in der Lage sein, sich Gerechtigkeit leisten zu können? Die spätere

-
- 1 Gekürzte Fassung meines Akademischen Festvortrags an der Justus-Liebig-Universität Gießen am 27. 10. 2017.
 - 2 *Rawls*, Justice as Fairness: Political Not Metaphysical, in: *Philosophy and Public Affairs* 14/3 (J. Wiley and Sons., 1985), S. 223–251.
 - 3 *Kelsen*, Was ist Gerechtigkeit. Deuticke, Wien 1953.
 - 4 *Nix*, Über die Gerechtigkeit, NJW 2015, 14.

Bundesbeauftragte für die Stasi-Unterlagen, Marianne Birthler, machte es sich späterhin leicht, indem sie in einem Interview mit der Zeitschrift „Cicero“ die Träume ihrer Kollegin in das Reich der allgemeinen Moral verbannte.⁵

Die Frage, was Gerechtigkeit sei, ist alt. Aber sie treibt voran. Sie verhindert in manchen Fällen solche auch unter Wissenschaftlern geübten Verhaltensweisen wie Resignation oder Zynismus, bleibt aber aller Voraussicht nach in einem absoluten Sinne eine unbeantwortete Frage. Doch ist die gedankliche Auseinandersetzung mit dieser „republikanischen Kategorie“ immer ein Versuch einer Annäherung, wenn man so will, ein Mittel gegen die Trägheit des Denkens.

II. Was ist Gerechtigkeit?

Der Jurastudent mag sich diese Frage stellen, wie auch der Inhaftierte, der Despot und der Philosoph. Manche mögen meinen, Kant habe sie doch längst beantwortet, aber schaut man näher hin, so hat er uns bloß zufrieden stellen wollen mit einer simplen Tautologie: Was du nicht willst, dass man dir tu, das füg auch keinem anderen zu. Die Bibel, das Buch der Bücher, stellt immerhin etwas in Aussicht, was noch nicht ist, aber irgendwann sein wird, den utopischen Konjunktiv. „Ihr werdet sein wie Gott und wissen, was gut und böse ist“, spricht die Schlange zu Adam und auf einmal fängt die ganze Geschichte wieder von vorne an. Die Bibel verspricht, uns wieder zurückzuholen, dorthin, wo noch keiner war, in das Paradies, in den Ort der Gerechtigkeit, allerdings nicht alle von uns, denn vorher findet eine Selektion statt. Wir aber dürfen heute schon fragen, ob es da gerecht zugehen wird. Am Anfang war Recht und Moral geeint, lag nahe beieinander und es war ein großer Befreiungsschlag, als die bürgerlichen Revolutionen das eine von dem anderen zu trennen begannen. Die Politik, die gute Verhältnisse für möglichst viele herstellen wollte, hat oft genug enttäuscht, weil jeder, sobald er einmal an der Macht war, mehr für sich als für andere zu sorgen begann. Moral mag ein strengeres Schwert sein als die verfasste rechtliche Ordnung, aber das geschriebene Wort hält länger und erinnert die, die nicht erinnern sein wollen: Alle Menschen sind gleich. Die Frage, was rechtens sei, lässt aufhorchen – darum kommt man nicht herum, sagt Ernst Bloch und widmet sich dem Thema in „Naturrecht und menschliche Würde“.⁶ Die Rechtspositivisten unter uns werden aufstöhnen, doch bitte nicht so voreilig, zwei Hinweise seien erlaubt:

1. Am Drängendsten in der jüngeren Geschichte waren die Rufe der Bauern nach Gleichheit und Gerechtigkeit und sie beriefen sich dabei – gegen ihre Herren, den unbittlichen Adel – nicht zuletzt, zuvörderst auf das Versprechen der Bibel, dass der

5 <http://www.cicero.de/berliner-republik/der-rechtsstaat-ist-keine-garantie-dafur-dass-alles-ge-recht-zugeht/39958>, abgerufen: 23. 10. 2017.

6 *Bloch*, Naturrecht und menschliche Würde, Frankfurt a.M. 1978.

Mensch frei und gleich geboren sei, also allen Menschen alles gleich zustehen würde. Und sie wurden dafür abgeschlachtet.⁷

2. Thomas von Aquin hat die mittelalterliche Gestalt des Naturrechts am geschlossensten kodifiziert. Inhaltlich gesehen entsprach das Naturrecht im Wesentlichen dem Dekalog, den zehn Geboten, mit einem Unterschied: Gab es vorher, im Paradies, im goldenen Zeitalter also, Freiheit, Gewaltlosigkeit und Gerechtigkeit als Naturzustand, so werden jetzt die zehn Gebote einer gefallenen Menschheit offenbart, einer Menschheit, die sich sozusagen im Sündenstand befindet. Wir sprechen vom relativen, vom geschwächten Naturrecht.

Zugleich war Thomas von Aquin auch ein pathetischer Vertreter der Gerechtigkeit, aber einer, die immer von oben gedacht war, die gönnerhaft von einem Herrscher dem Volke widerfuhr, also nicht selbst erobert oder erstritten sein konnte. Der gerechte König, der gerechte und gestrenge Vater: streng aber gerecht. Wir erinnern uns und halten das für eine Tugend, dabei ist es feudale, vordemokratische Philosophie.

1. Was ist Gerechtigkeit?

fragt Hans Kelsen auf ganzen 51 Seiten und wird doch auch, wie Sokrates, zu dem Ergebnis gelangen, dass wir nur wissen, dass wir nichts wissen. Dies erst einmal zu unserer Erleichterung.⁸

Gerechtigkeit ist in erster Linie eine mögliche aber nicht notwendige Eigenschaft einer gesellschaftlichen Ordnung. Erst in zweiter Linie eine Tugend des Menschen. Denn der Mensch kann gerecht sein im Verhalten anderen gegenüber, sich selbst gegenüber kann er nur selbstgerecht sein, was im Sprachempfinden der Menschen das Gegenteil von Gerechtigkeit ist.⁹

Kelsen formuliert das so: „Denn ein Mensch ist gerecht, wenn sein Verhalten einer Ordnung entspricht, die als gerecht gilt.“ Was bedeutet es aber, dass eine Ordnung gerecht ist? Dass diese Ordnung das Verhalten der Menschen in einer Weise regelt, die alle befriedigt, sodass alle ihr Glück unter ihr finden. Die Sehnsucht nach Gerechtigkeit ist des Menschen ewige Sehnsucht nach Glück. Da er dieses Glück nicht als isoliertes Individuum finden kann, sucht er es in der Gesellschaft. Gerechtigkeit ist gesellschaftliches Glück, ist das Glück, das eine gesellschaftliche Ordnung garantiert.

Seit 1787 ist das Recht auf Glück, eingebracht von Thomas Jefferson, normativer Bestandteil der amerikanischen Verfassung. Das klingt seltsam, als ob eine Ordnung so etwas verordnen könnte. Mit der Behauptung aber, Gerechtigkeit sei Glück, stehen wir erst am Anfang unseres Denkens, denn wir haben uns die Frage zu stellen: Was ist Glück?

