

Rechtspolitisches Forum

Legal Policy Forum

25

Hans W. Kopp

Verschleiende Rechtssprache

Das Institut für Rechtspolitik an der Universität Trier hat die wissenschaftliche Forschung und Beratung auf Gebieten der Rechtspolitik sowie die systematische Erfassung wesentlicher rechtspolitischer Themen im In- und Ausland zur Aufgabe. Es wurde im Januar 2000 gegründet.

Das *Rechtspolitische Forum* veröffentlicht Ansätze und Ergebnisse national wie international orientierter rechtspolitischer Forschung und mag als Quelle für weitere Anregungen und Entwicklungen auf diesem Gebiet dienen. Die in den Beiträgen enthaltenen Darstellungen und Ansichten sind solche des Verfassers und entsprechen nicht notwendig Ansichten des Instituts für Rechtspolitik.

Rechtssprache verschleiert praktisch immer. Bloss das Wie und Warum, die handelnden Personen und ihre Motive sind zu differenzieren. Der Terminus "verschleiende Rechtssprache" darf nicht im Sinn einer pauschalen Distanzierung oder Diskriminierung verstanden werden. Tatsachen sind zu analysieren, die wir uns zu oft zu wenig bewusst machen, die wir darum auch oft nicht präzise und umfassend genug einordnen können. Positive oder negative Wertungen sind für den jeweiligen Zusammenhang möglich, nicht vorschnell und simplifizierend darüber hinaus.

Der Autor befasst sich anhand zahlreicher Beispiele mit der Unschärfe von Sprache im rechtlichen Gebrauch. Insbesondere die Auslegung und deren Instrumentalisierung ist Gegenstand des Beitrages.

Dr. Hans W. Kopp, LL.M. studierte Jura in Zürich, Dijon und Ann Arbor. Ab 1960 ist er praktizierender Rechtsanwalt und Geschäftsleitender Partner der Kanzlei Kopp & Partner. Er übt zahlreiche Funktionen in Politik und Gesellschaft aus, unter anderem von 1963 bis 1973 Zentralpräsident der SAD (einer staatsnahen Organisation für politische Information). Er hat sich eingehend mit Medienrecht und Medienpolitik beschäftigt, unter anderem als Präsident der Eidgenössischen Expertenkommission für eine Medien-Gesamtkonzeption (1978-1984) und als Lehrbeauftragter an der Universität Zürich (1963-1988). Neben einschlägigen juristischen und politischen Publikationen ist er Autor einer Reihe belletristischer Werke. Übersetzungen liegen vor in italienischer, englischer und makedonischer Sprache.

Der Beitrag ist der um Literaturhinweise ergänzte Abdruck des Gastvortrages, den der Verfasser am 27. November 2003 an der Universität Trier gehalten hat.

Vorwort

Eine meiner Lieblingsvorlesungen ist die "Einführung in die Jurisprudenz", die an der Trierer Juristischen Fakultät für Studenten des ersten Semesters gegeben wird. Hier versuche ich, den jungen Studenten nicht nur die Faszination der Materie zu vermitteln, sondern auch – gleichsam vor ihrer Formung durch das Anlernen dogmatischer Gewissheiten und herrschender Meinungen – einen Blick auf das Wesen juristischer Tätigkeit zu vermitteln. Als Sprachwissenschaft mit Herrschaftsanspruch passen wir unter dem Vorwand der Deduktion beständig die Sprache der Wirklichkeit an und vice versa. Da war es nur folgerichtig, Herrn Dr. Kopp als Grenzgänger zwischen einem höchst versierten Wirtschaftsjuristen und feinsinnigen Poeten zu bitten, als Gastredner über die Sprache und ihre Unschärferelationen einzuladen. Viele Male ist er seither in dieser Vorlesung zum Gewinn aller Zuhörenden aufgetreten. Das Thema ist auf diese Weise ständig zugleich größer und inhaltsschwerer geworden, so dass Anlass bestand, den Adressatenkreis zu erweitern. Der vorliegende Text stellt die ergänzte und mit Fußnoten versehene Fassung des Vortrags dar, den Hans W. Kopp am 27. November 2003 im Auditorium Maximum der Universität Trier gehalten hat. Den Herausgebern danke ich für die freundliche Aufnahme des Textes in ihre Schriftenreihe.

Trier, im Juli 2004

Prof. Dr. Hans-Heiner Kühne
Universitäten Trier / Westminster / Istanbul

VERSCHLEIERNDE RECHTSSPRACHE

HANS W. KOPP

I.

Verschleiernde Rechtssprache: Auf den ersten Blick mag das ein überraschendes Thema sein.

Aber: Rechtssprache verschleiert praktisch immer. Bloss das Wie und Warum, die handelnden Personen und ihre Motive sind zu differenzieren. Damit ist auch schon gesagt, dass der Terminus "verschleiernde Rechtssprache" nicht im Sinn einer pauschalen Distanzierung oder Diskriminierung verstanden werden darf. Tatsachen sind zu analysieren, die wir uns zu oft zu wenig bewusst machen, die wir darum auch oft nicht präzise und umfassend genug einordnen können. Positive oder negative Wertungen sind für den jeweiligen Zusammenhang möglich, nicht vorschnell und simplifizierend darüber hinaus.

Um uns den Einstieg zu erleichtern, gehen wir von fünf aus dem Alltag gegriffenen Beispielen aus:

Beispiel 1

In Mantua, italienisch Mantova, der Hauptstadt der gleichnamigen norditalienischen Provinz, fand im Winter 2002/2003 eine grosse und grossartige Ausstellung von Bildern und Skulpturen aus den Sammlungen der Gonzaga statt. Diese Adelsfamilie hatte in Mantova über Jahrhunderte geherrscht und vor allem während einiger Generationen mit Kunstverstand und Sammelleidenschaft einzigartige Schätze zusammengetragen¹. Ich besuchte die Ausstellung am 10. Januar 2003. Eine junge, charmante, ebenso kultivierte italienische Kunsthistorikerin begleitete uns. Objekt 106 war ein bekannter, eher etwas fader Tintoretto mit dem Mond rechts oben im Bild². Sofort musste auffallen, dass da nicht der zunehmende (luna crescente), sondern der schwindende oder abnehmende Mond (luna calante) dargestellt war. Begeistert redete trotzdem unsere Führerin vom zunehmenden Mond. Obschon sie um Fragen bat,

schwieg ich tapfer. Erst als wir uns eine knappe Stunde später verabschiedeten, bat ich sie, sich den Tintoretto nochmals anzuschauen – unser aller Nachtgefährte sei doch nicht auf dem Weg zum strahlenden Vollmond, sondern auf dem zum Eintauchen in die Unsichtbarkeit des Neumonds. Die Antwort der Dame werde ich nie vergessen: Signore, das weiss ich doch. Jedoch wird seit jeher der Mond auf dem Bild als zunehmend bezeichnet. Das ist schöner und sinnbildlich richtig. Und wo Religion und Symbolik diktieren, haben die Fakten nichts verloren. Schliesslich nur als diskrete Andeutung: Ich werde doch nicht eine Karriere als ambitionierte Wissenschaftlerin aufs Spiel setzen, indem ich einen anerkannten halben Vollmond als halben Neumond deklariere.

Zunächst mag dieses erste Beispiel weit hergeholt erscheinen. Wer es ablehnt ahnt nicht – oder will nicht sehen –, wie viele abnehmende Monde in der Welt der Rechtswissenschaft und der Rechtspolitik als halbe Vollmonde verkauft werden.

Beispiel 2

In der amerikanischen Unabhängigkeitserklärung von 1776 findet sich der bekannte Satz: "All men are created equal"³. Er führte schon damals zu harten, geradezu bösartigen Diskussionen. Von Seiten der englischen Kolonialherren wurde gefragt, wie Sklavenhalter ehrlicherweise eine solche Aussage proklamieren könnten⁴. Unter vielen waren George Washington, der Oberkommandierende im Unabhängigkeitskrieg und erste Präsident der USA und Thomas Jefferson, von 1801 bis 1809 der dritte Präsident, Eigentümer von Sklaven. Noch zu Lebzeiten wurde Jefferson öffentlich beschuldigt, seine Sklavin Sally Hemings mehrmals geschwängert zu haben. Eine wissenschaftliche Beweisführung war noch nicht machbar. Inzwischen wissen wir aufgrund von DNA-Untersuchungen, dass Thomas Jefferson der Vater von mindestens Easton (in der Literatur z.T. Eston) Hemings, dem jüngsten Sohn von Sally Hemings, war⁵.

Wollen wir brauchbare Erklärungen finden, müssen wir alle fünf Wörter im Satz "All men are created equal" einzeln auf die Waagschale legen. Fiel Dame Hemings nicht unter den zeitgenössischen Begriff "men" (als Teil der Menschheit oder

mankind)? Schloss, im gleichen zeitgenössischen Verständnis, der Begriff "equal" die Sklaverei aus oder nicht? Lag der Akzent auf "created", so dass alle Menschen gleich geschaffen wären, aber dies nicht präjudizierte, was aus ihnen werden (oder gemacht werden) würde⁶? Wollen wir vor allem das "are" heraushören – "All men are created equal" – im Sinn einer trotzig politischen Abgrenzung von der Vergangenheit und Forderung für die Zukunft, wobei es für die Epoche des Übergangs, von der wir reden, auf begriffliche Präzision zunächst nicht anzukommen brauchte?⁷

Tatsächlich ging es den Gründervätern der Vereinigten Staaten von Amerika um trotzig politische Ablehnung und Aufladung, aber mit dem Hauptgewicht nicht auf "are", sondern auf "all": "All men are created equal", nicht allein die Engländer jenseits des Atlantik, sondern alle Siedler in den dreizehn "Kolonien", denen man Steuern zugemutet hatte ohne Vertretung im Parlament zu Westminster, denen man die Erweiterung nach Westen über die Appalachen hinaus verwehren wollte, deren Potenzial man völlig falsch eingeschätzt hatte etwa im Vergleich mit reichen Gewürzinseln. Es blieb der Zukunft vorbehalten zu entwickeln, was im Satz "All men are created equal" hinter dem "all" zu lesen stand. Gedankenspiele, was die Verfasser der Unabhängigkeitserklärung hingeschrieben hätten, wäre auch nur ein Teil der Entwicklung für sie erahnbar gewesen, sind müssig. Das 20. Jahrhundert, in dem ein George Orwell ironisch sagen konnte, alle seien gleich, einige gleicher als die andern, war weit entfernt. Hätte irgendjemand angriffig sagen müssen, alle seien gleich, einige weniger gleich als die andern? Hätten Washington und Jefferson und ihre Partner und Rivalen genauer sein müssen? Dann hätten sie die Wirkung des lapidaren "All men are created equal" verdorben. Kaum hätte Jefferson Sally Hemings zu andern geschickt. Die Engländer waren nach Hause zu schicken. Als freilich Paris gegenüber London 1793 den Kriegszustand erklärte, blieben die Vereinigten Staaten von Amerika trotz der vorhergegangenen massiven Unterstützung durch Frankreich im Unabhängigkeitskrieg neutral, um, so Washington, "Zeit für unser Land zu gewinnen, seine noch neuen Einrichtungen zu befestigen und auszugestalten".

Niemand hatte bewusst etwas verschleiert. Das Schicksal hatte den Schleier noch nicht weggezogen vor dem, was aus dem "equal" einmal werden sollte. Wie praktisch alle Rechtsvorschriften war der Satz "All men are created equal", der uns fälschlicherweise "klar" vorkommt, aus einer bestimmten Situation heraus geschrieben worden, kann nur aus dieser Situation verstanden werden. Behauptungen, die Gründerväter der USA hätten ein politisches Programm in die Welt gestellt mit dem Willen zu selbstlosen Gleichstellungen, also ohne den Blick auf ihre eigenen Interessen, wären geschichtlich falsch. Das zeigt auch die Streitschrift "Common sense" von Thomas Paine aus dem Jahr 1776, die unmittelbar die Unabhängigkeitserklärung auslösen half⁸. Der "Common sense" verlangte laut Paine die Freiheit und Unabhängigkeit der Kolonien, für Anspruchsvollere mehr und Differenzierteres, für niemanden weniger. Der "gesunde Menschenverstand" zielte damit auf mehr und zugleich viel weniger als das, was damals und heute in der Alltagssprache damit gemeint sein könnte. Der englische König Georg III. wurde von Paine als verabscheuungswürdiger Tyrann dargestellt. Annehmbar und vernünftig könne nur die Weiterexistenz gleich zu gleich sein; wiederum: "All men", auch die Ausgewanderten, sind "gleich".

Beispiel 3

Wagen wir den Sprung aus Amerika nach Russland, vom ausgehenden 18. in die ersten Jahre des 21. Jahrhunderts. Mehr oder weniger aufmerksam haben wir alle in den letzten Monaten die Auseinandersetzungen um den Erdölkonzern Yukos und seinen Haupteigentümer und bisherigen obersten Chef Michail Chodorkowski verfolgt. Es gibt keinen begründbaren Zweifel darüber, dass im Verlauf und im Gefolge der Privatisierung der Wirtschaft in den Neunzigerjahren zahlreiche Individuen und Organisationen moralisch und rechtlich unzimperlich vorgegangen sind, auch Steuern hinterzogen haben und was immer an Unkorrektheiten begangen haben mögen. Das ist ein Problem, das in hinreichender Breite und Tiefe politisch und über die an sich vorhandenen Verfahren und Institutionen hätte angegangen werden müssen (wobei wir für heute die Frage offen lassen, ob dafür die Institutionen stark und konsequent

genug gewesen wären; aber wie sollen wir das wissen, nachdem sie keine Möglichkeit erhalten haben, sich zu bewähren, auch aus der Bewährung oder Nichtbewährung sich weiter zu entwickeln).

Die Spitze der politischen Hierarchie, verkörpert in Präsident Putin, befürchtete offensichtlich, von der privatisierten Wirtschaft sozusagen selber privatisiert zu werden, m.a.W. der enormen wirtschaftlichen und damit politischen Potenz der "Privaten" auf Dauer zu wenig entgegensetzen zu können. Statt rechtsstaatliche Wege zu gehen, folgten Putin und sein Umkreis in dieser Lage besten, besser schlechtesten autokratischen Traditionen: Die erfolgreichsten "Privaten", eben Chodorkowski und seine Yukos, wurden herausgegriffen und zu Sündenböcken gemacht in der Absicht, sie so zu neutralisieren und alle andern, die sich vergangen haben mochten oder noch vergehen würden, abzuschrecken. Proklamiert wurde ein nur scheinbar rechtsstaatliches Vorgehen gegen eine Einzelperson und den von ihr beherrschten Konzern. Gemeint ist eine verdeckte Amnestie für alle, die parallel dazu belangt werden müssten, verbunden mit der Einschüchterung und somit (gesellschaftlicher und rechtlicher) Generalprävention. Die wesentlichen Fragen der Rechtsgleichheit, des Kartellrechts, des Steuerrechts, generell rechtsstaatlicher Verfahrensgarantien werden gar nicht gestellt.