7 Götz, Thomas Münzer – Revolutionär am Ende der Zeiten, München 2015.

8 Kelsen, Was ist Gerechtigkeit?, Stuttgart 2000. (Die Lektüre hat mir der Vorsitzende Richter am LSG Celle, Klaus Thommes, empfohlen und mich damit zu diesem Vortrag inspiriert.)

9 Kelsen (Fn. 8), S. 11.

Es muss etwas anderes sein als der nur individuelle Glücksbegriff, denn lieben z. B. zwei Frauen denselben Mann, so kann nur die glücklich sein, die ihn bekommt, das Glück der einen ist immer das Unglück der anderen. Zumindest auf den ersten Blick.

Sprechen wir also von einem Glück im Sinne einer objektiv-kollektiven Ordnung.

Das heißt, unter Glück darf man nur die Befriedigung gewisser Bedürfnisse verstehen, die von der gesellschaftlichen Autorität, dem Gesetzgeber, als solche anerkannt sind, die der Befriedigung würdig sind, so wie etwa das Bedürfnis nach Nahrung, Kleidung, Behausung u. dergl.¹⁰

Kelsen schlussfolgert aber daraus, dass die Anerkennung gesellschaftlichen Glücks vom ursprünglichen Sinn des Wortes Glück völlig verschieden ist. Kehren wir also noch einmal zurück an den Anfang, so als gäbe es ein Narrativ, eine Erzählstruktur juristischer Biographien. Warum haben wir das getan oder tun es noch immer: Rechtliche Lösungen suchen, Recht studieren? Und warum ist im Verlauf unseres Studiums, wie man den Studienplänen entnehmen kann, die Frage nach Gerechtigkeit so in den Hintergrund getreten, ganz so, als müsse die Frage verdrängt werden?

Der Wunsch nach Gerechtigkeit ist so elementar, so tief verwurzelt im Herzen des Menschen, weil er nur der Ausdruck seines unzerstörbaren Wunsches nach dem eigenen subjektiven Glück ist.¹¹

2. Wir befinden uns mitten in einem Transformationsprozess¹²

Wir müssen diesen Prozess gar nicht mitmachen, aber wenn die Kategorie der Gerechtigkeit nicht nur die Spielwiese unerfüllter Wünsche sein will, kindlicher Träume und Utopien, die man uns schnell austreibt im Prozess des Erwachsenwerdens, im Jurastudium zum Beispiel, dann sollten wir auf dem Weg bleiben und untersuchen, welchen Bedeutungswandel die Idee des Glücks durchlaufen muss, um zu einer sozialen Kategorie zu werden, zur Kategorie der Gerechtigkeit, die als politische und soziale Eigenschaft oder Aussage keineswegs auf den Misthaufen der Geschichte gehört, sondern neu überdacht werden muss, wenn die Welt trotz einem hohen, nennen wir es einmal demokratischen Rechtsstandard zunehmend ungerechter zu werden scheint, aus den Fugen gerät, weil die Idee der Gerechtigkeit lediglich zu einer europäischen Leitkultur-Idee verkommt. Immer wieder sind wir erstaunt, was uns im Laufe der Aufarbeitung von Rechtsgeschichte an Forschung, Material und Urkunden begegnet – und deshalb möchte ich diesen Beitrag auch als eine Kritik am derzeitigen Curriculum der Juristenausbildung verstanden wissen. Aber es geht an uns vorbei, weil die Geschichte des Rechts allenfalls noch zu einem Grundlagenschein am Rande des Studiums geworden ist.

Die Forschung ging bis 1947 davon aus, das älteste der uns bekannten Gesetze der Welt sei der Codex Hammurabi, der in den letzten Regierungsjahren des babylonischen

10 Kelsen (Fn. 8), S. 14.

11 Kelsen (Fn. 8) S. 14 ff.

12 Zum Begriff im politischen Kontext vgl. Agnoli/Brückner, Die Transformation der Demokratie, Berlin 1967.

Königs (1793 bis 1750 v. Chr.) entstanden sei.¹³ Aber der viel ältere Codex Urnammu, ein Gesetz des gleichnamigen sumerischen Königs (2112–2095 v. Chr.), verblüfft, denn er enthält eine Idee vom sozialen Gemeinwesen und damit einen Gerechtigkeitsbegriff. Wie beim Codex Hammurabi ist auch hier in den Prologen schon das politische Ziel formuliert: Gerechtigkeit, „Nisia“, eine soziale Dimension, freilich im Kontext patriarchaler Fürsorge für die Armen und Schwachen, aber diese Forderung ist mehr als nur eine gesellschaftliche Sedierung:

Das Waisenkind habe ich nicht dem Reichen ausgeliefert, den Mann mit einem Schekel habe ich nicht dem Mann mit einer Mine ausgeliefert, den Mann mit einem Lamm habe ich nicht dem Mann mit einem Ochsen ausgeliefert...¹⁴

Wir haben in Mesopotamien eine klare moralisch-politische Vorstellung von Gerechtigkeit: Wer mehr hat, soll nicht noch mehr kriegen. Es fehlt zwar ein abstrakter juristischer Begriff des Rechts, das, was wir das objektive Recht nennen, aber die Norm formuliert eine Handlungsanweisung. Auch vor viertausend Jahren war die Frage der Verteilung der Güter eine Frage der Gerechtigkeit, wenn auch das Maß in der Abstraktheit, in der Verteilung stattfinden sollte, nie die Hierarchie in Frage stellte. Wir aufgeklärten Juristen des 21. Jahrhunderts wollen weg von einer naturrechtlichen Begründung, was Gerechtigkeit sei (Friede den Hütten und Krieg den Palästen), wir wollen transformieren. Wir müssen erreichen, dass Gerechtigkeit operationalisierbar und damit machbar ist, Teil von Rechtswirklichkeit werden kann. Wir wollen eine Leerstelle füllen. Das ist noch nicht einmal Politik.

Zu Beginn seines legendären Vortrages „Gesetzeskraft – der mystische Grund der Autorität“¹⁵ macht uns Jacques Derrida auf etwas aufmerksam, nämlich auf die Frage der Gewalt. Denn in dem Moment, in dem Gerechtigkeit als Recht begriffen wird, Gerechtigkeit zu Recht werden soll, steckt Gewalt, Anwendbarkeit, „enforceability“ darin, will sagen: Die Gerechtigkeit als rechtliche Kategorie hat Ihre Unschuld verloren. So, wie sich die Idee der individuellen Freiheit zu einer bestimmten Form der Regierung transformiert hat,

wandelt sich die Idee der Gerechtigkeit aus einem Prinzip, das individuelles Glück aller garantiert, zu einer gesellschaftlichen Ordnung, die bestimmte Interessen schützt, jene nämlich, die von der Mehrheit derer der Ordnung Unterworfenen als dieses Schutzes wert befunden werden.¹⁶

Ein Transformationsprozess scheint abgeschlossen: Wie soll man zwischen dieser Gewalt, dieser Kraft (force) des Gesetzes, dieser Gesetzeskraft, wie man im Französischen und ebenso im Englischen sagt – wenn ich mich nicht irre – und einer Gewalt(tätigkeit), die man immer für ungerecht hält, unterscheiden? Welcher Unterschied besteht zwi-

13 Vgl. zum Forschungsstand: *Wesel*, Geschichte des Rechts. München 1997. S. 68 ff.; *Parzinger*, Die Kinder des Prometheus, München 2015. S. 125.

14 zitiert nach: *Wesel* (Fn. 13), S. 83 f.

15 *Derrida*, Gesetzeskraft, Frankfurt am Main 1991. S. 9 ff.

16 *Kelsen* (Fn. 8), S.15.

schen einer Gewalt, die gerecht und angemessen sein kann ... und einer Gewalttätigkeit, die man immer für ungerecht hält.¹⁷

3. Wertediskussion

Damit wären wir mitten in einer Wertediskussion. Aber wollen wir das, gehört die nicht woanders hin, ist das nicht Politik, Religion oder Philosophie? Jan Schapp, bei dem ich noch in Gießen wenige Stunden Rechtsphilosophie hören konnte, war ja der Meinung, die Kategorie der Gerechtigkeit gehöre (gar) nicht in den rechtswissenschaftlichen Diskurs.¹⁸

Die Idee der Gerechtigkeit wird nur da zu einem Problem, wo Interessenkonflikte bestehen. Wo es keine Konflikte gibt, das gibt es kein Problem mit der Gerechtigkeit. Kelsen präzisiert für uns, was ein Konflikt in einer kapitalistischen Gesellschaft bedeutet:

Ein Interessenkonflikt liegt vor, wenn ein Interesse nur auf Kosten eines anderen befriedigt werden kann, oder was auf dasselbe hinausläuft, wenn zwei Werte in Gegensatz treten, und es nicht möglich ist, beide zugleich zu verwirklichen, wenn der eine nur in dem Maß verwirklicht werden kann, als der andere vernachlässigt, wenn es unvermeidlich wird, die Verwirklichung des einen der des anderen vorzuziehen, zu entscheiden, welcher der beiden Werte der wichtigere, der höhere Wert, und schließlich, welches der höchste Wert ist.¹⁹

Sofort beginnt in unseren Köpfen sich das Reich der Kasuistik zu öffnen, Fälle entstehen, Fallkonstellationen werden skizziert, aber sie sind unlösbar. Sie alle kennen das salomonische Urteil: Eine soziale Mutter steht einer biologischen Mutter gegenüber, wer bekommt das Sorgerecht?²⁰ Wir müssen gar nicht erst die „Todesstrafen-Diskussion“ führen, um uns zu verdeutlichen, welcher Wert höher ist, das menschliche Leben oder die Nation, das Blut oder die soziale Kompetenz, anders formuliert im Falle des salomonischen Urteils: Das Blut oder die Liebe. Die Frage der Gerechtigkeit ist eine Frage der Rangordnung von Werten und wer über die Werte befindet, und wie es dazu kommt, dass Einstellungen zu Werten werden und über andere triumphieren. Im Prozess der „Gerechtigkeitsfindung“, sei es in der Klausur, im Gutachten oder im Urteil, ist es meist eine Frage unseres Vor-Verständnisses. Aus welchem philosophischen, elterlichen, vorurteilsbelasteten Kontext kommen wir eigentlich und wohin führt unsere Entscheidung?

Kelsen beschreibt das sehr undramatisch: Es ist letzten Endes unser Gefühl, unser Wille, nicht unser Verstand, das emotionale, nicht das rationale Element unseres Bewusstseins, das den Konflikt löst.²¹

17 *Derrida* (Fn. 15), S.12.

18 *Schapp*, Über Freiheit und Recht, Tübingen 2008.

19 *Kelsen* (Fn. 8), S. 15.

20 AT, 1. Buch der Könige, Kapitel 3, V. 16–28.

21 *Kelsen* (Fn. 8), S. 16.

Die Rangordnung, die Struktur, wie Werte zueinander in Beziehung stehen – Leben und Freiheit, Freiheit und Gleichheit, Freiheit und Sicherheit, Wahrheit und Gerechtigkeit, Wahrhaftigkeit und Menschlichkeit, Individuum und Staat, der Einzelne und das Eigentum – sind ein gewalttätiger Prozess, wie ihn Derrida beschrieben hat. Sie werden, manchmal nur in Nuancen, verschieden ausfallen, je nach dem persönlichen Werturteil, je nach ideologischer Hegemonie. Wenn schon Platon eine Regierung für berechtigt hält, auch mit Lügen zu operieren, damit ihre Konzeption von Gerechtigkeit obsiegt, dann stellt er die Staats-Gerechtigkeit, die Gesetzmäßigkeit dieser Regierung über die Wahrheit. Dies entspricht der Logik zahlreicher Geheimdienste und dem Mainstream staatlicher Gewaltauffassung von Donald Trump²², aber wir müssen dem nicht folgen, nur weil wir Angst haben könnten, nach einem Wahrheitsbegriff zu suchen. Eine Tröstung vorweg: Auch wenn dieser Prozess der Rangordnungsfindung emotional verläuft, also für Juristen schwerer beherrschbar, so vertrete ich doch nicht einen atomisierenden Standpunkt der Individualität. Tatsächlich stimmen viele Individuen in ihren Werturteilen überein, sind sie doch stets Kinder eines gemeinsamen Kontextes sozialer, ideengeschichtlicher oder historischer Natur.

Jedes Wertsystem, insbesondere eine Moralordnung mit der Zentralidee der Gerechtigkeit, ist ein gesellschaftliches Phänomen, und daher verschieden nach der Natur der Gesellschaft, innerhalb derer es zustande kommt.²³

4. Arbeit am Begriff ist Arbeit am Gedanken

Ich habe nicht die Absicht, im Rahmen dieses Beitrags einen förmlichen Überblick über die Palette metaphysisch-religiöser bis hin zu rationaler oder pseudo-rationaler Gerechtigkeitstheorie zu geben. Ich weigere mich sogar, aber ich möchte versuchen, eines deutlich zu machen: Wir haben das Bedürfnis – und darauf sind wir im juristischen Entscheidungsverfahren angewiesen – mit klaren Begriffen zu arbeiten, wir wünschen uns Klarheit in der Theoriebildung, denn wie Adorno einmal gesagt hat, ist die Arbeit am Begriff die Arbeit am Gedanken. Kaum ein deutscher Jurist hat um einen praktikablen Begriff der Gerechtigkeit so gerungen wie Gustav Radbruch (1878–1949).

Der ehemalige Justizminister der Weimarer Republik, der in der Nazi-Zeit Lehrverbot hatte, versuchte, mit seiner Rechtsphilosophie etwas auszugleichen, wofür es keinen Ausgleich gab. Er suchte eine Erklärung dafür, wie Tausende deutscher Juristen zu Tätern eines scheinbaren „Rechtspositivismus“ wurden. Radbruch flüchtete sich zurück in Rechtsfiguren eines „übergesetzlichen Rechts“.

Der Konflikt zwischen Gerechtigkeit und Rechtssicherheit, Rechtssicherheit und Zweckmäßigkeit, Zweckmäßigkeit und Gerechtigkeit erschien ihm als Gespräch der Gerechtigkeit mit sich selbst, als eine unaufhebbare reale Daseinsspannung allen

22 *Spiegel Online*, Donald Trump – Die Lüge wird zur Weltordnung gemacht. <http://www.spiegel.de/politik/ausland/donald-trump-die-luege-wird-zur-weltordnung-gemacht-kolumne-a-1129673.html>. Abgerufen 1. 2. 2017.