Nach dem Abschluss der ersten Phasen, noch vor Ende 2003, hat die Problematik neue Dimensionen erhalten. Einerseits forderten, zumindest in der Schweiz, die russischen Behörden die Rechtshilfe des Auslands an. Die internationale Rechtshilfe ist ein Instrument, ohne das heute oft schwer auszukommen wäre. Die rasche und relativ unkomplizierte Gewährung, die in der Regel richtig ist, kann aber die Verschiedenheit der Kulturen unterlaufen. Zu leicht geht vergessen, dass Rechtshilfe Rechtsanwendung und damit kein rein logischer, sondern auch ein wertender Vorgang ist und bleiben muss. Die zuständigen schweizerischen Behörden sahen sich denn auch dem Vorwurf ausgesetzt, sich zu Befehlsempfängern des Kremls degradieren zu lassen. Gefährlich erscheint die politische Unterminierung der Rechtshilfe für die Zukunft, soweit vergleichbare Vorkommnisse sich wiederholen werden. Andererseits gerieten die behördlichen Massnahmen in Russland selbst ausser Rand und Band, und

zwar sowohl gegen Chodorkowski/Yukos als auch zunehmend gegen Dritte. Die alte Erfahrung bestätigt sich, dass Willkür sich zu potenzieren droht. Steht einmal soviel politisches Kapital auf dem Spiel, dass die Mässigung schwierig und ein Rückzug fast undenkbar werden, kann die Schädigung in die Nähe der Vernichtung führen. Die Angegriffenen reden nicht mehr, oder niemand hört ihnen zu. Das Urteil der Geschichte, eine Generation später, das Transparenz herstellen und damit die Missbräuche benennen wird, macht noch keinen Kummer.

Beispiel 4

Konfrontieren wir die Chodorkowski/Yukos-Groteske mit dem Inhalt des Gesprächs, das Rudolf Gerhardt mit dem Präsidenten des BGH a.D. Prof. Dr. Walter Odersky geführt und unter dem Titel "Gerechtigkeit ist auch ein Sprachproblem" in der Zeitschrift für Rechtspolitik⁹ veröffentlicht hat. Odersky deutet das Spannungsfeld zwischen der Alltagssprache und Ausprägungen der Rechtssprache an, bedauert u.a. dass "man gar nicht mehr die Zeit (habe), sich kurz zu fassen", und plädiert dann in sehr schöner Art und Weise für einen Standpunkt, der Ausführlichkeit bewirken kann: Wichtig sei, dass der Richter "die Argumente und die Gedankengänge des Verlierers würdigt. Der Gewinner... liest den Entscheidungssatz, und die Gründe wird er gar nicht mehr so kritisch zur Kenntnis nehmen, aber dem Verlierer sollte man nach Kräften zeigen, dass man ihn wirklich ernst genommen hat und seinen Gedankengängen nachgegangen ist und dass man ihm jetzt eine Antwort darauf gibt. Das ist vor allem eine menschliche Aufgabe". Später sagt Odersky, "ein Drittel der Lebensenergie, auch meiner Lebensenergie im Beruf, wird verwendet auf das Ringen um Formulierung". Er versteht die Suche nach der richtigen Lösung auch als "ein Suchen um die richtige, treffende, genügend differenzierte, menschlich schonende Formulierung" und hält für "sicher, dass viele Menschen nicht nur von dem Urteilsspruch... berührt sind, sondern vor allem auch dadurch, wie diese Entscheidung sprachlich mit ihnen umgeht".

Es ist eine Lebenserfahrung jedes Juristen, dass nicht allein in Gerichtsverfahren der Gewinner anders liest als der Verlierer. Es müsste zur Einsicht jedes Politikers und überhaupt jedes

Bürgers werden, dass der Staat und seine Justiz individuell wie auch kollektiv der Akzeptanz bedürfen, wenn sie bestehen wollen. Brutalität ist nie eine Qualität, sondern stets eine Spielform des Versagens. Ein Justizapparat, der zu einer menschlichen Vornehmheit der Sprache nicht findet, begeht Akte der psychischen Vergewaltigung und leistet Beiträge zur Erzeugung krimineller Energie für die Zukunft. Rücksichtslos mit einer Fachterminologie und einem sprachlichen Duktus einzufahren, die statt "anzukommen" nur zu Unverständnis und Kopfschütteln führen können, ist darum für jeden Juristen nicht bloss eine Form der Borniertheit, sondern auch der Ignoranz und letztlich der Sabotage an der eigenen Rechtsgemeinschaft.

Beispiel 5

Ich darf auf eine persönliche Erfahrung zurückkommen, die mir seinerzeit wichtig war und mich hat prägen helfen. Wichtig ist sie nicht mehr, aber sie gehört zur Sache. Noch ohne Anwaltspatent stieg ich in die Lehrlingsarbeit in einem erstinstanzlichen schweizerischen Gericht ein. Nach einigen Wochen rief mich der Gerichtspräsident zu sich und schlug mir vor, mich für zwei bis drei Wochen, wenn nötig länger freizustellen für die ausschließliche Bearbeitung der Urteilsbegründung in einem großen Zivilprozess, der ihm und dem Gericht besonders wichtig sei. Im Einzelnen instruieren wolle er mich nicht, damit ich möglichst frei und überzeugend gestalten könne. Ich schätzte die Herausforderung, investierte viel Arbeit vom ersten Hahnenschrei an und an den Abenden und Wochenenden und lieferte nach gut zwei Wochen einen Text ab, zu dem ich stehen zu können glaubte. Die nächste "Audienz beim Chef", zu dem jetzt auch der Referent des Gerichts für die betreffende Angelegenheit sich gesellt hatte, wurde zur Heiss- und Kaltwasserdusche: Beide Herren beglückwünschten mich zu meiner Arbeit, sie sei hervorragend aufgebaut und formuliert und überhaupt juristisch tadellos. Nur sei sie leider unbrauchbar, weil bei der vorgeschlagenen Begründung die Rechtsmittelinstanzen uns in der Luft zerreißen würden. Die Entscheidung blieb unverändert. Die Begründung aber musste den bekannten und interpolierbaren Vorlieben zunächst der zweiten Instanz angepasst werden. Was nach einer mühseligen "Knorzerei" auf dem Papier stand, hat

kaum jemandem imponiert, geschweige denn Freude bereitet. Aber nach einigen Monaten rief mich der Gerichtspräsident – ich hatte mein Gastspiel bei seiner Behörde längst abgeschlossen – begeistert an, um mir mit einer Mischung aus Befriedigung und Enthusiasmus mitzuteilen, "wir" seien bei der Berufungsinstanz auf der ganzen Linie durchgekommen. Einige Zeit später wurde er selber in die obere Behörde gewählt.

*

Zahlreiche weitere Beispiele liessen sich mühelos in jeder Anwaltskanzlei finden. Dass der Anwalt Tatsachen und Argumente so präsentieren wird und in einem hohen Mass auch darf, wie es der Sache seiner jeweiligen Auftraggeber dient, ist schon fast eine Binsenwahrheit. Selbstverständlich muss er Grenzen des Rechts und der Berufsethik einhalten. In aller Regel verlaufen diese jedoch weit oberhalb und ausserhalb einer attraktiven Darstellung der loyalerweise vertretbaren und zu vertretenden Standpunkte. Die Korrektive kommen hier von den Gegenparteien her, die analog vorgehen, in Strafverfahren von den Untersuchungsrichtern und dem Staatsanwalt, schliesslich von den Gerichten, je nach Fall auch von den Regierungs- und Verwaltungsbehörden.

"Rechtliche Wahrheit" rückt im gegebenen Zusammenhang weg von "jener Übereinstimmung der Sache und der Erkenntnis, über die die Philosophen diskutieren"¹⁰ und wird zur "dritten Dimension zwischen Irrtum und Wahrheit, die gesellschaftlich akzeptiert wird"¹¹.

Hübsch die These von Maria *Bettetini*¹², sinngemäss anknüpfend auch an unser Beispiel 1: "Eine Art Lüge liegt jedem Recht zugrunde, ein Einverständnis über die Lüge ist das Fundament jeder Kunst".

//.

In einem zweiten Abschnitt wollen wir in die Auslegeordnung System zu bringen beginnen, im gleichen Zug die Problematik besser veranschaulichen.

Werfen wir einen Blick auf die Kraft der Bilder, die für unser Thema nicht zu trennen ist von der Kraft der Sprache und der Kraft des Rechts. In Dijon finden wir das Grabmal des burgundischen Herzogs Johann ohne Furcht (1371-1419). Während der Französischen Revolution wurde es zerstört, später restauriert. Auf einem altarförmigen Sockel liegt die Nachbildung des Körpers des Toten. Seine Robe ist mit vielen kleinen Hobeln übersät. Der Hintergrund: Der geistesranke König Karl VI. konnte seine Regierungsaufgaben, zurückhaltend ausgedrückt, nur ungenügend erfüllen. Der unter sich rivalisierende Adel drängte ins Vakuum. Dem Burgunder Johann ohne Furcht gelang es offenbar, sich über das Bild der kleinen Hobel als vom Schicksal vorbestimmter Vertreter des Königs zu präsentieren. Er würde für Ordnung sorgen, sozusagen den Hobel so ansetzen, dass die Späne flögen. In ihrer Summierung bedeuteten die kleinen Hobel die "Herrschaftsrepräsentation der höfischen Welt". Zugleich waren sie als "vornationalistische Abgrenzungsmechanismen" Vorläufer einer modernen staatlichen Zeichenpolitik, die beispielsweise in den Nationalflaggen ihren Ausdruck finden sollte¹³.

"Liberté, Egalité, Fraternité": das war, vier Jahrhunderte später, ziemlich genau das Gegenstück zu dem, was Johann ohne Furcht vorgeschwebt haben mochte. Bibliotheken sind geschrieben worden über die Inhalte hinter den drei Schlagwörtern. Aus der Gleichheit jedenfalls drohte im Terror der internen Kämpfe das Recht auf gleich lange Häse ohne Köpfe zu werden, die Brüderlichkeit wurde auf den Schlachtfeldern Napoleons zum Tod Seite an Seite. "Liberté" wagen wir, so üppig waren die Schattierungen, mit "Freiheit" schon gar nicht mehr zu übersetzen.

Kraft der Bilder, Kraft der Sprache, Kraft des Rechts: Mit Absicht haben wir mit "Kraft" einen vagen Ausdruck gewählt. Die spezifische "Kraft" des Rechts kann nur die Macht sein, die hinter ihm steht. Als Rechtsphilosoph und Rechtstheoretiker hat Gustav Radbruch formuliert, das Recht sei wo die Macht sei¹⁴. Er wollte damit nicht zynisch daherreden, sondern der Selbstverständlichkeit Ausdruck geben, dass definitionsgemäss zum Recht die Macht gehört, die es regelmässig durchsetzt. Die Macht mag in der Überzeugung der Rechtsgenossen ihr

Fundament haben. Überzeugung reicht nicht, soweit sie in Macht sich nicht übersetzt.

Die definitionsgemässe Verschwisterung von Recht und Macht ist der Sachverhalt, aus dem die Frage nach der "verschleiernenden Rechtssprache" ihre besondere Brisanz bezieht. Die Ermittlung der Verschleierungstendenzen und Verschleierungsmöglichkeiten in der Rechtssprache wird zur vielleicht pointiertesten Form der Feststellung, wie eindeutig und klar – oder eben nicht – der Staat seinen Rechtsunterworfenen (auch in spezifischen Funktionen wie Regierender, Beamter, Richter, Vertragspartner) sagt, was er von ihnen erwartet und unter welchen Voraussetzungen er was wie erzwingen wird. Johann ohne Furcht hatte recht mit seinen Hobeln und Spänen. Bloss brauchte er sich auf dem Übergang vom 14. zum 15. Jahrhundert noch viel weniger in die Karten blicken lassen, erst recht nicht zum voraus. Ein guter Teil der Verschleierungstendenzen, die wir heute konstatieren, ergibt sich aus dem permanenten Kampf um die Erringung, Erhaltung und Gestaltung der Macht in der pluralistischen Gesellschaft und aus dem dieser Gesellschaft gemässen rechtsstaatlichen System mit einer Verfassung an der Spitze der Rechtssetzungspyramide.

Die moderne Verfassung bedeutet die Fixierung politischer Macht auf einen massgeblichen Rechtstext, zugleich die Fixierung des Rechts auf einen politischen Text.

Der Verfassungstext, der in diesem Sinn zugleich Rechts- und politischer Text ist, kann und soll Richtungen weisen, Schranken setzen, den Rahmen vorgeben für konkretere Programme, motivieren, aber auch abhalten. Der Dreiklang von "Liberté, Egalité, Fraternité" ist dafür eine plakative Ausprägung. Auch "All men are created equal" folgt gleichen Bahnen. Die Verfassung hängt die zunehmenden Monde in den Himmel und verschweigt, dass es auch abnehmende gibt.

In vielen ihrer Teile muss die Verfassung präziser formuliert sein, damit der Staat funktionieren kann. In erster Linie betrifft dies das gesamte Organisationsrecht. Oft sind hingegen zu Fragen der grundlegenden Richtungsbestimmung Kompromisse aus der Vergangenheit sichtbar, die je nach dem weiteren Gang der Dinge grosse und wichtige Teile auch des Organisationsrechts in Frage stellen können. Eine Pandorabüchse in diesem Sinn ist etwa

Art. 15 des Grundgesetzes der Bundesrepublik Deutschland: "Grund und Boden, Naturschätze und Produktionsmittel können zum Zwecke der Vergesellschaftung durch ein Gesetz... in Gemeineigentum oder in andere Formen der Gemeinwirtschaft... überführt werden". Bisher hat sich, zum guten Glück, die Politik des heutigen Deutschland nie in dieser Richtung bewegt. Je nach der Ausgestaltung des lediglich verlangten einfachen Gesetzes (ohne formale Änderung des Grundgesetzes) würde vieles aus der heutigen materiellen Verfassungsordnung innert kurzer Frist zur Makulatur. Der Kompromiss, der seinerzeit der Einigung auf Art. 15 zugrunde lag, verschleiert dieses Potenzial.

"Elegant verschleierte"¹⁵ Leopold II. 1876 in Brüssel als Gastgeber einer Konferenz von "amis de l'humanité" seine "Gier nach Kolonien". Er liess nur den Wunsch gelten, seine Hauptstadt solle "das Hauptquartier der zivilisatorischen Bewegung" für Afrika werden¹⁶. Das diplomatische Versteckspiel, das hier getrieben wurde, war eine Bagatelle im Vergleich mit der Umgehung einer Bestimmung in der Verfassung Belgiens, die es dem König verbot, zugleich Oberhaupt eines andern Landes zu sein. Angesichts dieser Verfassungsnorm erwarb Leopold II. den spätern Belgischen Kongo, ein Territorium in der Grösse Westeuropas mit geschätzten mindestens zwanzig Millionen Einwohnern, als private Immobilie¹⁷. Jede politische oder Rechtskontrolle, die ihren Namen verdient hätte, war damit a priori ausgeschaltet. Die so genannten "Kongogreuel" und sonstigen Tragödien, die den Kongo während Jahrzehnten ruinierten und noch heute belasten¹⁸, lassen sich nur voll verstehen, wenn die Ursprünge des Kolonialregimes hinter dem Schleier als Privatabenteuer eines ehrgeizigen psychisch nicht ganz unkomplexen Königs einbezogen werden. Die Vorgänge hinderten Belgien nicht daran, sich analog zur Tradition anderer Kolonialmächte selber als das "Mutterland" des Kongos zu etikettieren.