23 *Kelsen* (Fn. 8), S. 21.

Rechts, das eben „kein Letztes sondern ein Vorletztes ist, das von der Liebe überwunden wird.“²⁴

Die konkrete Entscheidung sah Radbruch nicht mehr als eine Prinzipienfrage, sondern als eine Maßfrage an. Das Problem der Gerechtigkeit sei nicht generell, sondern nur von Fall zu Fall lösbar. Womit wir wieder bei der Kasuistik wären. Nicht ganz in der Rechtsphilosophie finden wir folgenden Satz:

Recht erhebt seinem Wesen nach den Anspruch auf Gerechtigkeit, Gerechtigkeit aber fordert Allgemeinheit des Gesetzes, Gleichheit vor dem Gesetz. Eine Forderung in der Form Rechtsens stellen, heißt also, dem andern zugestehen, was man für sich beansprucht. Weil die Bourgeoisie in der Form Rechtens Freiheit forderte, wurde diese Freiheit Freiheit für alle, deshalb konnte sie sich auch als Koalitionsfreiheit für das kämpfende Proletariat auswirken ...²⁵

Und man möchte hinzufügen, eben nicht nur als eine Freiheit des Marktes, sondern auch als eine Koalitionen der Armen und der Gedemütigten, und wir erkennen, dass Radbruch sich eigentlich auf dem Weg des Positivismus bewegt. Wir müssen herausarbeiten, aus welchem Kontext heraus wir den Begriff der Gerechtigkeit füllen, und uns dabei sicher sein, dass alles Normierte dann, wenn die Kämpfe längst erkaltet sind, die Idee der Gerechtigkeit noch eine Weile schützen möge. In den sogenannten Mauerschützenprozessen hat der naturrechtliche Gedanke von Radbruch noch einmal eine Renaissance erlebt.

Wir erinnern uns, während Dutzende von nationalsozialistischen Tätern den Rechtfertigungsgrund des Befehlsnotstandes in Anspruch nehmen konnten und straflos blieben, änderte der BGH seine Rechtsprechung schon zu Beginn der 1990er Jahre, als es um die Strafbarkeit von Mauerschützern der DDR ging.

So heißt es in BGHSt 39, 1:

Ein zur Tatzeit angenommener Rechtfertigungsgrund kann vielmehr nur dann wegen Verstoßes gegen höherrangiges Recht unbeachtet bleiben, wenn in ihm ein offensichtlich grober Verstoß gegen Grundgedanken der Gerechtigkeit und Menschlichkeit zum Ausdruck kommt; der Verstoß muss so schwer wiegen, dass er die allen Völkern gemeinsamen, auf Wert und Würde des Menschen bezogenen Rechtsüberzeugungen verletzt (BGHSt 2, 234 [239]). Der Widerspruch des positiven Gesetzes zur Gerechtigkeit muss so unerträglich sein, dass das Gesetz als unrichtiges Recht der Gerechtigkeit zu weichen hat (Radbruch SJZ 1946, 105 [107]). Mit diesen Formulierungen (vgl. auch BVerfGE 3, 225 [232]; 6, 132 [198f.]) ist nach dem Ende der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft versucht worden, schwerste Rechtsverletzungen zu kennzeichnen. Die Übertragung dieser Gesichtspunkte auf den vorliegenden Fall ist nicht einfach, weil die Tötung von Menschen an der innerdeutschen Grenze nicht mit dem nationalsozialistischen Massenmord gleichgesetzt werden kann. Gleichwohl bleibt die damals gewonnene Einsicht gültig, dass bei der Beurteilung von Taten, die in staatlichem Auftrag begangen worden sind, darauf zu achten ist, ob der Staat die äußerste Grenze überschritten hat, die ihm nach allgemeiner Überzeugung in jedem Land gesetzt ist.

24 Radbruch, Rechtsphilosophie, Stuttgart 1963, S. 337.

25 Radbruch, Rechtsphilosophie II, Heidelberg 1993, S. 245.

Letztlich hat der BGH – wie wir uns alle erinnern – den alten, über Jahrzehnte genutzten „Befehlsnotstand“ zuungunsten dieser minderjährigen Mauerschützen abgelehnt, durchaus mit rechtspositivistischen Argumenten:

Wegen Verletzung vorgeordneter, auch von der DDR zu beachtender allgemeiner Rechtsprinzipien und wegen eines extremen Verstoßes gegen das Verhältnismäßigkeitsprinzip bei der Rechtsfindung außer Betracht bleiben muß, und zwar auch dann, wenn die Prüfung des fremden Rechtfertigungsgrundes im Rahmen des § 2 Abs. 3 StGB stattfindet. Der Senat bejaht diese Frage.

Äußerst umstritten ist und bleibt die Frage, ob Radbruch vor 1933 Rechtspositivist war und sich in seinem Denken, unter dem Eindruck des Nationalsozialismus, eine innere Wende vollzog, oder ob er lediglich unter dem Eindruck der nationalsozialistischen Verbrechen die von ihm vor 1933 vertretene relativistische Wertlehre fortentwickelte. Die Differenz zwischen positivem Recht und gerechtem Recht ist in Deutschland durch die Problematik des Befehlsnotstands bei den Mauerschützenprozessen in das Bewusstsein der Öffentlichkeit gerückt. In diesem Zusammenhang wurden Radbruchs Theorien gegen die von Hans Kelsen vertretene rechtspositivistische Reine Rechtslehre ins Feld geführt. Kelsen kommentiert das gelassen:

Daher wendet sich der Mensch zur Religion und Metaphysik, um hier diese Rechtfertigung d. h. die absolute Gerechtigkeit, zu finden.²⁶

Kelsen räumt auf mit den inhaltsleeren Formeln der Gerechtigkeitstheorien und dazu gehört auch die „Goldene Regel“ und damit die Kant'sche Version „Handle nur nach der Maxime, von der du zugleich wünschen kannst, dass sie ein allgemeines Gesetz werde.“²⁷

Aber welche Normen sind das? Und jetzt könnten wir eine Auseinandersetzung mit Aristoteles und seiner Tugendlehre beginnen, und mit seinem Messstab, einer Theorie der Affirmation, aber ich verweigere mich solch lexikalischen Befunden und erzähle stattdessen eine Geschichte.

5. Der kaukasische Kreidekreis

Bertolt Brecht hat die Fabel vom Kaukasischen Kreidekreis 1945²⁸ geschrieben. In Europa wollte zunächst niemand das Stück sehen. Es handelt von einem Rechtsstreit, von einer klassischen Interessenkollision. Zwei Kolchosen in Georgien streiten um die Nutzungsrechte des Bodens in einem Hochtal und der Sänger, der ein Kommentator ist, erzählt dem Theater- oder Gerichtspublikum eine Analogie, die Geschichte von dem kleinen Michel und der Pflegemutter Grusche.²⁹

26 *Kelsen* (Fn. 8), S. 28.

27 *Kant*, Grundlegung der Metaphysik der Sitten, 2. Abschnitt.