Tiefere Einblicke in die Psychopathologie europäischer Monarchien erlaubt das Thema Zensur, dem wir uns ohnehin kurz zuwenden müssen. Zensur bedeutet verschleiende Rechtssprache im kausativen Sinn, also Rechtssprache, die nicht oder nicht in erster Linie selber Verschleierungen beinhaltet, sondern Rechtssprache, die Verschleierungen durch Dritte will und

erzwingt. Angesichts der heutigen Informations- und Kommunikationstechnologie ist sie mehr und mehr nur noch in Ansätzen möglich. Wirklich attraktiv wurde die Zensur mit der Erfindung der Drucktechnik, aber infolge dieser Erfindung war sie auch schon schwer durchführbar. Shakespeares Königsdramen hätten vor allem in Preussen nicht entstehen können, da alle Vorfahren der Regenten auf den Bühnen nicht erwünscht waren¹⁹. Immerhin hat die Zensurpraxis uns den Gedankenstrich beschert. Lang war es üblich, später verboten, gestrichene Stellen durch Gedankenstriche zu ersetzen²⁰.

Die Zensur in Deutschland hat schließlich ein Ende genommen, das in unseren Zusammenhang nicht besser passen könnte. Friedrich Wilhelm IV. von Preussen sperrte sich bis zuletzt gegen Liberalisierungen. Am 17. März 1848, als die Strassenkämpfe zwischen Volk und Militär begannen, entwarf endlich sein Ministerium das überfällige Gesetz über die Pressefreiheit. Der König zauderte, unterschrieb am 18. März. Die Veröffentlichung erfolgte mit einer Rückdatierung auf den 17. März, damit Kabinett und Verwaltung behaupten konnten, nicht die Ereignisse des 18. März hätten dem König das Zugeständnis abgetrotzt²¹ – verschleiernde Rechtssprache von exemplarischer Eindeutigkeit.

Schliessen wir den Bogen und kehren wir zurück auf die Verfassungsebene, von der wir ausgegangen sind. Kaum je ist mit Verschleierungen so weit gegangen worden wie in der Verfassungs- und einfachen Gesetzgebung der totalitären Diktaturen des 20. Jahrhunderts. Illustrieren lässt sich das etwa anhand der Kapitel IX bis XI (Gerichte und Staatsanwaltschaft, Grundrechte und Grundpflichten der Bürger, Wahlsystem) der sog. Stalinschen Verfassung der UdSSR sowie anhand des Unrechtssystems im nationalsozialistischen Führerstaat. Wegleitend war in allen solchen Fällen der Gedanke einer zweckdienlichen Dekoration der Schaufenster: Es fehlten schon die Fähigkeit und der Wille, die Ebenen der Verfassungs- und der einfachen Gesetzgebung säuberlich zu trennen. Wichtiger war der Wunsch, in einer Zeit und einer Umwelt, die offensichtlich demokratischen und rechtsstaatlichen Konzepten zuneigten, von aussen gesehen mit dem Strom zu schwimmen und dadurch lästige Fragen abzuwehren, Einmischungen zuvorzukommen,

oberflächlich zu blenden mit dem Eindruck, hier würden die richtigen Fahnen in der richtigen Richtung oder sogar allen andern vorangetragen.

Um gegenteilige Zielsetzungen geht es bei den Menschenrechtsdiskussionen der letzten Jahrzehnte, wie sie geschichtlich aus den Unrechts-Erfahrungen früher im 20. Jahrhundert herausgewachsen sind. Ein Hauptaugenmerk gebührt den Menschenrechtsdeklarationen der Vereinten Nationen, des Europarats und neuerdings der Europäischen Union. Von Anfang an wurden rechtspolitische Vorstellungen in deren Formulierung einbezogen. Die Folge waren inhaltlich überschüssende Texte, die grosszügig abrundeten und ergänzten, was in den rechtsstaatlichen Demokratien gewährleistet erschien. Politisch war das richtig. Rechtlich wurde ein Bild gezeichnet, um dessen Ergänzung und Präzisierung (von Vollendung wird kaum je gesprochen werden dürfen) während Jahren und Jahrzehnten zu ringen sein würde. Einerseits wurden so die "reiferen", im Grossen und Ganzen bewährten Demokratien auch von aussen auf hohe, aber noch realistische Standards verpflichtet und zu ihrer Weiterentwicklung und besseren Absicherung angetrieben. Andererseits wurden die Staaten, deren rechtsstaatliche Entwicklung hinterherhinkte, mit nicht zu übersehenden Forderungen konfrontiert. Die Grundgedanken lagen also völlig anders als bei den totalitären, mindestens autokratischen Regimes, zu denen kein Weg zurückführen durfte: Die Formulierungen zeigen voraussetzungsgemäss, im Sinn politischer und rechtlicher Vorgaben, ein Niveau an, das gemeinsam erreicht werden soll, zu dem aber unterschiedliche Differenzen noch bestehen (etwa bei den Staaten des Europarats, welche die Europäische Menschenrechts-Konvention/EMRK unterschrieben und ratifiziert haben, wobei der Text bezogen auf den aktuellen Zustand geradezu auf eine Vorspiegelung falscher Tatsachen hinauslaufen kann – genau wie im Einflussbereich der Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa/OSZE müsste von der Zahnlosigkeit zum Biss zurückgefunden, müssten Verstösse als Verstösse zur Sprache gebracht und nicht um des lieben Scheinfriedens willen mit entwürdigender Heuchelei übertüncht werden). Der Zentral- und Osteuropa-Experte Andreas *Oplatka* spricht von einem

"Argument der Zuversicht"²²: "Eine sich abschottende Diktatur könne es nicht ohne Schwächung überstehen, wenn sie dazu gezwungen werde, sich in der internationalen Arena zähneknirschend zu Menschen- und Bürgerrechten zu bekennen... Westliche Diplomatie hatte es geschafft, der Sowjetideologie die Forderung nach Menschenrechten entgegenzusetzen und damit in die starre Machtpolitik der Ost-West-Auseinandersetzung eine moralische Dimension einzuführen". Ulrich *Meister*²³ nennt die Helsinki-Schlussakte von 1975, von der auch *Oplatka* ausgeht, "eine der erfolgreichsten Menschenrechtskampagnen". Die Proklamation der "Charta der Grundrechte der Europäischen Union" in Nizza im Dezember 2000 will davon gelernt haben, zugleich Imagepflege für die EU betreiben um den Preis einer Parallelisierung, im schlechteren Fall Konkurrenzierung der Europäischen Menschenrechts-Konvention und des Europarats. "Pomp and Circumstances" hätte die ehrliche, aber ehrlicherweise abwertende Etikette lauten müssen²⁴.

Das Feld bleibt weit offen. Die Wirkungsgeschichte eines weltweiten Schutzes richtig verstandener Menschenrechte hat erst begonnen. Grosszügige, der Rechtswirklichkeit vorausseilende Formulierungen werden die Auseinandersetzungen auch weiterhin begleiten.

Das ist wohl die richtige Stelle für eine hübsche Anekdote aus dem Leben des britischen Kriegspremiers Winston S. Churchill²⁵. Churchill war einer der wirkungsvollsten spontanen Parlamentsredner aller Zeiten, aber logischerweise benötigte auch er seine Schreibknechte (englisch klingt das vornehmer: seine Ghostwriters). Er pflegte für sie in Konzepte für Parlamentsreden hineinzuschreiben: "Fit A.G. in!". Ein Gehilfe erkrankte, sein Ersatzmann wusste sich nicht zu helfen und fragte die Normalbesetzung am Krankenbett, was der Chef mit dem wiederholten "fit A.G. in" wohl meine. Die Antwort war einfach: "A.G." sei All-powerful God", und "fit A.G. in" verlange demnach rhetorische Streuwürze von besonderer Qualität. Churchill war während eines langen politischen Lebens leidenschaftliches Mitglied der Mutter der Parlamente, des Unterhauses in Westminster. Niemand wird annehmen wollen, "fit A.G. in" hätte für ihn nur für Reden gegolten und nicht auch bezogen auf parlamentarische Vorlagen. Während Jahrzehnten hat Churchill zu zahlreichen

Erlassen den Anstoß gegeben oder an ihrer Aus- oder Überarbeitung mitgewirkt. Macht spreizt sich, Macht versteckt sich, indem sie eins draufsetzt oder sich zurücknimmt in der Annahme oder Hoffnung, dass damit der Inhalt besser durchgesetzt werden könne.

Über solchen Goldstücken wollen wir die kleine Münze nicht vergessen. Wörter, auch Namen, sind positiv oder negativ besetzt, wirken darum attraktiv oder eben nicht. Giuseppe Verdi lässt sich aus der Musik, vor allem der Operngeschichte, nicht wegdenken. Als es um die Einigung Italiens ging, stand V.E.R.D.I. auf vielen Hauswänden als Abkürzung für Vittorio Emanuele Re d'Italia. Heute, in Deutschland, ist ver.di eine Gewerkschaft.

Geradezu erheiternd ist, wie noch zu Lebzeiten Verdis und weit darüber hinaus etwa mit dem Thema der menschlichen Fortpflanzung umgegangen wurde. Simpel und einfach schwanger durfte eine Frau nicht sein, sie war in andern Umständen oder guter Hoffnung. Entsprechend gab es juristisch lang keinen Schwangerschaftsabbruch, sondern bloss den schonender formulierten Schwangerschaftsunterbruch, als ob die Frucht im Mutterleib nach einer Zwangspause hätte wiederbelebt werden können. Leicht ist die Brücke zu schlagen etwa zur "politisch korrekten" Bezeichnung des Behinderten als "differently abled" in den Vereinigten Staaten von Amerika (nicht ohne einen ironischen Seitenblick auf die Tatsache, dass die "political correctness" von Mao Tse Tung in die Diskussion eingebracht wurde und über Amerikas Linke den Weg in die internationale Terminologie fand). Jeder, der nicht zu den Behinderten zählt, wird seinem Schicksal dankbar sein, und jeder, der behinderten Mitmenschen nicht so schonend und vor allem so hilfsbereit und verständnisvoll wie nur möglich begegnet, sollte sich blind oder taub oder amputiert durch die Welt schlagen müssen. Aber ist das "differently abled", anders begabt, bei Lichte besehen nicht auch so etwas wie grob oder beleidigend? Implizit wird die Nichtbehinderung zur Begabung gemacht, die dem Behinderten fehlt. Um diese fehlende Begabung auszugleichen, wird eine andre unterstellt, die gönnerhaft vermutet wird. Wo stehen wir, wo steht der Behinderte wenn sie fehlt?²⁶

Vexierbilder solcher und schlimmerer Art ziehen sich von den Anfängen bis heute durch die Rechtsgeschichte. Wer käme ohne weiteres darauf, wie oft der "Ort der Wahrheit" die Folterkammer war?²⁷ Die Magermilch wurde bei den Nazis zur entrahmten Reichsfrischmilch²⁸, war aber deswegen weder besser noch anders. Über zahlreiche derartige Zwischenstationen müssten wir zur "privilegierten Mischehe" (die Verachtung aber nicht Abtransport bedeutete), schliesslich zur grauenhaften "Endlösung der Judenfrage" des Nationalsozialismus finden, zum "Konzentrationslager" oder noch verschleiernder "KZ", zum Stempel "EVAKUIERT" auf den Papieren derjenigen, die in ein KZ verschleppt worden waren. Carl Schmitt versuchte es 1934 mit der Formel vom "nationalsozialistischen Rechtsstaat"²⁹ – der Nationalsozialismus bewegte sich weitab von der Tradition des Rechtsstaats und frontal gegen sie, aber es mochte politisch profitabel sein, den Terminus für ihn zu usurpieren. Der eingeschlagene gedankliche Weg führt auch zur "Schutzhaft" aller Zeiten, die nichts und niemanden schützen sollte ausser den Herrschenden, zum "Protektorat" als der Schutzhaft für ein ganzes anderes Land, zu "ethnischen Säuberungen" auf dem Balkan und anderswo, die nichts anderes bedeuten und auch inskünftig bedeuten werden als Völkermord. Frankreich bekundete Mühe, die Endphasen seiner Kolonialherrschaft in Nordafrika als Kriege zu anerkennen. Im Algerienkrieg zwischen 1954 und 1962 fielen mehr als 24'300 Franzosen und wurden über 60'000 verwundet. Insgesamt waren 1'747 Millionen Soldaten der französischen Streitkräfte eingesetzt. Die Veteranen hatten alle Rechte ehemaliger Kriegsteilnehmer. In den Medien, auch in Schulbüchern stand längst das Wort Krieg. Die offizielle Terminologie der Behörden jedoch turnte noch während Jahrzehnten auf "Massnahmen zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung" und auf "Operationen in Nordafrika" herum. Erst im Juni 1999 wurde durch einstimmige Entschliessung der Nationalversammlung aus dem Krieg auch rechtlich ein Krieg. Sogar erst 2001 rang eine Kommission sich dazu durch, statt des Euphemismus "Ende der französischen Präsenz in Marokko" für die Zukunft die "Unabhängigkeit Marokkos" vorzuschlagen.

Gegenläufig ist der Missbrauch des Worts Krieg, wie er zunehmend von interessierter Seite praktiziert wird. Seit Jahren haben wir den Krieg gegen die Drogen, jetzt den Krieg gegen den Terrorismus. Ist der Polizist ein Krieger gegen das Verbrechen, der Richter ein Krieger gegen das Unrecht, der Onkologe ein Krieger gegen den Krebs? Und warum ist ein Mensch, der im Rahmen der Bekämpfung des Terrorismus hinter Stacheldraht verfrachtet wird, dann doch kein Kriegsgefangener?³⁰

Wo die Verschleierung sich in der Leugnung überschlägt, muss Unheil nah sein.

Souverän und unabhängig ist Taiwan, nur darf die Regierung des Inselstaats darauf laut nicht bestehen. Die Schirmherren in Washington D.C. üben sich in einer Zurückhaltung, in der periodische Bücklinge vor Peking inbegriffen sind. Theoretisch wäre das Recht klar, die Fakten drohen es zur Lüge zu machen. Der Satz lässt sich umkehren: die Fakten sind da, das Recht täuscht inexistente Wirklichkeiten vor.

Die souveräne Republik Makedonien, die aus der Auflösung Jugoslawiens entstanden ist, muss international vielfach als "FYROM" auftreten, was schon beim ausgeschriebenen "Former Yugoslavian Republic of Makedonia" ein sprachliches Monstrum und eine Beleidigung darstellt, erst recht bei der Abkürzung. Die Beleidigung ist gewollt: Griechenland hat seine eignen makedonischen Sorgen, oder will sie herbeireden, und beansprucht deshalb den Namen Makedonien exklusiv für einen Teil seines Territoriums.

Nicht allein Kriege und ganze Nationen hat die Rechtssprache nicht wahrhaben wollen. Am 30. September 1817 wurde in der Schweiz auf dem Marktplatz des bernischen Aarwangen der Doktor der Rechte (er hatte 1806 in Tübingen doktriert) Johann Franz Nikolaus Desgouttes im Alter von 32 Jahren erwürgt und dann gerädert³¹ wegen eines Beziehungsdelikts unter Männern, von dem nur der für die Macht offenbar "normalere" Teil, nämlich die Tötung des 23jährigen Gehilfen Daniel Hemmeler im Affekt, nicht jedoch der Aspekt Homosexualität ein öffentliches Thema sein durfte. Folgerichtig wurde von Behördenseite noch während Jahren alles auffindbare Material über Desgouttes zusammengekauft und vernichtet. Gleichgeschlechtliche Liebe durfte

nicht über die Sprache in die Welt kommen, so wie im November 2001 vor einem Kairoer Staatssicherheitsgericht, das von 51 Ägyptern 29 freisprach und 22 zu bis zu fünf Jahren Gefängnis verurteilte wegen Unzucht, falscher Auslegung des Korans, Verbreitung perverser Ideen, Geringschätzung der Religion, "Lasterhaftigkeit am Volk". Den Schwulenprozess, der gemeint war, gab es offiziell nicht. Im Gerichtssaal, auch in der Urteilsverkündung war von der Homosexualität kein einziges Mal die Rede.

Wenn wir's vorübergehend etwas leichter nehmen wollen: Hie und da rächt die Sprache sich selber. Der geradezu klassische "Lehrling" musste durch das Wortungetüm "Auszubildende(r)" ersetzt werden, weil hochgescheite Sachverständige herausgefunden hatten, der "Lehrling" bedeute eine Statuskränkung für lernende junge Menschen. Aus dem Zungenbrecher "Auszubildende(r)" wurde der halbironische "Azubi", von dem zurück der Weg immerhin gesucht wird³².

Kein "Azubi" war Professor Alfred Fettweis, der in seinem Arbeitszimmer in der Universität Bochum gern einen Spiegel gehabt hätte. Die Verwaltung lehnte ab. Spiegel seien für professorale Arbeitszimmer nicht vorgesehen. Mag sein, dass professorale Schönheit Spiegel nicht braucht; mag sein, dass Professoren lehren und forschen und nicht in Spiegel gucken sollen. Fettweis beantragte einen "Reflektor für elektromagnetische Wellen im Bereich des sichtbaren Lichts" und hatte nach kurzer Zeit den ersehnten Spiegel³³.

So ausserordentlich ist das alles gar nicht. Immerhin musste noch vor nicht einmal zwanzig Jahren der deutsche Amtschimmel einen für ihn gewiss anstrengenden Anlauf nehmen, damit Skilifte in der Behördensprache Skilifte heissen durften, statt als "mechanische Aufstiegshilfen für Skiabfahrten" die Natur und die Sprache zugleich zu belasten. Merkwürdig dass die beim Skilaufen Verunfallten inskünftig Verunglückte sein sollten.

Gemäss vielen Rechtsordnungen der Gegenwart wird ein zu einer "lebenslangen" Haftstrafe Verurteilter für lange Zeit "verunglückt" sein, aber in keiner Art und Weise lebenslänglich einsitzen. In Schweden gilt als notorisch, dass der wegen Mordes zu einer "lebenslänglichen" Strafe Verurteilte nach zehn

bis fünfzehn, höchstens zwanzig Jahren frei ist. Die Öffentlichkeit erwartete a priori die Wahl zwischen dieser Strafe und der Einweisung in eine geschlossene psychiatrische Anstalt auch für den nach monatelangem Leugnen überführten und geständigen Täter Mijailo Mijailović, der am 10. September 2003 im Stockholmer Kaufhaus NK die Aussenministerin Anna Lindh mit Messerstichen umgebracht hatte.

Dass bei früheren kürzeren Lebenserwartungen und einem härteren Gefängnisleben mit schlechterer Betreuung oft fünfzehn Jahre auf im Wortsinn lebenslänglich hinausliefen, hat einen richtigen Kern, ist aber mehr Ausflucht als Begründung. Vielmehr geht es um Traditionen, die ihren Namen nicht verdienen; um den Hang zu einer nur verbalen und sowieso abgenützten, soweit sie je wirken mochte, Generalprävention; um Bequemlichkeit und Betriebsblindheit auf dem Hintergrund von Bestimmungen, von denen wir wissen müssten und darum auch sagen dürften, dass ihr Wortlaut zur Farce geworden ist.

In einem ganz andern Sinn mag, wenn wir schon bei Höchststrafen verweilen wollen, der Hinweis auf "Standrecht" illustrativ sein. Der Ausdruck ist buchstäblich zu nehmen, indem der Personenkreis, der pseudorichterlich entscheiden soll – im Regelfall über die "standrechtliche Erschiessung" –, sich nicht einmal hinsetzen darf: "...führet seinen nahmen..., weil der praeses und die beysitzer... sich nicht niedersetzen, sondern die gantze sache in kurtzer zeit in einen creysze stehend abthun"³⁴. Es geht darum, dass "gewisse verbrechen ohne anstand abgethan werden müssen, weil der verzug dem dienste im felde unzutraglich ist". So wird "über einen... übertreter... von dem befehlshabenden officier, stehenden fusses erkänntnisz gepflogen, das urtheil gesprochen, und er ohne gnade und aufschub, vom leben zum tode gebracht". Der Kommandierende Offizier wird Untergebene wie "lieutenant und fähnrich" bei sich haben. Das ändert nichts daran, dass ein rechtsförmiges Verfahren ernstlich nicht einmal angestrebt oder vorgespiegelt, sondern aus (wirklicher oder angeblicher) Opportunität "Gewalt im Stehen" nicht unkompliziert und schnell genug praktiziert werden kann. Die Macht zeigt ihre Fratze. Geblieben ist das Bedürfnis, wenigstens den Terminus "Recht" über den Marschhalt zu retten.

Wer wüsste indessen nicht, wie oft in der Welt schönsten Wortlauten zum Trotz faktisch nicht die bewiesene Schuld, sondern die Hautfarbe, der soziale Status, die politische Opportunität über Festnahmen, Verhaftungen, Strafen und Strafmasse entscheiden?

Ein Problem für sich war und ist überhaupt der einseitige Gebrauch, schlimmer: der einseitige Gebrauch und Missbrauch von Macht und Recht. Slobodan Milošević gehörte vor ein Kriegsverbrecher-Tribunal. Die Frage der Verurteilung ist im Zeitpunkt des Abschlusses dieser Studie offen und soll es für deren Zwecke bleiben. Wichtig ist hier, dass Milošević vor einem Kriegsverbrecher-Tribunal steht und andere nicht. Kaum irgendwo wird die Gerechtigkeit dermassen zur Hure wie dort, wo Justitia allein oder überwiegend vom Erfolg der Machtausübung abhängt. Bleiben Päpste³⁵, Kaiser, Könige, Präsidenten, Generäle an der Macht, werden sie nicht belangt. Sind sie von den Schalthebeln verdrängt, finden sie sich in ein Vakuum eingesogen, das im Vergleich mit dem Schicksal Dritter nur nominell mit Gerechtigkeit und Recht noch etwas zu tun hat. Der Vergleich mag schwierig, oft problematisch sein. Die Frage des Fortschritts in der Rechtsgeschichte bleibt offen. Am Gesagten ändert das alles nichts.

III.

Wir sind jetzt am Punkt angelangt, von dem an wir die einleitende Feststellung vertiefen wollen, dass praktisch gesprochen Rechtssprache stets verschleiert.

Wäre das anders, wäre also Rechtssprache begriffsgemäss transparent (im Sinn von klar und eindeutig): Wofür bräuchten wir dann die Auslegung?

Soziale Systeme reagieren mit Verzögerungen auf Veränderungen in ihrer Umwelt. Denkbar ist, dass die Umweltveränderungen nicht beachtet oder falsch gedeutet werden oder dass darauf keine Rücksicht genommen wird. Dann ist die Frage nach dem Verhältnis der Veränderungs-Geschwindigkeiten falsch gestellt. Es geht dann gar nicht mehr um Reaktionen auf die Umwelt, sondern um eigenständige Aktionen im sozialen System.

Im Normalfall – eben im Fall, dass Rechtssetzer und Rechtsanwender auf sichtbar veränderte Fakten reagieren –, können beide schnell sein. Sie werden trotzdem zu spät kommen. Dafür wird die Rechtsvorschrift formell gültig noch dastehen, wenn die faktischen Entwicklungen ihren weitem Weg gegangen haben. Auch die Sprache entwickelt sich. Gleiche Wörter, gleiche Sätze, erst recht Wort- und Satzkombinationen bedeuten nicht mehr das Gleiche.

Schlagen wir die seinerzeitige erste Auflage des Brockhaus-Lexikons³⁶ auf, finden wir in Band II³⁷ den Beitrag "*Frauen* (die), der in der gebildeten Sprache eingeführte Ausdruck für das Weib, das schöne, das schwache Geschlecht. Schönheit und Schwäche... bezeichnen dasselbe nur sehr unbestimmt und zum Theil unrichtig. Besteht die Schönheit in Liebreiz, Zartheit, sanfter Rundung der Formen, so ist sie allerdings ein vorzügliches Eigenthum der Frauen, aber im künstlerischen Sinn ist der Mann so schön wie das Weib... Das Weib kann nicht so grosse Lasten tragen wie der Mann, würde im Zweikampf mit ihm stets erliegen, aber es ist ausdauernder, erträgt geduldiger den Schmerz und ist so auf die Dauer stärker als der Mann, während er dieses für den Augenblick ist... Je gebildeter... die Völker sind, desto höher stehen die Frauen in Achtung". Die Frau lebt weiter, auch in Legaldefinitionen, die heute trocken ausser auf Geschlechtsmerkmale nur auf Altersgrenzen abstellen. Ihr Bild, nicht zu reden von den Beziehungen zwischen den Geschlechtern, hat sich einschneidend verändert. Die Verkleinerungsform, das Fräulein, ist in historisch verschwindend geringer Zeit praktisch ausgestorben. Fausts Gretchen empfand das Wort noch als Kompliment, das von ihr in pflichtgemässer Verschämtheit abzulehnen war: "Bin weder Fräulein, weder schön..."³⁸. Bei der Entwertung und Abschaffung hat die Frauenbewegung mitgeholfen. Die Sprachentwicklung lief parallel dazu. Diminutive klingen heute nach Kitsch oder ironisch. Besser als die Endsilbe -lein passt noch -chen in die Landschaft. Brötchen essen wir, Brötlein wirken läppisch. Das Mini-Fräulein heisst Mädchen, sicher nicht Mägdelein. Der erste Verehrer bringt ihm Blümchen, Blümelein würden refüsiert. Das "Fräulein" haben wir, wenn schon, zur Funktionsbezeichnung degradiert: Sie haben alles zu wissen, das Fräulein in der Telefon-Auskunft und das

Fräulein am Flughafen-Schalter. Dazu kommt, dass "Frau" als Anrede, nackt und bloss ohne Namen, grob klingt. Da hilft uns der Pseudo-Charme des Zweisilbers "Fräulein" leidlich über die Runden. In der Rechtssprache war das "Fräulein" schon immer eine Rarität. Der verwehende Duft nach Galanterie stand im Weg. Galant ist der Jurist in seiner Freizeit, auch dann mit der Vorsicht des Wissenden. Lugt, mit oder ohne Perücke, gar Dorfrichter Adam aus dem Vorhang? Ein separater Terminus für die "jüngere Frau" erscheint überflüssig, im übrigen genügen "ledig" oder allenfalls "alleinstehend".

War das eine Abschweifung? Eine Abschweifung sicher nicht, vielleicht der Luxus einer etwas ausführlicheren anschaulichen Darstellung mit viel Spass an der Sache. Das Wissen darum, wie drastisch und rasch seine sprachlichen Instrumente sich ändern können, auch wie häufig der Alltag, etwa mit den Zungen des Angeschuldigten oder des Zeugen, nach eigenen "Gesetzen" nuanciert, gehört zur Grundausrüstung des Juristen. Aber kehren wir zum Kern der juristischen Problematik zurück: In den Vereinigten Staaten von Amerika gilt weiterhin, obschon es Bestrebungen zur Aufhebung oder tiefgreifenden Revision neuerdings gibt, die *Alien Tort Claims Act* von 1789. Das Gesetz diente der Bekämpfung der damals verbreiteten Piraterie und sollte es Ausländern ermöglichen, ohne Rücksicht auf die Deliktorte rechtlich gegen Piraten vorzugehen, die sich in der werdenden USA irgendwo verkrochen hatten. Im 19. Jahrhundert wurde das Gesetz nur noch selten angewendet, weil die Piraterie abgenommen hatte. Von den Siebziger- und Achtzigerjahren des 20. Jahrhunderts an erlebte die *Alien Tort Claims Act* ihre Wiederauferstehung.

Menschenrechtsorganisationen klagten gegen internationale Konzerne, Folteropfer gegen ihre Peiniger. Führer und Verführer in Ex-Jugoslawien wie Karadžić oder Mladić fanden sich vor amerikanischen Gerichten bedrängt. Über die Anfänge sind wir weit hinaus, u.a. weil die Verfahren aufgrund der *Alien Tort Claims Act* mit dem Konzept der *Class Actions*, der Sammelklagen, kumuliert werden konnten. Entsprechend kann es um Dimensionen gehen, welche die Piraten vom Ende des 18. Jahrhunderts in ihren schlimmsten Träumen sich nicht hätten vergegenwärtigen können. Das Gesetz ist das gleiche, seine

Wirkung exponentiell stärker. Das gilt umso mehr, weil permanent die Politik durch die Kulissen geistert. Die Entscheidungen der Gerichte über ihre Zuständigkeit sind relativ offen. Angeeschuldigte (vor allem Konzerne) gehen die Regierung um Hilfe an.