28 Alle Zitate aus: *B. Brecht*, Große Kommentierte Berliner und Frankfurter Ausgabe, Werke Bd. 8. W. Hecht / K. Knopf / W. Mittenzwei / K. D. Müller (Hrsg.), Frankfurt am Main 1992.

29 Vgl. BGB §§ 1626 ff. Die Kollegen aus dem Öffentlichen Recht springen in die Vorschriften der SGB VIII §§ 42 ff. und die Strafrechter sind ganz im Reich der StGB §§ 235, 236.

Michel ist der Sohn der Gouverneurs Abaschwili, seine habgierige Frau Natella flieht, während ihr Mann geköpft wird, und gibt das Kind der Magd Grusche zur Obhut. Das Kind ist der Natella gleichgültig, Hauptsache, sie rettet ihr Leben. Die Grusche flieht in die Berge und weiß nicht, was sie mit diesem kleinen Balg anfangen soll. Sie ist unerfahren in der Pflege von Kleinkindern. Aber sie nimmt es, als wäre es ihr eigenes und so die Liebe an. Nachdem die Revolution niedergeschlagen ist und die alte Ordnung sich wieder etabliert, stellen sich genauso wie nach der Wiedervereinigung in Deutschland die Ansprüche auf Rückübereignung von Eigentum. Nach dem Ende des Bürgerkriegs kehrt die Gouverneursfrau zurück und erhebt Anspruch auf das von ihr geborene Kind, welches ihr ein reiches Erbe sichert. Als der hinzukommende Soldat Simon, der in die Grusche verliebt ist, mitbekommt, wie die Grusche das Kind vor ihren neuen Verfolgern mit den Worten „Es ist meins: Ich hab es aufgezogen!“ für sich beansprucht, verlässt er die Grusche zornentbrannt. Der Fall wird dem einfachen, aber schlaunen Dorfschreiber Azdak vorgetragen, der zwar kein Rechtsgelehrter ist, aber in den Kriegswirren als verschmittzter Lebenspraktiker auf den Richterstuhl gekommen war und bei der Landbevölkerung als Armeleuterichter hohes Ansehen genoß. In dem zu verhandelnden Fall ordnet er an, den Beweis der Mutterschaft durch ein Experiment zu erbringen.

Dazu lässt er das Kind in einen Kreidekreis stellen und ordnet an, beide Frauen sollten gleichzeitig versuchen, das Kind zu sich aus dem Kreis herauszuziehen (denn es heiße „die wahre Mutter wird die Kraft haben, ihr Kind aus dem Kreis zu reißen“).

Dieser Azdak, das muss noch gesagt werden, trinkt meist während der Urteilsverkündung, und Brecht hat für ihn sogar ein historisches Vorbild gefunden, den legendären Richter Bao Zeng.³⁰ Azdak kommt gesellschaftlich gesehen von unten und die weiteren Fälle, auf die in dem Stück referiert wird (Scheidung, Betrug, Landnahme), löst der Azdak stets mit der Methode, die wir in der Kommunikationstheorie „paradoxe Intervention“ nennen würden. Die Grundhaltung des Azdak aber ruht im naturrechtlichen Gedankengut, zumindest steht sie im Einklang mit dem Codex Urnammu aus Mesopotamien: Nicht der, der hat, soll noch mehr bekommen. Weiterhin fußt das wissenschaftliche Vorverständnis des Azdak in der Auffassung, besser eine liebevolle, soziale Familie statt einer biologischen Familie mit Emotionslosigkeit. Darüber hinaus schöpft der angebliche Kommunist Bertolt Brecht aus dem naturrechtlichen Gedankengut des Alten Testaments (Buch der Könige 1/3, 16–28).

30 Bao Zheng (Pinyin Bào Zhǎng, W.-G. Pao Cheng; (* 999; † 1062) war ein Richter aus der Song-Dynastie. Während seiner Dienstzeit erreichte er durch die Erleichterung von Tributabgaben und sozialliberale Wirtschaftspolitik große Popularität. Er leitete mehrere Prozesse gegen Staatsbeamte und verurteilte mehrere korrupte Adelige und Beamte zum Tode. Nach seinem Tode wurden ihm bei Rechtsstreitigkeiten Opfer gebracht, um ein positives Urteil zu erwirken. Viele Städte ernannten Bao Zheng zu ihrem Stadtgott. 400 Jahre nach seinem Tod wurde er als Idealrichter in verschiedenen Richtergeschichten verwendet. Durch seine Popularität wurde er in Abenteuergeschichten zu Richter Bao [Wade-Giles: Pao] mystifiziert. Bert Brecht nahm ihn zum Vorbild für den Kaukasischen Kreidekreis.

Was aber hat all dies mit unserer Suche nach Gerechtigkeit zu tun? Könnte es sein, dass wir eine erneute Sympathieerklärung für Kelsen abgeben müssen?

Wenn die Geschichte der menschlichen Erkenntnis uns irgend etwas lehren kann, ist es die Vergeblichkeit des Versuchs, auf rationalem Wege eine absolut gültige Norm gerechten Verhaltens zu finden, d. h. aber eine solche, die die Möglichkeit ausschließt, auch das gegenteilige Verhalten für gerecht zu halten.^{31 32 33}

Gerechtigkeit bleibt auch bei Bertolt Brecht ein relativistischer Begriff.

6. Episode aus meiner juristischen Praxis

Hätte ich aus didaktischen Gründen Bertolt Brecht dem Rechtsgelehrten nahe bringen wollen, wäre die Dreigroschenoper besser geeignet gewesen, aber in der Person des Richters Azdak offenbart sich nicht nur die historisch verbürgte Persönlichkeit des großen Bao Zeng, es offenbart sich auch eine Kunstfigur, ein Richter, der auch therapeutisch wirkt, indem er Verhältnisse auf den Kopf stellt.³⁴ Erlauben sie mir noch eine Episode aus meiner eigenen juristischen Praxis:

Ich war an einer Berufungskammer des Landgerichtes Frankfurt a.M. und Berichterstatte in einem kuriosen Fall. Die Bahnhofspolizei hatte einem jungen, schwulen Mann, der als Steward bei der Lufthansa arbeitete, ein Bahnverbotsverbot erteilt. Der junge Mann sei angeblich auch ein Stricher auf der Herrentoilette gewesen. Diese Behauptung war absurd, blieb unbewiesen und der Steward hatte Klage erhoben. Wir befinden uns dogmatisch gesehen dort, wo das öffentliche Hausrecht beginnt.³⁵ Als Zeuge war der Bahnhofspolizist erschienen, der dem jungen Steward das Hausverbot ausgesprochen hatte.

Er betonte, er sei der Schwulenhasser vom Frankfurter Bahnhof, woraufhin der Anwalt des Klägers beantragte, dass der Polizist die Waffe vor dem Verhandlungssaal abgeben solle. Der Polizist weigerte sich. Der Vorsitzende Richter war interessiert, bat den Polizisten, ob er sich die Waffe einmal ansehen dürfe. Der Polizist trat vor, legte die Waffe auf den Tisch, der Richter begutachtete und besah sie, wog sie in den Händen und setzte seine Befragung fort.

31 *H. Kelsen* (Fn. 8), S. 42.

32 *Brecht* (Fn. 27), S. 89. Fassung von 1949.