Sollten wir uns einmal auch überlegen, dass die Kreuzigung in der Epoche, in der Jesus von Nazareth starb, eine "normale" Strafe für Anstiftung zum Aufruhr, Desertion, Geheimnisverrat war?³⁹ Wenn ja: Sollten wir uns überlegen, wie anders die Geschichte der Christologie und letztlich des Christentums hätte verlaufen können, wäre Christus in einem Gefängnisbereich heimlich getötet und anonym verscharrt, vielleicht angeblich auf der Flucht umgebracht worden, vielleicht mit anschließender Bestreitung seines Hinschieds während Wochen und Monaten? Wir wollen auch nicht andeutungsweise blasphemisch werden. Jesus Christus machte sich nicht zum Haupt einer politischen Bewegung gegen Rom; aber die Kreuzigung verwandelte das, was er gesagt und getan hatte, in der Rechtssprache der Zeit und des römischen Weltreichs in eine Kumulierung politischer Delikte⁴⁰. Die Verheissung des nahen Reichs Gottes und die Motivierung der Menschen mit und nach Jesus Christus genügte als Rechtfertigung der Kreuzigung. Zuständig waren die römischen Statthalter, hier Pontius Pilatus als Präfekt von Judäa. Pontius Pilatus wäre auch für andere brutalste Formen der Tötung zuständig gewesen, etwa das Verbrennen oder die Zerfleischung durch wilde Tiere⁴¹. Niemand konnte oder wollte sich auch nur annähernd vorstellen, was für ein Potenzial gerade die Kreuzigung in einer langen Zukunft entwickeln würde. Ein Weltreich tappte mit dem Griff zum Kreuz in eine Falle, die anschliessend während Jahrhunderten zum zunehmend erfolgreichen Veränderungsdruck gegen das politische Rom beitrug. Zugleich ist die Kreuzigung Christi mit ihrer prioritär beabsichtigten Abschreckungswirkung das wohl bekannteste frühe Beispiel des Entwicklungs- und Wirkungspotenzials auch schon voraufklärerischer, in keiner Weise ausformulierter Öffentlichkeitsprinzipien⁴².

Wie in der Zeit entschleiern sich im Raum unterschiedliche Bedeutungen von Rechtsvorschriften. Daran wird auch in der expandierenden EU zu denken sein, sollen nicht unbe-

rechenbare Rückschläge riskiert werden. Ein Grieche mag noch so guten Willens und solidarisch sein, er wird mindestens zunächst und spontan den einheitlichen Rechtsakt anders lesen und verstehen als der Ire. Für den Dänen gilt Ähnliches im Vergleich mit dem Portugiesen. Das Problem dürfte sich verschärfen einerseits je weiter die Rechtsvereinheitlichung fortschreitet, andererseits nach der Osterweiterung und dem Einbezug weiterer Beitrittskandidaten. Vereinfachend gesagt: die Ganglien des Engländers können, soweit das rechtlich relevant wird, nur anders programmiert sein als die des Ungarn oder die von dessen türkischem Erbfeind.

Kehren wir sozusagen nach Hause zurück und denken an die unausgeglichene Abtreibungslandschaft, die sich in Deutschland während Jahren entwickelte und wegen der unterschiedlichen Auslegung derselben Normen einen unerwünschten Tourismus vom Süden zum Norden zur Folge hatte. Die Spannung zwischen dem gleich bleibenden Wortlaut und den Differenzen unter den Anwendungsräumen wirkte sich nachteilig aus: in Unsicherheiten, Ungerechtigkeiten, der Abstumpfung gerade sensibler Gewissen, Verlusten an Glaubwürdigkeit. Ernst zu nehmen wären soziale Probleme, indem nicht alle Betroffenen, meist jüngere Menschen, sich die Reisen zu Spezialisten gleich leisten können oder zu leisten wagen. Strafwut wird dann auf den Schultern der ärmern Daheimgebliebenen ausgetragen⁴³. Kirchliche Organisationen und selbsternannte Moralisten scheinen für das Gewicht und Volumen solcher Schwierigkeiten auffallend wenig Verständnis zu entwickeln. Polizisten, Ankläger und Richter wären dafür sogar bezahlt.

Nachgewiesen ist auch das Nord-Süd-Gefälle in bezug auf die ärztlichen Entscheidungen am Lebensende, zugespitzt und deshalb vergrößernd ausgedrückt hinsichtlich der Euthanasie-Problematik, im Europa der Gegenwart. Was immer die Rechts-sprache aussagen mag: Sie tritt zurück hinter die mannigfachen Unterschiede in der praktischen Auffassung und Anwendung. Eine europaweit durchgeführte Studie unter dem Namen Ethicus hat belegt, dass vitale Entscheidungen auf Intensivstationen nahe am Lebensende üblich sind, aber vom kulturellen Hintergrund abhängen⁴⁴. In Südeuropa betrifft der Entscheid, eine Behandlung abubrechen, selten die künstliche Beatmung.

Atmen ist in so hohem Mass Ausdruck des Lebens, dass Abstellung des Atmens per se Tötung ist. Erst recht ist für islamische Ärzte das Abschalten der künstlichen Beatmung ein (undiskutierbar illegitimer) direkter Tötungsakt. Die Optik nördlicher Kulturen ist wesentlich anders, unwesentlich nur pflegen die Wortlaute der anwendbaren Rechtsvorschriften zu differieren⁴⁵.

Mentale und moralische Unterschiede und ihre Auswirkungen auf das Rechtsverständnis lassen sich auch abgesehen von Differenzen in Zeit und Raum immer und überall ausmachen. Eindrückliche Illustrationen liefert etwa die *Transracial Adoption*, also die Adoption über Rassengrenzen hinweg, in den Vereinigten Staaten von Amerika. Gegensätzliche Meinungsströmungen führten zu permanent wechselnden Auslegungen, je nachdem welche Strömung, oft zur gleichen Zeit und in den gleichen sozialen Biotopen, jeweils die Oberhand gewann⁴⁶.

IV.

Das erste Paradoxon der Auslegung ist, dass je mehr verschleiert wird, desto mehr ausgelegt wird. Die Juristerei ist sowieso die einzige Wissenschaft, die noch dem Aberglauben frönt, ein bestimmter Sinn von Sprache könne immer und überall, gehe man bloss methodisch korrekt vor, als der "richtige" ermittelt werden.

Ironisch denken wir an Ernst Forsthoff: "Juristen können alles, weil sie von nichts was verstehen"⁴⁷.

Ermitteln lassen sich je nach dem Material, das der Auslegende vor sich hat, einzelne, mehrere, zahlreiche bis zahllose Varianten möglicher Auslegungen. Welche davon wir als die richtige(n) festhalten wollen, ist keine Frage der Ermittlung, sondern der Entscheidung. Jegliche Ermittlung und Entscheidung führt zu neuen Möglichkeiten des Verständnisses (oder Unverständnisses) und potenziert so die Varianten der Ermittlung und Entscheidung.

Im wesentlichen ist Auslegung ein Kind der Schriftlichkeit. Mündliches Recht wird tradiert und passt sich dabei unmerklich an. Niemandem käme es in den Sinn, eine komplexe Aus-

legungsmethode bezogen auf mündliche Rechtsüberlieferungen zu entwickeln.

Klar sieht die Zusammenhänge Marie Theres Fögen⁴⁸: "Schriftlichkeit löst... Explosionsgefahr aus. Auch der schriftliche Text des Rechts reduziert und komprimiert nicht das, was Recht ist, sondern provoziert dessen unendliche Vermehrung durch Auslegung und animiert zu beliebigem Gebrauch⁴⁹... Das geschriebene Wort kann sich gegen Missbrauch nicht wehren. Jedermann, der die Tafeln auf dem Forum lesen oder sich vorlesen lassen konnte, hätte sich auf den Text berufen, ihn in seinem Sinn interpretieren und zunutze machen können. Wer hätte dann das Recht zu sagen, was wirklich Recht ist? Wenn man das nicht weiss, ist dies geradeso gut oder schlecht, als gäbe es gar kein Recht. Wie also Kommunikationsströme in Bahnen lenken? Wie sie so kanalisieren, dass sie nicht zu Überschwemmungen führen, in denen die Gesellschaft und ihre Mitglieder förmlich zu ertrinken drohen?"⁵⁰.

Die Methoden der Auslegung, wie sie in einer reichen Literatur, weitgehend auch kontrovers, entwickelt worden sind, enthalten viele theoretisch wie praktisch brauchbare Elemente. Ein Strauss von Methoden wird angeboten: Objektiv, subjektiv, grammatisch, logisch, historisch, zeitgemäss, teleologisch, topisch, institutionell, systematisch, auch gemäss Kombinationen dieser und weiterer Begriffe soll ausgelegt werden. Mehr oder weniger bestimmt der Rechtsanwender selber, welcher Methode er den Vorzug geben will.

Hier liegt, was wir das zweite Paradoxon der Auslegung nennen wollen: Solang es keine verbindliche Methode für die Wahl unter den möglichen Methoden der Auslegung gibt, wird jeder Ausleger versucht sein, seine Meinung festzulegen und dann die Methode zu nennen, die ihm für die Herzauberung seiner Begründung ins Konzept passt.

Soll der Gesetzgeber uns die Methode vorschreiben? Theoretisch wie praktisch erscheint dies undurchführbar, schon angesichts der politischen und organisatorischen Problematik. Zweitens würde jeder, der nach seiner Auffassung die methodische Vorgabe respektiert hätte, uns an seine "authentische" Interpretation binden wollen; alle zeitlich zurückliegenden Versuche mit sogenannten authentischen Interpretationen er-

wiesen sich als unbrauchbar, abgesehen davon, dass mit jeder als "authentisch" behaupteten Auslegung das Problem von vorn begänne. Drittens und vor allem: Rasch würde sich zeigen, dass auch bei nominell gleicher Methode die Ergebnisse weit auseinanderliefen. Das ist zugleich das dritte (grosse) Paradoxon, dem wir auf kurzem Weg begegnen: Gleiche Methode bedeutet nicht gleiches Resultat; die Zahl der Resultate wird grösser ausfallen als die Zahl der angesichts eines bestimmten Texts für tauglich befundenen Methoden. Der Wunsch und Wille des Auslegenden, wie fähig oder unfähig er sein mag, schlägt schon bei der Ermittlung objektiv möglicher Ergebnisse, vor der Entscheidung für eines davon, unweigerlich durch. Erst recht dominiert dieser Wunsch und Wille die Auswahl-Entscheidung. Nicht zufällig hat Hans *Kelsen*, der Begründer und Hauptautor der heute überholten Reinen Rechtslehre und zweifellos einer der scharfsinnigsten Rechtstheoretiker der jüngern Vergangenheit, sich beklagt, er habe für die Österreicher eine wunderschöne Verfassung geschrieben. Jetzt entschieden sie, wie immer ihnen das in den Kram passe, und blättern in "seiner" Verfassung herum, um dafür Begründungen zusammenzustiefeln.

Mit besonderem Nachdruck macht für die Bundesrepublik Deutschland Bernd *Rüthers* auf die Problematik aufmerksam, wie sie sich in einer Reihe heutiger Demokratien tendenziell analog entwickelt hat: "Die obersten (deutschen) Bundesgerichte bekennen sich heute... zu einer sogenannten 'objektiven' Methode der Gesetzesauslegung... Massgeblich soll der 'objektiv-vernünftige' Sinn der Norm im Auslegungszeitpunkt sein. Weil die Gerichte dieser Methode folgen, sind sie nicht verpflichtet, danach zu fragen, was die Gesetzgebung mit der anzuwendenden Norm bezweckte, welche Interessenlage sie mit welchen Zielen regeln wollte. Sie können (und wollen?) bei dieser Arbeitsweise nicht einmal wissen, dass und warum sie vom Regelungswillen der Gesetzgebung abweichen... Recht wird demnach das, was die Gerichte im Anwendungszeitpunkt subjektiv für vernünftig halten. Sinnigerweise wird das als 'objektive Methode' bezeichnet"⁵¹.

Effektiv erspart uns die Suche nach dem "objektiven" oder "objektiv vernünftigen", letztlich eben subjektiv-vernünftigen

Auslegungs-Ergebnis weitgehend die Fragen nach der historischen Gemengelage, den seinerzeit verfolgten Zwecken, den untergründigen Interessen. Von Methoden wird gesprochen, bedacht in erster Linie der Weg zum gewünschten Resultat.

Selbstverständlich gibt es in der Theorie wie in der Praxis immer wieder Anläufe, sorgsam und gescheit sich auf eine Methode der Auslegung festzulegen und unvoreingenommen, ohne Vorurteile, zu einem Ergebnis zu kommen. Im Sinn der gleichen Korrektheit müssten dann die methodischen Grundentscheide offengelegt und auf umfassender Breite, nicht bloss im Einzelfall durchgehalten werden.

Auch die anschliessend getroffene Auswahl, die immer auch auf Wertungen beruht, wäre kritisierbar auszuformulieren – schon zuhanden jeder spätern Instanz, die über das positive Recht hinaus Wissenschaft, nächste Generation oder Geschichte heissen mag und somit als "Instanz" zwischen Anführungs- und Schlusszeichen antreten wird.

Der heute "normale" Vorgang läuft auf eine nie formell zugegebene *Petitio principii* hinaus. Ich war zwölf Jahre lang nebenamtlicher Richter⁵² und erinnere mich an den Präsidenten, einen exzellenten Juristen, der manche Urteilsberatung abschloss mit dem ironischen Satz: "Der Angeklagte ist zu hängen. Der Gerichtsschreiber hat herauszufinden weshalb".

Ehrlicherweise wäre einzuräumen, dass jede Auslegung, jede Ent-Schleierung des für richtig gehaltenen Sinns einer Rechtsvorschrift zum rechtsschöpferischen Akt, allenfalls (z.B. in wissenschaftlichen Kommentaren) zum Vorschlag für den rechtsschöpferischen Akt führt⁵³. Wir vollziehen diesen Akt bzw. formulieren unsern Vorschlag und haben selbstkritisch das oder die Ergebnisse daraufhin zu überprüfen, ob sie sich aufgrund mindestens einer, wenn ja welcher, wissenschaftlich und/oder vom Gesetz und der Gerichtspraxis anerkannten Methode rechtfertigen lassen. Lässt der Akt bzw. Vorschlag sich nicht aufgrund einer oder mehrerer in Frage kommender (auch hier: offenzulegenden und durchzuhaltenden) Methoden transparent begründen, haben wir neu über die Bücher zu gehen. Oft bringt eine knappe politologische, soziologische, psychologische Analyse, sogar der schlichte vorwissenschaftliche Blick auf die Fakten mehr als die raffinierteste Auslegung. Im Fall

Chodorkowski/Yukos (vorn Abschnitt I Beispiel 4) wurde Chodorkowski am 25. Oktober 2003 festgenommen. Genau einen Monat später, also am 25. November 2003, begann die Meldung durch die Medien zu laufen, die Ermittlungen seien von der Generalstaatsanwaltschaft als abgeschlossen erklärt worden. Diese leitete die Anklageschrift, die rund zweihundert Bände umfasse, nun weiter. Da dürften Diskussionen über die Auslegung und anschliessende Einhaltung rechtsstaatlicher Verfahrensvorschriften überwiegend müssig erscheinen. Sinnvoll können sie trotzdem werden, vor allem zur überzeugenden Bewertung der Anklage, allgemeiner im Blick auf eine rechtlich und rechtspolitisch erfreulichere Zukunft.

Die Methoden zeigen die Wege auf, die Entscheidungen rechtfertigen helfen. Was (negativ) mit keiner anerkannten Methode sich rechtfertigen lässt, muss ausgeschlossen bleiben.

Auslegungen führen in Bereiche möglicher Ergebnisse, nie punktuell auf ein einziges "richtiges" Ziel hin. Sie entschleiern nie den absolut richtigen Sinn einer Rechtsvorschrift. Wir sind es, die uns auf einen relativ richtigen Sinn festlegen und zu belegen haben, dass wir dabei gegen anerkannte (immer wieder: offenzulegende und durchzuhaltende) Methoden minimal nicht verstossen. Innerhalb der sich ergebenden Zonen wählen wir aus, was uns am richtigsten, jedenfalls vertretbar erscheint.

Unsere Verantwortung auferlegt uns, zum rechtschöpferischen Akt zu stehen. Es ist Mal für Mal eine Lüge, der Rechtssprache Aussagen zu unterschieben, auf die sie sich wesensgemäss nie wird fixieren, nie wird fixiert halten können. Erst wenn wir Ordnung schaffen, kann rechtlich und vor dem Gewissen aller Betroffenen die Verantwortung des Richters, der Regierung und Verwaltung, der vertragschliessenden Partei transparent werden.

Wer Recht anwendet hat Recht anzuwenden, nicht Formulierungen über ihre Aussagekraft hinaus zu strapazieren. Recht anwenden heisst es bestätigen, präzisieren, ergänzen, nötigenfalls anpassen, nicht ihm fragliche Entscheidungen als die allein möglichen, richtigen, vertretbaren Ergebnisse unterschieben.

Das Gesetz darf, gemäss rechtsstaatlichen Prinzipien, nicht individuell-konkret sein. Der Unfug jeglicher sich angeblich aufdrängenden, weil einzig "richtigen" Auslegung beinhaltet, dass der Einzelfall kraft der generell-abstrakten Norm doch

schon geregelt sei. Das ist, vom rechtsstaatlich verstandenen Gesetz her gesehen, ein Widerspruch in sich selbst.

Auslegung ist nicht Freiheit, auch nicht ein Anwendungsfall von Freiheit. Aber Auslegung kann nur in Funktion von Freiheit zur Entfaltung kommen. Wo Ungehorsam per se zum Delikt, ja zur Sünde wird⁵⁴, wo die Rechtsvorschrift zur Unantastbarkeit erstarrt, gibt es in letzter Konsequenz auch keine Interpretierbarkeit⁵⁵.

Auslegen heisst Einpendeln innerhalb der Zonen möglicher Sinngebungen. In behutsamen gedanklichen Schritten ermitteln wir, was die Sprache hergibt, und stimmen die Teilergebnisse in steter Wechselwirkung ab auf die Festlegungen, die uns rechtsschöpferisch vorschweben. Normanwendung und Normerzeugung verharren in einem prekären Gleichgewicht in Erwartung der nächsten Sachverhalte, die in gleichem Wechselspiel zu beurteilen sein werden.

V.

Soweit wir festgestellt haben, in einem präzise bestimmten Sinn sei Rechtssprache immer verschleiernd, ist im Terminus "verschleiernde Rechtssprache" das Wort "verschleiernd" zum deskriptiven, also nur beschreibenden Beiwort geworden. Das heisst: Ist in der Rechtssprache die Verschleierung immer da – gerade darum kommen wir ja um die Auslegung nicht herum –, akzentuiert und beschreibt das Wort "verschleiernd" eine Eigenheit der Rechtssprache, ohne dem Begriff Neues beizufügen.

Im Rahmen der Auslegungsdiskussion haben wir die öfters erörterte, aber durchaus marginale Behauptung vernachlässigt, es gebe Rechtsvorschriften, die nicht auslegungsbedürftig und/oder nicht auslegungsfähig, also einer Auslegung nicht zugänglich seien. Wir müssen es hier bei der Feststellung bewenden lassen – die im Rahmen einer erweiterten Untersuchung zu belegen wäre –, dass es bei isolierter Betrachtung im Recht Vorschriften gibt, die der Auslegung nicht bedürfen oder ihr nicht zugänglich sind. Werden diese Vorschriften in den jeweils massgeblichen Zusammenhang gestellt, ist Auslegung immer erforderlich.

Ein Gläubiger wird für den Theologen immer eine andere Figur bleiben als für den Juristen. Je enger und strikter wir Formulierungen isolieren, desto radikaler rutschen sie aus den Zusammenhängen. Die resultierende Eindeutigkeit ist trügerischer Schein, weil es Vorschriften bar der Zusammenhänge in keiner Rechtsordnung gibt.

Eine andere und wichtigere Frage als die, ob einzelne Rechtsvorschriften einer Auslegung nicht bedürften oder ihr nicht zugänglich seien, wird durch die Feststellung beantwortet, dass oft aus der Mehrzahl möglicher Auslegungs-Ergebnisse keines eine Antwort ganz gibt. Das wohl banalste Beispiel ist der Richter, der über Busse oder Haft, die Höhe der Busse und die Länge und Art der Haft entscheidet. Kein Gesetz kann und soll ihm die Einzelheiten vorschreiben. Offen und unbestreitbar trägt nur die persönliche Entscheidung des Richters, zu der er zu stehen hat, über die "letzten Meter".

Kehren wir an den Anfang unserer Überlegungen zurück und verstehen die "Verschleierung" als ein zusätzliches Merkmal in dem Sinn, dass – in der Regel bewusst und absichtlich –, attraktive oder (selten) abstossende Formulierungen gewählt werden, damit politische oder rechtspolitische Ziele überhaupt oder schneller oder leichter oder sicherer erreicht werden können, fügt der Nebenbegriff "verschleiernd" dem Hauptbegriff "Rechtssprache" inhaltlich Neues hinzu. Dem Objekt Rechtssprache wird subjektiv ein Element beigemischt, das über das Potenzial einer sachlichen, trockenen, knappen Rechtssprache hinaus Wirkungen zeitigen soll, die mit Sachlichkeit und trockener Knappheit nicht oder nur über einen grössern Zeitraum oder schwerer oder mit geringerer Sicherheit herbeigeführt werden könnten.

Es geht hier um die "verschleiernde Rechtssprache" im engern und eigentlichen Sinn.

Keine korrekte Sinnbestimmung rechtlicher Vorschriften ist denkbar, ohne dass wir uns fragen, ob nicht anderes gesagt wird als das, was eigentlich gewollt ist, oder ob das Gewollte gesagt, aber mit Hintergedanken anders formuliert wird als normalerweise vorauszusetzen wäre.

Was immer nun dargestellt worden ist erscheint einfach und logisch.

Zu diskutieren bleibt die ebenso einfache und logische, imperativ sich aufdrängende Frage, weshalb denn wir alle uns derart schwer tun mit der Reduktion der traditionellen Auslegungsmethodik auf die ihr zustehende Tragweite, als Gegenstück dazu mit der Gewichtung des rechtsschöpferischen Elements mit der ihm zukommenden Tragweite.

Wer es mit dem Recht zu tun bekommt, denkt an Verfassung und Gesetz und will daraus die Stärken und Schwächen seiner Position ableiten können. Er will nach Möglichkeit nicht vom Richter abhängig sein, den er oder der ihn weltanschaulich oder politisch, vielleicht auch einfach als Persönlichkeit ablehnt; von dem er, nicht zu vergessen, sowieso kaum wissen kann, ob er mit dem linken Fuss aus dem Bett gestiegen ist, am Vorabend zuviel getrunken oder beim heutigen Nieselregen seinen Schirm zuhause hat stehen lassen. Er will auch von andern Rechtsanwendern nicht abhängig sein. "All men are created (oder born⁵⁶) equal"; er (oder sie) will wie jede(r) andere auf die höheren Stufen der Rechtsordnung zurückgreifen können. Er (oder sie) will die nur für Experten trügerische Gewissheit verspüren, dass die Nachbarin oder der Nachbar, wenn sie morgen mit einem gleichen oder vergleichbaren Sachverhalt an die Reihe kommen, jedenfalls nicht besser gestellt sein werden.

Der Richter und sonstige Rechtsanwender seinerseits klammert sich nur allzu gern an die höheren Weihen, die Verfassung und Gesetz verleihen, und an den Schutz, der bekanntlich immer von oben kommt, statt dass er der eigenen unermesslichen Weisheit offen und öffentlich vertrauen müsste.

Dem Verfassungs- und einfachen Gesetzgeber, auch der Regierung und Verwaltung sagt sowieso die Fiktion zu, mindestens implizit sei an "alles" gedacht, darum "alles" geregelt worden.

So entpuppt sich letztlich, "unter allen Strichen", die relative Dominanz unzulänglicher, in hohem Mass auf theoretisch längst nicht mehr haltbaren Fundamenten lastender Auslegungstheorien in hohem Mass auch als ein Phänomen der "verschleiernenden Rechtssprache".

Viele aufschlussreiche Illustrationen zum Thema mussten im gegebenen Rahmen leider unerwähnt bleiben. Lohnend wären, beispielsweise, auch Ausgangspunkte wie juristische Fiktion,

Umgehung, Simulation. Mindestens zu den ersten beiden Stichworten könnten wir zurückgreifen bis in die Stadt Nuzi, im 15. Jahrhundert v. Chr. Gemäss dem Kodex von Hammurabi waren Feudalgüter unveräusserlich. So griff man zur Adoption. Gemeint waren Verkaufsgeschäfte⁵⁷.

Ein amüsanter, erheblich banaleres Beispiel haben 2003 unsere österreichischen Freunde geliefert. Wie in andern Ländern gerieten kleinkarierte bürokratische Vorschriften über den Ladenschluss am Abend und über die Wochenenden unter Druck. Der moderne Mensch vor allem in den Städten braucht da mehr Spielraum und will ihn darum erlangen. Generell ist die Auffassung überholt, der Staat wisse sozusagen definitionsgemäss immer alles besser. Über Nacht wurde das Ladenschluss-Gesetz in Österreich zum Öffnungszeiten-Gesetz. "Am Geist hat sich nichts geändert", stellten ausländische Beobachter trocken fest⁵⁸.

Sieben Monate und eine Woche später mussten ungefähr die gleichen Beobachter von ihrem (schweizerischen) Turm aus konzessieren, dass im neuen (schweizerischen) Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen, das am 1. April 2004 in Kraft trat, der Ausdruck "Kronzeugenregelung" durch "Bonusregelung" ersetzt worden sei. Weshalb? Weil er "zu sehr nach amerikanischer Krimiserie klang"⁵⁹.

Eine dramatischere Episode datiert vom November 2003. Die effektive Untergrabung oder, wenn wir das hässlichere Wort dem hässlichen vorziehen wollen, Aushebelung des EURO-Stabilitätspakts im Interesse und auf den Druck zweier EU-Mitgliedsstaaten wurde im Finanzministerrat schönrednerisch auf eine "Sistierung von Defizitverfahren" reduziert. Nur die Zukunft kann zeigen, wie viel an Glaubwürdigkeit, gutem Willen, politischer und rechtlicher Durchschlagskraft in einem für das wirtschaftliche Wohlergehen Europas vielleicht entscheidenden Zusammenhang auf wie lange Zeit hinaus zugrunde gerichtet oder, um die unglückliche Wortwahl aufzunehmen, "sistiert" worden ist.

Auffallend, aber kaum überraschend ist, wie die Beispiele sich häufen, sobald es um Geld geht. Was ist ein Zaito-Programm? Ein Schattenbudget, das Jahr für Jahr abseits jeder parlamentarischen Kontrolle von der japanischen Regierung festgelegt wird. Die Mittel stammen aus der staatlichen Post-

sparkasse und der öffentlichen Rentenkasse. Sie fließen in meist halbstaatliche, oft defizitäre, oft mangelhaft geführte und verwaltete "Spezialbetriebe". Trotz massiver Kürzungen in den letzten Jahren wurden im Fiskaljahr 2004/2005 für das Zaito-Programm immer noch über zwanzig Billionen Yen vorgesehen. Der Betrag entspricht der Hälfte von Japans gesamten Steuereinnahmen. Denken wir an die Tragweite des Haushaltsrechts für Macht und Einfluss jedes Parlaments⁶⁰, wird mit dem Stichwort "Zaito" nicht allein über Zahlen, sondern vor die "Checks and Balances" im Spiel der Gewaltenteilung überhaupt ein schwer durchschaubarer Schleier gelegt.

Investieren, Investitur, Devestitur: In der lateinischen Tradition geht das Wort Investieren zurück aufs Bekleiden. Das Kleid ist eine der symbolischen Verdoppelungen des kaiserlichen, königlichen, fürstlichen Körpers⁶¹. Dosierte Äusserlichkeit, die geschichtlich auch die von Hobeln sein kann, erzeugt Wirkung, mehr als das: Wirklichkeit. Die Hülle ist, oft und allzu oft, das Wesentliche; in der Regel durch ihre Beifügung, nicht selten durch ihre Wegnahme oder Reduzierung.

So wird sich nichts daran ändern, dass abnehmende Monde als zunehmende angepriesen werden. Es wird dabei bleiben, dass Menschenrechtskataloge und Verfassungen, aber auch Erlasse unterer Stufen Programmformulierungen vorgeben, als entspräche das Wunschbild schon der Wirklichkeit. Es wird dabei bleiben, dass Autokraten den Sack schlagen und den Esel meinen. Es wird dabei bleiben, dass verdienstvollerweise menschlichere Formulierungen brutaler Sachlichkeit vorgezogen werden. Es wird dabei bleiben, dass untere Instanzen oberrufen, um von ihnen nicht desavouiert zu werden.

Es wird somit auch unsere Aufgabe als Juristen bleiben, den Zusammenhängen auf den Grund zu gehen und sie aufzudecken, zuerst und zuletzt sie uns bewusst zu machen. Ich wünsche Ihnen dabei die Entdeckerfreude und den Spass, die ich rings um das Thema der verschleiernenden Rechtssprache im engern und eigentlichen Sinn immer von neuem erlebt habe⁶².

ANMERKUNGEN

- 1 GONZAGA. La Celeste Galeria. Il Museo dei Duchi di Mantova. Vademecum: Skira editore, Milano 2002, oder alternativ: (Haupttitel identisch) Guida breve. A cura di Raffaella *Morselli*: Skira editore, Milano 2002. Die Sammlung wurde im wesentlichen in sechs Generationen aufgebaut, zwischen Isabella d'Este und Ferdinando Gonzaga. Sie wurde 1626 abschliessend geordnet, 1628 z.T. nach England verkauft, 1631 geplündert. Bis dahin war sie als eine Spitzenleistung anerkannt, der Palazzo ducale mit seinen Inhalten galt als "il più grande edificio principesco del mondo". Mit der Ausstellung von 2002/2003 wurde versucht, die Gonzaga-Sammlung entsprechend dem Stand auf ihrem Höhepunkt neu zu vereinen und im Aufbau zu zeigen, der 1626 von Ferdinando Gonzaga festgelegt worden war.
- 2 Domenico Tintoretto, Maddalena penitente, ca. 1598-1602; jetzt in der Pinacoteca Capitolina in Rom.
- 3 Zu verweisen ist parallel dazu auf den Eingangssatz in der Verfassung der Vereinigten Staaten von Amerika von 1787: "We the People of the United States"; vgl. James Boyd *White*, From Expectation to Experience. Essays on Law and Legal Education (Ann Arbor 1999) 3: Wer denn war dieses Volk? Die Verfassung wurde in den zuständigen Versammlungen der Gliedstaaten gutgeheissen. Dort sassen keine Sklaven, "in most states certainly not African-Americans and Indians, certainly not women; in most states not one who failed to meet certain property qualifications". Macht das den Eingangssatz falsch oder heuchlerisch? Hätte statt "We the People of the United States" gesagt werden sollen "We, the voting population of propertied white males, do hereby ordain and establish the Constitution of the United States"? Zutreffend sieht *White* Versprechen und Verpflichtung: "It is the function of the Constitution, that is, not merely to reflect social or political reality as it exists, but to create a reality of another kind, in this case by holding out a hope, an ideal, that in some sense can never be perfectly realized – and certainly is not realized yet today".
- 4 *White* a.a.O. 3 f.: "The English opponents of our independence, Samuel *Johnson* in particular, made enormous fun of this language, issuing as it did from the mouth of slaveholders. It was ridiculed as obviously and overtly hypocritical".
- 5 Für die wesentlichen Zusammenhänge vgl.: Fawn M. *Brodie*, Thomas Jefferson. An Intimate History (New York und London 1974/paperback 1998) bes. 228 ff. – Kulturelle und kulturgeschichtliche Hintergründe: Edward *Ball*, Slaves in the Family (New York 1999). Keine Frage dass recht häufig Söhne besitzender weisser Familien auf Hintertreppen in Hinterzimmer stiegen, um dort zu bekommen oder sich zu nehmen,

was ihnen aus dem Blickwinkel der Vorderzimmer, wenn wir Wörter wie Moral nicht bemühen wollen, nicht zustand. – Die "Moral", ob doppelbödig und heuchlerisch oder nicht, war präsent und engte im Rückblick Jefferson und seine Familie auf tragische Art und Weise ein; *Brodie* a.a.O. 466f.