33 *Brecht* (Fn. 27), S. 183. Fassung von 1954.

34 *Watzlawick, Weakland, Fisch*, Lösungen. Zur Theorie und Praxis menschlichen Wandels, Huber Verlag, Bern 2001.

35 Eine Einschätzung, die der Experte für Öffentliches Recht an der Bremer Universität, Andreas Fischer – Lescano, teilt: Ein Eigentümer, der seine Räumlichkeiten dem öffentlichen Verkehr öffne, könne nicht einfache „typische Nutzungsformen von öffentlichen Räumen für unerwünscht erklären und dadurch kriminalisieren“, sagt Fischer – Lescano, der die Kläger im sogenannten „Fraport-Verfahren“ gegen den Frankfurter Flughafen vor dem Bundesverfassungsgericht vertreten hat.

Der Polizist kam erst recht in Rage, empörte sich über die Schwulen am Bahnhof und auf der öffentlichen Toilette. Nach der Befragung verabschiedete der Vorsitzende diesen Polizisten, bot ihm an, doch im Zuschauerraum Platz zu nehmen. Es gab eine kurze Beratung und wie im Votum von mir vorgeschlagen, wurde das Bahnhofshausverbot aufgehoben. Der Kläger war zufrieden, der Vorsitzende blickte während der Urteilsverkündung den Polizeizeugen an und sagte ihm zum Abschied, was man häufig jungen Angeklagten sagt: „Ich hoffe, wir sehen uns hier nie wieder.“

Ich war dennoch enttäuscht und fragte den Vorsitzenden, warum er den Polizisten so sorgsam, so wenig repressiv behandelt habe trotz dessen Hasstiraden gegen homosexuelle Männer. Daraufhin blickte er mich an und sagte: „Aber haben Sie denn nicht gemerkt, wie dieser Mann sein eigenes Schwulsein bekämpfte, da konnte man doch nur mildtätig und paradox reagieren.“

Azdak setzt Recht, indem er Rechte in Relation setzt, damit die Idee einer absoluten Gerechtigkeit, sagen wir einmal, entzaubert wird, der gute Richter hilft uns, den Weg frei zu machen für eine relative Gerechtigkeitstheorie. Die menschliche Vernunft, sagt Kelsen, kann nur relative Werte begreifen.³⁶ Wir kommen nicht umhin, die aktuellen Entwicklungen unterschiedlicher Diskurse zur Idee der Gerechtigkeit im 20. Jahrhundert zu referieren! Wir kommen nicht an dem Philosophen und Politikwissenschaftler John Rawls vorbei.³⁷ Wie stark sein Bedürfnis nach einer Klärung dessen ist, was Gerechtigkeit sein könnte, wird deutlich in seiner Biographie. Bereits zu Lebzeiten war seine „Theorie der Gerechtigkeit“ ein Klassiker geworden. Die Denkleistung setzt an der Vertragstheorie von John Locke und Jean Jacques Rousseaus an, aber die Grundfrage, die sich stellt und die auch Kelsen gestellt hat, ist die Frage, ob Gerechtigkeit überhaupt Gegenstand einer (Rechts- oder interdisziplinären) Theorie sein kann oder eben nur ein Standpunkt ist. Rawls wendet sich gegen die Form des Relativismus. Er schlägt uns einen phantasievollen Kraftakt vor.

a) Wir lassen, sagt er, das Problem nicht von einem Unbeteiligten, sondern von den Beteiligten selbst entscheiden, aber wir binden ihnen, wie der Gestalt der Justitia, einen „Schleier der Unwissenheit“ um: Sie sollen nur das reale Problem selbst kennen, nicht hingegen wissen, welche Stelle sie darin einnehmen werden. Und nun brauchen wir bei ihnen keinen Gerechtigkeitssinn vorauszusetzen. Wir lassen sie wählen, wie sie das Problem aus der Perspektive ihres Eigeninteresses gelöst sehen möchten.

Dieses Modell ließe sich auf beliebige Gerechtigkeitsprobleme anwenden. Rawls führt es nur für den speziellen, aber grundlegenden Fall durch, der die Gerechtigkeit der Prinzipien betrifft, welche die fundamentale Struktur einer Gesellschaft festlegen. In diesem Fall nimmt die Entscheidung, die unter dem Schleier der Unwissenheit stattfinden soll, die Form einer „ursprünglichen Übereinkunft“ an.

36 Kelsen (Fn. 8), S. 49.

37 Rawls, Eine Theorie der Gerechtigkeit, Frankfurt am Main 2014 (19. Auflage).

b) Rawls versucht, ausführlich zu begründen, dass man sich dabei auf folgende Prinzipien einigen würde:

1. Die fundamentalen Bürgerrechte sind zu gewährleisten, und mit Bezug auf sie gilt strikte Gleichheit.

2. Soziale und wirtschaftliche Ungleichheiten können gegebenenfalls im Interesse aller sein; das heißt aber, sie sind nur dann berechtigt, wenn sie auch den am wenigsten Begünstigten mehr Vorteile bringen als strikte Gleichheit; außerdem ist soweit wie nur möglich Chancengleichheit zu gewährleisten.

3. Das erste Prinzip hat absoluten Vorrang vor dem zweiten, das heißt eine Einschränkung der Bürgerrechte zugunsten ökonomischer Vorteile soll ausgeschlossen sein. Aus diesen Prinzipien folgt, dass der soziale und liberale demokratische Staat das einzige gerechte politische System ist.³⁸

c) Ernst Tugendthat fügt kritisch hinzu: Der auf die Aufklärung zurückgehenden und von

Rawls erneuerten Idee einer ursprünglichen Übereinkunft wird, besonders von Anhängern von Hegel und Marx, immer wieder ihr angeblich zeitbedingter, bürgerlicher Individualismus vorgeworfen: Sie unterstelle einen Naturzustand von an und für sich nichtsozialen Individuen, für die soziale Verhältnisse nur Mittel zur Befriedigung ihrer egoistischen Interessen seien. Dabei wird jedoch erstens übersehen, dass mit dem Modell einer ursprünglichen Übereinkunft nicht bestritten wird, dass wir uns faktisch schon immer in sozialen Verhältnissen befinden.³⁹

d) Kurz vor seinem Tod hat John Rawls einen neuen Entwurf seiner Theorie vorgelegt: Er macht darin deutlich, dass die Konzeption der „Gerechtigkeit als Fairness“ nicht als Teil einer umfassenden moralischen Theorie verstanden werden sollte, sondern als eine politische Konzeption, eine Philosophie der Praxis. Rawls bleibt sich treu, er ist ein Kind des politischen Liberalismus und er erinnert uns noch einmal daran, dass dieser mit den Alltagstheorien des heutigen „Wirtschaftsliberalismus“ nichts zu tun hat. Gar nichts. In seinem Denkansatz, der näher an Kant als an Hegel liegen mag, ist aber die Frage der Verteilung der Güter eine zentrale Frage und in seiner Neubearbeitung formuliert der Herausgeber Joachim Schulte:

Eine weitere Veränderung besteht in einer verbesserten Darstellung des Begriffs der Grundgüter, durch die er mit der politischen und normativen Auffassung der Bürger als freie und gleiche Personen in Verbindung gebracht wird, so dass es nicht mehr so aussieht, als würden diese Güter ausschließlich auf der Grundlage von psychologischen Faktoren und menschlichen Bedürfnissen bestimmt.⁴⁰

e) Die Frage der Gerechtigkeit hat John Rawls in seinen letzten Lebensjahren immer stärker auch auf den ökonomischen Kontext ausgerichtet, modern ausgedrückt, auf die Frage der Verteilungsgerechtigkeit.