- 6 Implizit war in "created" ein Bekenntnis zur Evolution enthalten. Den Autoren war das bewusst. Die Verfassung von Massachusetts von 1780 markiert die Gegenposition mit "born" statt "created".
- 7 Zu den Stichworten "Epoche des Übergangs" und "begriffliche Präzision": Ein weniger oberflächliches Bild, als es vor allem von Thomas Jefferson als dem Autor der *Declaration of Independence* oft gezeichnet wird, führt zu wesentlichen Differenzierungen. Als blutjunger Politiker "he held attitudes and suffered emotions not appreciably shared by his fellow Virginians. These had to do with injustices against blacks and Indians, and his rhetoric against the enslavement and persecution of these peoples was very similar to that he employed in defending the Colonists against England" (*Brodie* a.a.O. 91). Als Vierundzwanzigjähriger lancierte Jefferson einen Vorstoss in der Versammlung von Virginia, deren Mitglied er war: "I made one effort in that body for the permission and the emancipation of slaves, which was rejected..." (Autobiography, zit. nach *Brodie* a.a.O. 91). Als junger Anwalt übernahm Jefferson 1770 die Verteidigung eines nichtweissen Sklaven und verwendete für diesen Klienten zum ersten Mal die Formel, die später so berühmt werden sollte: "Under the law of nature, all men are born free, and every one comes into the world with a right to his own person, which includes the liberty of moving and using it at his own will". Er stritt so kompromisslos, dass der Richter, offenbar eher konservativen und "einstöckigen" Gemüts, ohne viel Federlesens die Argumentation vom Tisch wischte (*Brodie* a.a.O. 92 f.). Jefferson war ähnlich empört über das Abschlachten von Indianern an der Grenze Ohios (*Brodie* a.a.O. 93). Er war verärgert über die Streichung einzelner Stellen in "seiner" Unabhängigkeitserklärung, insbesondere der harschen Kritik an König Georg III. wegen seines "cruel war against human nature... captivating and carrying them into slavery...", wegen des "execrable commerce" und der "assemblage of horrors" (*Brodie* a.a.O. 121 f.). Kurz vor seinem Tod, der am 50. Jahrestag der Unabhängigkeitserklärung (am 4. Juli 1826) gleichzeitig mit dem Hinschied von John Adams eintrat, schrieb Thomas Jefferson "a final judgement of his Declaration of Independence... He included in this judgment what would seem to be a last and ringing indictment of slavery" (*Brodie* a.a.O. 468). Er "konnte" Sally Hemings nicht freilassen, weil dies ohne weiteres ihre gleichzeitige Verbannung aus Virginia bedeutet hätte; er konnte die Beziehungen weder zu ihr noch zu seinen Kindern mit ihr öffentlich machen, weil das die gesellschaftliche Vernichtung aller bewirkt hätte (*Brodie* a.a.O. 466 f.). Das Phänomen der verschleiernenden Rechtssprache wird auf dem ganzen

Hintergrund nur umso anschaulicher sichtbar. Es ging effektiv nicht um mehr oder weniger faule politische Kompromisse, sondern um Visionen für die Zukunft, die statuiert, aber bei aller Einsicht jedenfalls des Hauptautors noch nicht unverhüllt sichtbar gemacht werden konnten.

- 8 Frank L. *Mott* definiert den Bestseller als ein Buch, das innerhalb von zehn Jahren eine Auflage entsprechend mindestens einem Prozent der Gesamtbevölkerung erreicht. In diesem Sinn war *Paine's* Publikation zugleich der erste politische Bestseller in der Geschichte der USA: Max *Lerner*, *America as a Civilization. Life and Thought in the United States Today* (New York 1957) 797.
- 9 29. Jg. (1996) 455 ff.
- 10 Maria *Bettetini*, Eine kurze Geschichte der Lüge. Von Odysseus bis Pinocchio. Aus dem Italienischen (*Breve storia della bugia*) von Klaus *Ruch* (Berlin 2003) 100.
- 11 Remo *Danovi*, *L'indipendenza dell'avvocato* (Milano 1990) 257; zit. nach *Bettetini* a.a.O. 101.
- 12 A.a.O. 7.
- 13 Zu diesem Absatz vgl. die hervorragende Studie von Simona *Slanička*, *Krieg der Zeichen. Die visuelle Politik Johanns ohne Furcht und der armagnakisch-burgundische Bürgerkrieg*. Veröffentlichungen des Max-Planck-Instituts für Geschichte 182 (Göttingen 2002). Der Band ist reich an Anregungen und Informationen zum Thema Rechtssprache. Jedenfalls:
 - "Der Hobel stand in erster Linie für ein politisches Programm und erst in zweiter Linie für die Person des Herzogs... Der Hobel ist nichts anderes als ein Symbol für *réformation*" (*Slanička* a.a.O. 127 f.).
 - Der Hobel "versprach als bildliche Metapher das Weg- und Abhebeln aller Unebenheiten oder eben 'Deformitäten'... Unmittelbar einleuchtend veranschaulichte der Hobel die beiden Bedeutungen von *réformation*, die einerseits die Wiederherstellung der ursprünglichen *forma*, andererseits die Anpassung des monarchischen Regiments an veränderte Umstände verlangte... Die Gegensatzpaare Korruption *versus* Sauberkeit, Ungerechtigkeit *versus* Gerechtigkeit, Tyrannei *versus* gute Monarchie, die das Argumentationsfeld der *réformation* bildeten, wurden im Zeichen des Hobels auf plastische Weise veranschaulicht" (*Slanička* a.a.O. 138).
 - "Mit seiner Hobeldevise gelang es Johann ohne Furcht, alle Aspekte seines politischen Selbstverständnisses in einer einzigen Bildfigur zu verdichten, deren Evidenz kaum zu überbieten ist" (*Slanička* a.a.O. 335).
- 14 Vgl. Gustav *Radbruch*, z. B. *Grundzüge der Rechtsphilosophie* (Leipzig 1914) 173 f. mit zustimmendem Hinweis auf *Hübler*: "Macht

geht nicht vor Recht, aber Macht wirkt Recht, wenn sie von Erfolg begleitet ist".

15 Ruth *Kinet*, Das Unternehmen Kongo. Eine Kolonie ganz für sich allein: König Leopold II. von Belgien und sein turbokapitalistisches Abenteuer im Herzen Afrikas. Zeitläufte, in: DIE ZEIT Nr. 23 vom 2. Juni 1999 S. 76.

16 Ruth *Kinet* a.a.O. (76). – Aus dem zitierten Aufsatz von Ruth *Kinet*, Bartholomäus *Grill*, Der afrikanische Weltkrieg. Sieben Rebellenheere und sieben Armeen kämpfen im Kongo um Vorherrschaft, Gold und Diamanten, in: DIE ZEIT Nr. 9 vom 22. Februar 2001 S. 3 sowie neuerdings Joachim Fritz *Vannahme*, Feder und Peitsche. Zeitläufte, in: DIE ZEIT Nr. 19 vom 28. April 2004 S. 88 ergibt sich eine erhellende Zusammenfassung der relevanten Geschehnisse und Tendenzen. Hunderte von Kaufverträgen wurden geschlossen, ohne dass die Verkäufer auch nur ahnten, was Privateigentum an Land meinte.

17 Vgl. Ruth *Kinet* a.a.O.

Anschaulich und detailliert Joseph *Ki-Zerbo*, Die Geschichte Schwarz-Afrikas. Aus dem Französischen von Elke *Hammer* (Wuppertal 1979) bes. 501-508. *Ki-Zerbo* spricht von einer "fieberhaften, senilen Raffgier" Leopolds II. (501), der wegen seines teuren persönlichen Kongo-Abenteuers bald gezwungen war, eigene "Mahlzeiten ausfallen zu lassen" (502). Schliesslich veröffentlichte der belgische König "einen Teil seines Testaments, in welchem er Belgien den Kongo-Freistaat abtrat... Das belgische Parlament liess etwas Geld springen, präziserte aber, dass es sich damit keineswegs verpflichte, das Erbe anzunehmen... Doch als 1894 die Handelsbilanz des Kongostaates ausgeglichener wurde, unternahm das belgische Parlament alles, um seine Rechte geltend zu machen, während der König alles daran setzte, den Fälligkeitstermin zu verschieben. Wie war nun der Kongo plötzlich rentabel geworden? Ganz einfach durch die totale Ausbeutung des Landes" (503). Leopold II., der selber nie in Afrika war (504), übertrug 1906 "den Belgiern den Kongo als unveräusserliches Vermögen". Er musste die "bedingungslose Akte" unter Druck zurücknehmen, 1908 schliesslich "schritt das belgische Parlament zur Annektierung des Territoriums" (505).

Ki-Zerbo: "Dieses leopoldinische Regime gehörte ganz sicher zu einer der unheilvollsten Phasen in der Geschichte Zentralafrikas". Der König selber setzte eine Untersuchungskommission ein, die Übergriffe zugab, aber ihn für unschuldig erklärte. Die Kommission wagte die Veröffentlichung der von ihr gesammelten Zeugenaussagen nicht (504).

Umfassend und informativ, flüssig geschrieben, z.T. einseitig und etwas zufällig: Adam *Hochschild*, Schatten über dem Kongo. Die Geschichte eines der grossen fast vergessenen Menschheits-

verbrechen (Stuttgart 2000). *Hochschild* 66, zit. aus der Begrüßungsrede Leopolds II. 1876 in Brüssel: "Der Zivilisation den einzigen Teil unseres Planeten zu erschliessen, in den sie noch nicht vorgestossen ist..., darf ich wohl als einen Kreuzzug bezeichnen, der diesem Zeitalter des Fortschritts wohl ansteht".

Oberflächlichkeit schützt vor Verschleierung nicht: Der Untertitel der französischen Ausgabe von *Hochschilds* "Schatten über dem Kongo" verweist auf einen "vergessenen Holocaust". Ebenso wird "Genozid" inflationär verwendet.

- 18 Vgl. *Ki-Zerbo* a.a.O., z.B. 504 f. (Kautschuk). Die Zahl der Toten ging in die Millionen, eine Spezialität der "Kreuzzügler" war das Abhacken von Händen.
- 19 Houbert Heinrich *Houben*, Der ewige Zensor. Längs- und Querschnitte durch die Geschichte der Buch- und Theaterzensur (Kronberg/Ts. 1978. Nachdruck der Ausgabe von 1926, Originaltitel: Polizei und Zensur) 121.
- 20 *Houben* a.a.O. 55 ff.; S. 55 f. Hinweis auf Heinrich *Heine*, Reisebilder Kapitel XII, mit Überwiegen der Gedankenstriche.
- 21 *Houben* a.a.O. 21, 99.
- 22 Neue Zürcher Zeitung (im folgenden NZZ) Nr. 173 vom 29./30. Juli 2000 S. 3.
- 23 A.a.O. (Anm. 22) S. 6.
- 24 Stefan *Trechsel* in: NZZ Nr. 10 vom 13./14. Januar 2001 S. 105.
- 25 Für das Folgende: Martin *Morlock*, Hohe Schule der Verführung. Ein Handbuch der Demagogie (Lizenzausgabe Ex Libris Zürich 1979) 287.
- 26 Kleine Ergänzung und Ausweitung, durchaus zum Thema Verschleiende Rechtssprache: In der Armee und den Geheimdiensten der USA, zwischen Guantánamo auf Kuba und Abu Ghraib im Irak, wurde zum "enabler" neuerdings eine Person, die Gefangene für Verhöre "aufbereitet", also ein(e) "Befähiger(in)" oder "Zurechtbieger(in)" oder "Möglich-Macher(in)" in einem zweideutigen bzw. schon wieder eindeutigen Sinn.
- 27 Z.B. im Rathaus von Vicosoprano im Bergell, der Heimat der Künstlerfamilie Giacometti. Die personifizierte "Gerechtigkeit" dekoriert dafür die Fassade.
- 28 Die "Reichsfrischmilch" war eine der echten Naziprägungen, im Gegensatz etwa zur "Reichskristallnacht", die dem nie ganz zum Schweigen zu bringenden ironisierenden Volksmund zu verdanken war und insofern in die gleiche Kategorie gehört wie "Reichswehmutssänger" (für Wilhelm Strienz) oder "Reichswasserleiche" (für den aus Schweden stammenden Nazifilmstar Kristina Söderbaum).

- 29 Vgl. Bernd *Rüthers*, *Geschönte Geschichten – Geschonte Biographien. Sozialisationskohorten in Wendeliteraturen. Ein Essay* (Tübingen 2001) 114.
- 30 Die Diskussion ist im Gang; vgl. neuerdings: Hans-Heiner *Kühne*, *Bürgerfreiheit und Verbrecherfreiheit. Der Staat zwischen Leviathan und Nachtwächter. Rechtspolitisches Forum des Instituts für Rechtspolitik an der Universität Trier/IRP Heft 21* (Trier 2004) 15 ff.
- 31 Erst Töten durch Strangulieren, dann erst Rädern war ein häufiges Vorgehen, vor allem weil andernfalls zu negative Reaktionen aus dem Volk – als dem Vorgänger der heutigen Öffentlichkeit – gegen die Obrigkeit und ihre Scharfrichter befürchtet werden mussten; nützliche Hinweise bei Richard *van Dülmen*, *Theater des Schreckens – Gerichtspraxis und Strafrituale in der frühen Neuzeit* (München 1988). Spezifisch zum *Desgouttes*-Fall: Dieter *Heuler*, *Altbernische Kriminalaffären* (Bern 1972) 36 ff. unter dem Titel "Auch Rechtsanwälte können morden"; ferner: Pirmin *Meier*, *Mord, Philosophie und die Liebe der Männer. Franz Desgouttes und Heinrich Hössli. Eine Parallelbiographie* (Zürich 2001).
- Erdrosselung, evtl. Tötung durch das Schwert vor dem Rädern: *van Dülmen* a.a.O. bes. 127, 130. Vgl. auch 125: "Ihre stärkste Verbreitung fand die Verbrennung im 16. Jahrhundert, der Zeit der Gegenreformation und rigiden Durchsetzung kirchlicher Moral. Seither wurde, soweit überhaupt noch Verbrennungen stattfanden, der Malefikanter vorher erwürgt oder ihm ein Säckchen Pulver um den Hals gebunden, damit der Tod vor der eigentlichen Verbrennung eintrat".
- Heuler* gibt (auf S. 39) das Urteil i.S. *Desgouttes* vom 27. September 1817 wörtlich wie folgt wieder: "...solle auf der Richtstätte vom Leben zum Tod hingerichtet, zuerst erwürgt und dann gerädert, sein Leichnam hernach auf das Rad geflochten, erst am Abend davon abgenommen und zuletzt an dem verschmähten Ort verscharrt werden". Vieles an der Strafpraxis früherer Zeiten war grausam genug. Dass in zahlreichen Publikationen der Eindruck erweckt wird, das Rädern sei am Lebenden erfolgt, gehört mit zu den Erscheinungen der "verschleiernenden Rechtssprache". Die werdende Öffentlichkeit erzwang Milderungen, die sich verbal viel später oder nie spiegelten.
- 32 Vgl. z.B.: DIE ZEIT Nr. 4 vom 22. Januar 1993 S. 20 (Vorstoss Kurt Biedenkopf) mit dem Hinweis, parallel zur Rückbildung bzw. Aufwertung des Azubi zum Lehrling könnten u.a. der Konsolidierungsbedarf wieder zum Haushaltsloch, der straffe geldpolitische Kurs zur Hochzinspolitik, die thermische Entsorgung zur Müllverbrennung, die personalpolitischen Massnahmen zu Entlassungen werden.
- 33 Schweizerische Juristen-Zeitung (SJZ) 94 (1998) 548 ("Aktualitäten"), mit Hinweis auf FAZ-Magazin 97/887/6.

- 34 Für dieses und die folgenden Zitate vgl.: Deutsches Wörterbuch von Jacob und Wilhelm *Grimm*, dtv-Ausgabe Band 17 (entsprechend dem Zehnten Band II. Abt. I. Teil der Originalausgabe, abgeschlossen 1919, zuletzt Leipzig 1960) München 1984 Spalten 785 und 786 Artikel STANDRECHT.
- 35 Wir können und dürfen hier die Religionen und Kirchen nicht ausnehmen, für die katholische Kirche (als Beispiel) angefangen spätestens etwa bei der sogenannten Konstantinischen Schenkung von 313, die 754 von Papst Stephan II. als politische Waffe verwendet wurde zur Legitimierung der Entstehung des Kirchenstaats. Die Konstantinische Schenkung war eine Fälschung; *Bettetini* a.a.O. 107. Dort 107 f. "Brief des Priesters Johannes", im 7. Jahrhundert erneut übersetzt und abgeschrieben zur Legitimierung der "christlichen" Vorstöße in den Orient, später auch nach Afrika.
- 36 Bilder-Conversations-Lexikon für das deutsche Volk. Ein Handbuch zur Verbreitung gemeinnütziger Kenntnisse und zur Unterhaltung. In vier Bänden (Leipzig 1837-1841).
- 37 Leipzig 1838, S. 101 f.
- 38 Als letztes bedeutenderes deutsches Theater wagte sich 1839 das Königliche Schauspielhaus in Berlin an die Darstellung von Goethes Faust. Die Zensur verlangte zahlreiche Anpassungen. Dass aber das "Fräulein" zugunsten von "Jungfer" habe fallen müssen, ist die Erfindung eines Witzbolds: *Houben* a.a.O. 75 f. Dort auch der Hinweis auf den unter seinen kaum befriedigend erfüllbaren Verpflichtungen offenbar immerhin leidenden Polizeipräsidenten und Zensors in Königsberg 1846: "Es wäre eigentlich viel besser gewesen, wenn Goethe seinen 'Faust' nie geschrieben hätte". Ausnahmsweise erwuchs aus einer Drucksituation Klartext.
- 39 Vgl.: Mit Thora und Todesmuth. Judäa im Widerstand gegen Römer von Herodes bis Bar-Kochba. Hg. Hans-Peter *Kuhn* unter Mitarbeit von Frank *Unruh* und Ellen *Riemer* (Stuttgart 1994); in diesem Band bes. Reinhold *Mayer*, Du bist der Fels. Hochpriester und Messias in den Auseinandersetzungen mit Rom, 60 ff., z.B. 63 f.: "Kreuzigung galt bei Römern als grausamste und besonders entehrende Strafe. Darum durften römische Bürger nicht zum Tod am Kreuz verurteilt werden, wohl aber sind Sklaven und Aufständische so getötet worden. Von Varus wurden 2000 Rebellen gekreuzigt, auch Quadratus ... führte Massenkreuzigungen durch. Der Prokurator Felix kreuzigte viele Freiheitskämpfer...Der Feldherr Titus befahl, alle jüdischen Gefangenen...zu kreuzigen, manchmal waren es an einem Tag mehr als 500".
- 40 Ein Einzelfall war der Vorgang nicht. Es gibt z.B. frappante Parallelen zur Frühgeschichte des Islam. Dazu schlüssig: Bernard *Lewis*, Die politische Sprache des Islam. Aus dem Amerikanischen übersetzt von Susanne *Enderwitz* (Hamburg 2002) bes. 156 ff. (156: "In bestimmter

- Hinsicht war die Entstehung des Islam...eine Revolution", 157: "...die Oppositionsbewegung gegen die heidnische Oligarchie in Mekka...nahm...unvermeidlich die Züge einer politischen Bewegung an").
- 41 Statt vieler zusammenfassend: Luise *Schottroff*, Kreuzigung als Strafe zur Zeit Jesu. Geschichte des jüdischen Widerstandes und Theologie des Martyriums, in: NZZ Nr. 77 vom 3./4. April 1999 S. 77.
- 42 Dazu z.B. auch: *van Dülmen* a.a.O. bes. 82 ff., 145 ff.
- 43 Vgl. Hanno *Kühnert*, "Am Pranger wegen Abtreibung" in: DIE ZEIT Nr. 31 vom 29. Juli 1988 S. 37; entscheidend verändert hat sich die Lage inzwischen nicht.
- 44 Journal of the American Medical Association 290 (2003) 790-797.
- 45 NZZ Nr. 215 vom 17. September 2003 S. 69 mit Hinweis auf Lancet 355 (2000) 2112-2118.
- 46 Carl E. *Schneider*, Strangers and Brothers: A Homily on Transracial Adoption. John Fritz Randolph Lecture at Whittier Law School vom 10. September 2002. Dem Autor liegt der Abdruck in den Law Quadrangle Notes der University of Michigan Law School vom Sommer 2003 vor, S. 74-81.
- 47 Zit. nach: Bernd *Rüthers* in Forum, Kreativität und Verantwortung – Mitbestimmung in Wissenschaft, Medien und Kunst. Grundlagen und Wirklichkeit. Hg. Rupert *Scholz*. Veröffentlichungen der Hanns Martin Schleyer-Stiftung Band 12 (Köln 1983) S. 15.
- 48 Römische Rechtsgeschichten. Über Ursprung und Evolution eines sozialen Systems (Göttingen 2002); nach der persönlichen Auffassung des Autors eines der sehr wenigen Bücher, die jeder Jurist studiert haben müsste.
- 49 Ein naheliegendes konkretes Beispiel für die "Vermehrung durch Auslegung": Roman *Herzog*, der nachmalige deutsche Bundespräsident, schrieb noch als Präsident des Bundesverfassungsgerichts vierzig Jahre nach dem Inkrafttreten des Grundgesetzes (1949), zu jenem Zeitpunkt habe das deutsche Verfassungsrecht aus 146 Artikeln bestanden; "heute...besteht es aus beiläufig 15'000 bis 16'000 Druckseiten verfassungsgerichtlicher Judikatur". Die Entwicklung hat nicht angehalten, sondern wird sich weiter steigern und tendenziell potenzieren. Merkwürdig immerhin, dass Möglichkeiten einer Bremsung oder Umkehr kaum je auch nur erörtert werden.
- 50 *Fögen* a.a.O. 132 ff.
- 51 Bernd *Rüthers* im Beitrag Demokratischer Rechtsstaat oder oligarchischer Richterstaat? In: Recht und Freiheit. Symposion zu Ehren von Reinhard *Richardi*. C.H. Beck, Sonderdruck o.J., 125 f.
Richtigerweise macht *Rüthers* auf die unterschiedliche Gewichtung der Stimmen einzelner einerseits in Parlamenten, andererseits in Gerichten aufmerksam: "Während in den für Verfassungsänderungen zuständigen parlamentarischen Organen eine Zwei-Drittel-Mehrheit

- erforderlich ist, genügt die Änderung einer Richterstimme im Senat, um eine Verfassungsänderung herbeizuführen" (a.a.O. 127).
- 52 Im schweizerischen Divisionsgericht 8, also einem Militärstrafgericht (sechs Jahre als ordentlicher, sechs Jahre als ausserordentlicher Richter).
- 53 Ebenso knapp wie zutreffend: Arthur *Meier-Hayoz*, Der Richter als Gesetzgeber – Zur rechtspolitischen Komponente richterlicher Tätigkeit. In: Festschrift zum 70. Geburtstag von Max *Guldener* (Zürich 1973) 203: "Mit der Normanwendung verbindet sich regelmässig Normerzeugung. Selbst hinter der Berufung auf einen 'sicheren Gesetzeswortlaut' liegt häufig selbständige richterliche Wertung, ja u.U. versteckte richterliche Rechtsschöpfung grossen Ausmasses". *Meier-Hayoz* analysiert anschliessend (a.a.O. 203 f.) zwei sachlich zusammenhängende Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts (BGE 59 II 113 ff. und 94 II 69 ff.) und verweist seinerseits auf Andreas *Bucher*, Methodenehrlichkeit und das Urteil des Bundesgerichts im Falle *Cardo*. In: Aspekte der Rechtsentwicklung (Zürich 1972) 46 f.: "Offenbar soll der Eindruck entstehen, dass das Gericht gar kein Neuland betreten habe, sondern lediglich das als massgeblich erkannt habe, was im Grunde schon immer da war, aber leider nicht berücksichtigt wurde... Man kann sich des Eindrucks nicht erwehren, dass hier das Gesetz zur Maske wird, hinter der alles möglich ist, was von ihr noch verdeckt werden kann".
- 54 *Lewis* a.a.O. 155.
- 55 *Lewis* a.a.O. zum muslimischen "Contract social": "Der muslimische Herrscher mag sich noch so autokratisch gebärden, was er gewöhnlich auch tut, er ist dennoch kein Despot. Das Gesetz schafft sein Amt und regelt seine Amtsführung, und an das Gesetz ist er nicht weniger gebunden als der niedrigste unter seinen Sklaven. Er kann das Gesetz nicht verändern; im Prinzip ist er noch nicht einmal befugt, es zu interpretieren."
- 56 Vgl. vorn Anm. 6.
- 57 Hinweis auf die Stadt Nuzi bzw. den Kodex Hammurabi: *Bettetini* a.a.O. (Anm. 10) 111.
Unmittelbar vor ihrem Hinweis zitiert *Bettetini* Franco *Todescan*, *Diritto e realtà. Storia e teoria della fictio iuris* (Padova 1979): Die Fiktion "hat den juristischen Fortschritt erleichtert", "sie hat ihn zu einer Zeit möglich gemacht, in der die Wissenschaft noch nicht die Kraft hatte, die Probleme einer wirklichen Lösung zuzuführen". Ohne Fiktionen wäre es erst später oder nie zu vielen juristischen Neuerungen gekommen. – "Wissenschaft" schränkt zu sehr ein. An sich aber gelten die Feststellungen *Todescans* analog für das Phänomen Verschleiende Rechtssprache.
- 58 NZZ Nr. 174 vom 30. Juli 2003 S. 14 unter dem provozierenden Titel "Insel der Krämer-Seligkeit". In Wahrheit war die Verschleierung

erheblich krasser, als das im Titel zum Ausdruck kam: "... die Verantwortung ... wird an die Landeshauptleute abgeschoben ... Womit elegant ein neues Gesetz mit dem Beschluss zugleich zu Grabe getragen wird, denn die Landeshauptleute wollen sich keineswegs die Finger verbrennen. Schon haben sechs Länder definitiv klargestellt, dass sie von den neuen Öffnungszeiten keine Minute Gebrauch machen wollen" (NZZ a.a.O. 14).

- 59 NZZ Nr. 55 vom 6./7. März 2004 S. 21.
- 60 Hans W. Kopp, *Parlamente: Geschichte, Grösse, Grenzen*. Fischer Bücherei Band 707 (Frankfurt am Main und Hamburg 1966) bes. 80 f., 281.
- 61 Andreas Krass in: Thomas Frank, Albrecht Koschorke, Susanne Lüdemann und Ethel Metala de Mazza (unter Mitwirkung von Andreas Krass), *Des Kaisers neue Kleider. Über das Imaginäre politischer Herrschaft* (Frankfurt am Main 2002) 153 ff. (im Abschnitt Bild, Kleid, Bühne, a.a.O. 147 ff.).
- 62 Ich danke meiner gewissenhaften und unermüdlichen "Paralegal" und persönlichen Assistentin Jasna Krajnc Pfeleiderer, die auch dieses Manuskript bis zum Abschluss mit grösster Sorgfalt begleitet hat.

Impressum

Herausgeber

Prof. Dr. Bernd von Hoffmann, Prof. Dr. Gerhard Robbers

Unter Mitarbeit von

Claudia Lehnen und Oliver Windgätter

Redaktionelle Zuschriften

Institut für Rechtspolitik an der Universität Trier,
Im Treff 24, 54296 Trier, Tel. +49 (0)651 / 201-3443
Homepage: <http://www.irp.uni-trier.de>,
Kontakt: sekretariat@irp.uni-trier.de.

Die Redaktion übernimmt für unverlangt eingesandte Manuskripte keine Haftung und kann diese nicht zurückschicken. Namentlich gezeichnete Beiträge geben nicht in jedem Fall die Meinung der Herausgeber/Redaktion wieder.

Bezugsbedingungen

Die Hefte erscheinen in unregelmäßigen Abständen mehrfach jährlich und können zum Stückpreis zuzüglich Porto im Abonnement oder als Einzelheft bei der Redaktion angefordert werden. Die zur Abwicklung des Abonnements erforderlichen Daten werden nach den Bestimmungen des Bundesdatenschutzgesetzes verwaltet.

© Institut für Rechtspolitik an der Universität Trier, 2004
ISSN 1616-8828