In einer Replik an die Marx'sche Kritik des Liberalismus heißt es:

38 *Tugendthat, Rawls*, Eine Theorie der Gerechtigkeit (<http://www.zeit.de/1983/10/eine-theorie-der-gerechtigkeit/seite-2>).

39 *Tugendthat, Rawls* (Fn. 38), S. 7.

40 *Rawls*, Gerechtigkeit als Fairness. Frankfurt am Main 2014 (4. Auflage), S. 13.

Und wiewohl ein gewisses Recht auf Eigentum an Produktivkräften zugelassen wird, ist dieses Recht kein Grundrecht, sondern es unterliegt der Forderung, dass es unter den gegebenen Bedingungen das wirksamste Mittel darstellt, um den Gerechtigkeitsprinzipien Genüge zu tun.⁴¹

Wir müssen Karl Marx und John Rawls nicht miteinander versöhnen, aber auf der Suche nach Gerechtigkeit und was wir darunter verstehen könnten, gibt es eine große Übereinkunft darin, dass dem Toleranzprinzip des politischen Liberalismus⁴², so wie es die Klassiker am Morgen der bürgerlichen Revolutionen formuliert haben, eine konstitutive Kraft auch für den politischen Gerechtigkeitsbegriff zukommt.⁴³

So stellt Hans Kelsen die Frage, was aber die Moral einer relativistischen Gerechtigkeitsphilosophie sein könnte:

Hat diese überhaupt eine Moral? Ist Relativismus nicht amoralisch oder gar unmoralisch, wie manche meinen? Ich bin nicht dieser Meinung. Das moralische Prinzip, das einer relativistischen Wertlehre zugrunde liegt oder aus ihr gefolgert werden kann, ist das Prinzip der Toleranz, das ist die Forderung, die religiöse oder (hochschul-) politische Anschauung anderer wohlwollend zu verstehen, auch wenn man sie nicht teilt, ja gerade weil man sie nicht teilt, und daher ihre friedliche Äußerung nicht zu verhindern.⁴⁴

Das klingt nach der Formulierung eines längst von uns anerkannten Standards: Gerechtigkeit ist ohne materielle Gleichheit kaum vorstellbar und findet einen sicheren Grund im Recht, weniger in der Moral. Worin aber

liegt das Problem einer wissenschaftlichen Formulierung. In der Übereinkunft über die Sprache und in der Sprachfindung.

8. Sprachfindung

Der Zusammenhang von Literatur und Sprache, von Literatur und Recht findet in Deutschland zunehmend Interesse. Interdisziplinäre Forschung könnte zur Erweiterung unseres eigenen Verständnisses beitragen. Noch sind die Antworten auf meine Fragen, was den Studenten im bürgerlichen Theater im Zusammenhang mit ihrem Studium gefallen haben mag, äußerst spärlich. Das mag am Theater liegen.

Eine mir jüngst in die Hände gefallene Dissertation, „Recht und Gerechtigkeit in Dürrenmatts Dramen und Prosa“, entwickelt zwar keinen eigenen Begriff von Gerechtigkeit, referiert und analysiert aber Dürrenmatts eigene Kategorie von Gerechtigkeit:

Der Mensch besitzt zwei Ideen von Gerechtigkeit. Das Recht des Einzelnen besteht darin, er selbst zu sein: dieses Recht nennen wir Freiheit. Sie ist der besondere Begriff der Gerechtigkeit, den ein jeder von sich macht, die existenzielle Idee der Gerechtigkeit. Das Recht der Gesellschaft besteht dagegen darin, die Freiheit eines jeden einzelnen zu garantieren, was sie nur vermag,

41 Rawls, Gerechtigkeit als Fairness (Fn. 40), S. 271

42 Locke, Brief über die Toleranz (1689), *de Montesquieu*, Geist der Gesetze (1748).

43 Rawls (Fn. 38), S. 19.

44 Kelsen (Fn. 8), S. 50.

wenn sie die Freiheit eines jeden einzelnen beschränkt. Dieses Recht nennen wir Gerechtigkeit, sie ist der allgemeine Begriff der Gerechtigkeit, eine logische Idee.⁴⁵

Dürrenmatt interessiert, ob die staatliche Begrenzung der Individualfreiheit noch mit der Kategorie der Gerechtigkeit in Einklang steht, denn der Eingriff in die Freiheit des Einzelnen darf nur eine Garantie für die Freiheit aller sein, also die Notwendigkeit, von der auch Rosa Luxemburg spricht, ist zugleich die Begrenzung.⁴⁶ Dürrenmatt ist kein Vertreter eines absoluten Gerechtigkeitsdenkens, aber er macht uns wenig Hoffnung.

Bei Dürrenmatt wird das Flehen nach Gerechtigkeit meist unerhört bleiben, die Heilserwartung der Untergebenen ersetzt den Freiheitskampf. In dem Stück „Die Panne“ erleidet der textilreisende Alfredo Traps eine Autopanne und muss in einem Dorf übernachten, als Gegenleistung für die Übernachtung muss er an einem grotesken Gerichtsspiel teilnehmen. In dem Stück „Der Besuch der alten Dame“ bekommt Claire Zachanassian nur Gerechtigkeit, weil sie reich geworden ist und das ganze Dorf zum Mord an ihrem Vergewaltiger anstiftet.

Dürrenmatts Justizdramen („Das Versprechen“, „Justiz“) machen deutlich, dass in einem Staat zwar Strukturen zur Verwirklichung von Gerechtigkeit bestehen, es aber den Opfern nichts hilft, wenn die handelnden Subjekte die alte Idee oder die alten Menschenrechtsideale längst geopfert haben. Bleibt Gerechtigkeit bei ihm eine hehre Utopie?

Nein, eine Chance sieht Dürrenmatt beim Einzelnen. Von ihm aus ist alles wieder zu gewinnen. Immer wieder treten einzelne Menschen aus den Kollektiven der Unterdrückten heraus und erproben die Möglichkeiten des Individuums. Immer wieder wird der Kampf für Gerechtigkeit aufgenommen, immer wieder stellt sich David (=der Einzelne) Goliath (= dem System).⁴⁷

Man mag das als individualistisches Konzept abtun, aber die Literatur ist keine Politikwissenschaft und die Rolle des Rechtswissenschaftlers in der Lehre noch kein politisches Amt, aber Wissenschaft und Literatur sind doch Agenten der Gerechtigkeit.

Erinnern wir uns Rawls' scher Prinzipien, wonach Wissenschaftsfreiheit ein Bürgerrecht und bei einem Hochschullehrer ein Aktives ist. Die Aktivität und die Umfänglichkeit auf erste und zweite Plätze zu verteilen würde der unbedingten Gleichheitsidee widersprechen, also müsste es andere, informelle, ungerechte, tugendlose Gründe geben, warum es im wissenschaftlichen Alltag und auf den Lehrplänen einen Mangel an „Gerechtigkeit“ gibt. Manchmal beschreibt eben die Literatur viel feiner, woran wir und die Idee der Gerechtigkeit krankt. In Dürrenmatts „Justiz“ wird der narzisstische Mörder Dr. Kohler zum Mörder aus Wissenschaftlichkeit, Neid und Habsucht.

In Rawls' Grundwerk gibt es ein Kapitel 81, das lautet „Neid und Gleichheit“, darin heißt es:

45 Dürrenmatt, Monstervortrag, Frankfurt 1969, Werkausgabe Bd. 33, S. 57.

46 Vgl. Tegelkamp, Recht und Gerechtigkeit in Dürrenmatts Dramen und Prosa, Baden Baden 2014, S.

47 Tegelkamp (Fn. 44), S. 178.

Nun nehme ich an, dass die hauptsächlichste psychologische Ursache der Neigung zum Neid ein Mangel an Selbstwertgefühl in Verbindung mit einem Gefühl der Ohnmacht ist. Das Leben ist reizlos, und man fühlt sich unfähig, es zu ändern oder die Mittel zu beschaffen, um das tun zu können, was man noch tun möchte.

III. Toleranz und Wissenschaft

Wenn die Kategorie der Toleranz, die Idee der Gedankenfreiheit das wesentliche Element aller Demokratie ist, so ist die Demokratie die Staatsform, die der Wissenschaft am günstigsten ist.

„Wissenschaft kann nur gedeihen“ sagt Kelsen am Schluss seiner Betrachtungen, „wenn sie nach Außen und Innen keinerlei Begrenzung unterliegt, nur das Spiel von Argument und Gegenargument die Regeln festlegt.“

Wenn die Seele der Wissenschaft die Toleranz ist, so kann in und aus diesem toleranten Raum auch „beinah eine Zeit der Gerechtigkeit“ entstehen.

Freilich wird dies niemals eine abstrakte Kategorie absoluter Gerechtigkeit sein, aber der Wunsch danach darf durchaus die Triebfeder oder, blasser formuliert, das Motiv sein, warum einer aufbricht, um danach zu suchen, auch wenn er erfahren mag, dass er sich mit relativer Gerechtigkeit begnügen muss.

Für John Rawls reduzierte sich die Idee der Gerechtigkeit auf eine neue Kategorie, die umgangssprachlich fassbarer erscheint, die Theorie vom Gesellschaftsvertrag. Der „Contrat Social“ musste beim Übergang vom 20. in das 21. Jahrhundert erneuert und erweitert werden, die politische Gerechtigkeit und die Verteilungsgerechtigkeit sind ohne die Kategorie der Fairness gar nicht denkbar. Er formuliert es wie folgt:

1. Jede Person habe den gleichen unabdingbaren Anspruch auf ein völlig adäquates System gleicher Grundfreiheiten, das mit demselben System von Freiheiten für alle vereinbar sei.
2. Soziale und ökonomische Ungleichheiten müssten zwei Bedingungen erfüllen: erstens müssten sie mit Ämtern und Positionen verbunden sein, die unter Bedingungen fairer Chancengleichheit allen offen stünden; und zweitens müssten sie den am wenigsten begünstigten Angehörigen der Gesellschaft den größten Vorteil bringen (Differenzprinzip).⁴⁸

Kelsen wird am Ende seiner Betrachtungen noch persönlicher:

Da die Wissenschaft mein Beruf ist und sohin das wichtigste in meinem Leben, ist es jene Gerechtigkeit, unter deren Schutz Wissenschaft, und mit Wissenschaft Wahrhaftigkeit und Aufrichtigkeit gedeihen können. Es ist die Gerechtigkeit der Freiheit, die Gerechtigkeit des Friedens, die Gerechtigkeit der Demokratie, die Gerechtigkeit der Toleranz.⁴⁹

48 Rawls (Fn. 38), S.78.

49 Kelsen (Fn. 8), S. 52.

Und ich darf abschließen damit, dass wir uns bewusst sind, dass der Prozess der Suche nach Gerechtigkeit im Alltag immer wieder abhanden kommt, da wir die Suchbewegungen aufgegeben haben, da Europa aufgehört hat, nach großen Geschichten, nach einem überzeugenden Narrativ zu suchen. Die Suche nach Gerechtigkeit könnte dafür ein Ausgangspunkt der Suchbewegung sein. Aber das wäre ein neues Kapitel.

Potsdam: Sabine Schudoma neue Präsidentin des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg

Sabine Schudoma, langjährige Präsidentin von Deutschlands größtem Sozialgericht, wechselt „nach langem Ringen“ (Tagesspiegel-Online, 22.06.2017) von Berlin nach Potsdam und wird neue Präsidentin des Landessozialgerichts Berlin – Brandenburg. Im September 2016 hatte der gemeinsame Richterwahlausschuss der Länder Berlin und Brandenburg Schudoma auf Vorschlag beider Landesregierungen zur Präsidentin des gemeinsamen Landessozialgerichts gewählt. Den gegen die Besetzung der Stelle gerichteten Eilantrag eines Bundesrichters hatte das VG Potsdam mit Beschluss vom 02.05.2017 abgelehnt. Die hiergegen vom Antragsteller erhobene Beschwerde blieb erfolglos.

Schudoma wurde 1959 in Berlin geboren. Nach dem Abitur absolvierte sie in den Jahren 1977 bis 1980 eine Ausbildung im gehobenen nichttechnischen Verwaltungsdienst bei der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (Diplom-Verwaltungswirtin FH) und arbeitete anschließend als Sachbearbeiterin im Fremdentendenzernat.

Zum Sommersemester 1981 nahm sie das Studium der Rechtswissenschaften an der Freien Universität auf. Im Juni 1986 legte sie das 1. Juristische Staatsexamen ab. Nach dem 2. Juristischen Staatsexamen im Juli 1989 begann sie im November 1989 ihre Richterlaufbahn beim Sozialgericht Berlin.

In den Jahren 1992 und 1993 war die verheiratete Juristin an die Senatsverwaltung für Justiz abgeordnet. Nach einer Unterbrechung durch Mutterschutz und Elternzeit setzte sie ab November 1994 ihre Tätigkeit als Richterin beim Sozialgericht fort und durchlief die Erprobungszeit beim Landessozialgericht Berlin. Nach erneutem Mutterschutz und Elternzeit kehrte sie im September 1997 zum Sozialgericht zurück und wurde im November 1997 zur Richterin am Landessozialgericht Berlin ernannt, wo sie fortan den Senaten der damaligen Präsidentin und des Vizepräsidenten angehörte.

Im März 2001 wurde Schudoma zur Vizepräsidentin des Sozialgerichts Berlin ernannt. Von Mai 2004 bis zum 4. August 2017 war sie Präsidentin des Sozialgerichts Berlin. Im März 2012 wurde Schudoma durch das Abgeordnetenhaus von Berlin auf Vorschlag der SPD zur Präsidentin des Verfassungsgerichtshofes des Landes Berlin gewählt. Diese Funktion hat sie für sieben Jahre inne.