

VIII. National – sozial(istisch) – international. Das soziale Desaster und die Rechtspolitik der vielen kleinen Gegenschritte

Blickt man schnell einmal auf die in Europa phasenverschobenen Jahrzehnte, die nun vor uns liegen, dann sieht man dreierlei:

Einmal, dass neben den Hochthemen wie Verfassung doch vieles an Alltagsungerechtigkeit mühsam in Angriff genommen wird, aber dennoch langsamer abgearbeitet wird, als der Zuwachstakt Katastrophen gebiert. Zu vieles passiert auf einmal: Es entschwinden die Klein- und Hauswirtschaften, es entschwindet damit das Gesinderecht, das Menschen noch so einigermaßen beschützt hat ([link mov: Stübing](#)). Und selbst dort wo die Besitzrechte passable Rechtssicherheit geschaffen haben, wie in Nordeuropa, erweist sich, dass damit auch noch keine soziale Sicherheit gewonnen ist ([link mov: Stensjö By](#)).

Zum andern sieht man, dass Reform der schlimmste Feind der Revolution ist und Menschen in der Regel lieber den Spatz in der Hand haben als die Taube am Dach. Außer später dann, 1917, in Russland, da verlieren außer der neuen Kaste, Nomenklatura, alle – entgegen den hochfliegenden ([Verfassungs-\)](#)[Versprechungen\(doc\)](#). Und zum Dritten sieht man, dass dann, wenn man Völkerverbindendes zerschlägt, man ja dann doch erst recht wieder ein Reparaturrecht braucht. Das wird das Völkerrecht.

Die seit dem noch moderaten Früh-Sozialisten *Saint-Simon* immer radikaler werdende kommunistische Revolution ereifert sich über die bürgerlichen Reformversuche. Unübersehbar sind es die bürgerlichen Reformer, durchaus auch solche im sozialistischen Kleid, die eine totale Dekonstruktion verhindern. Diese Mäßigungstendenz erzeugt wiederum Wut. Die Wut darüber trägt einen Namen, *Karl Marx*([pict](#)), ([link mov: Karl Marx](#)) : *Der Bourgeoisozialismus (...) wünscht den sozialen Missständen abzuhelpfen, um doch wieder nur den Bestand der bürgerlichen Gesellschaft zu sichern.*

Das Dokument trägt ebenfalls einen Namen: *Das Kommunistische Manifest(doc)*.

Darin gehören für Marx zum Bourgeoisozialismus all jene *Ökonomen, Philantropen, Humanitäre, Verbesserer der Lage der arbeitenden Klassen, Wohltätigkeitsorganisierer, Abschaffer der Tierquälerei, Mäßigkeitsvereinsstifter, Winkelreformer der buntscheckigsten Art*, die wir freilich im weiteren Verlauf als die kurzfristig wie auch langfristig Erfolgreicheren in Europa sehen werden.

Mittelfristig freilich wird Marx fast erfolgreicher. Allerdings, das tragische Ende mittelfristigen Erfolgs plus den Aufräumkosten der polemisch so genannten Osterweiterung der Union ist hinlänglich bekannt. Aber wer denkt heute schon noch über die lange Verursachungskette nach. Die ökonomische Therapie der als *Winkelreformer* verleumdeten „braven“ Sozialisten unterscheidet sich von der des Autors des Manifests. Sie suchen den dosierten Kampf, setzen auf kleine Rechtspolitiken, verhandeln und handeln mit den liberalen Wirtschaftsmächten. Dieser Weg der Koexistenz, des politischen Wettbewerbs, der wechselnden Regierungen führt im Ergebnis zu jenem Wohlstandseuropa, das nun seine in die bürgerlichen Freiheiten „heimgekehrten Kinder“, die es mit dem Kommunismus probiert hatten, ökonomisch von Grund auf neu ausstatten muss.

Aber eines sollte für die gesamte Rechtspolitik des späten 19. wie fast des ganzen 20. Jahrhunderts doch klar sein: wer immer der gesellschaftlichen und ökonomischen Therapie des Kommunismus am Zeug flickt und geflickt hat, kann sich nicht davon befreien,

zwangsneurotisch auf die revolutionären Ansagen zu schießen und setzt letztlich bei derselben Diagnose an, die Marx erstellt:

Aber immer wuchsen die Märkte, immer stieg der Bedarf. Die diagnostische Treffsicherheit von 1848 ist nicht schlecht (und erweist sich als ziemlich zeitungebunden).

Für eineinhalb Jahrhunderte üben sich aber trotz verbaler Attacken gegen den Kommunismus alle Politiken minus jener, die beharrlich am Liberalen festgemacht haben, aber dafür die Last der dort anhaftenden Erbsünde sozialer Härten mit sich tragen müssen, in der Formel: darf es etwas weniger sein als der Kommunismus propagiert. Christlich, christlichsozial, sozial, sozialistisch, sozialdemokratisch, allesamt Etiketten, die heute noch so manche europäische Partei im Banner führt, schießen in ihrer Sozialrechtspolitik letztlich nach den Vorgaben des Kommunismus. Sie tun es mit Abscheu, mit Distanzierungs-erklärungen, aber sie tun es. Nur sucht man eben stets nach gelinderen Mitteln der Remedur. Und nach Abgrenzung.

Die Rechtspolitik des *Kommunistischen Manifests(doc)*, das 1848 im Red Lion in der Great Windmill Street in London verabschiedet wird, ist in der Tat starker Toback – bis heute. Ausgestanden sind einige der vom Manifest aufgegriffenen Problemthemen ebenfalls bis heute noch nicht ganz. Sie verkleiden sich freilich geschickter – in der haute couture der Freiheit. Damit sind sie außerhalb jeden Rechtfertigungsdrucks. Und wer an diese Verkleidung auch nur antippt, ist schon als späte *Marx*-Kopie punziert. Dem geht man besser immer noch aus dem Weg. Das Manifest stampft im Stakkato ein so gut wie flächendeckendes rechtspolitisches Programm heraus:

1. *Expropriation des Grundeigentums und Verwendung der Grundrente zu Staatsausgaben.* Hatten wir das nicht so ähnlich beim kleinen Tiroler *Michael Gaismayr(doc)* schon einmal? 1526 schon?

2. *Starke Progressivsteuer.* Leider lässt dieser Satz des sonst ziemlich narrativ geschwätzigen Manifests einen im Dunkeln darüber, was das tatsächlich meint. Progressivsteuer auf Kapitalertrag? Wohl kaum, denn den gibt es in diesem Konzept ja gar nicht mehr. Auf den Lohn also? Muss wohl so sein. Das hat sich, so scheint es, zur Freude der Reformsozialisten bis heute sogar als ziemlich gut machbar erwiesen. Menschen kann man im Griff behalten und mit Grenzsteuersätzen plus Beitragssätzen rund um und sogar noch über die Hälfte ihres Arbeitsertrags erleichtern, ohne dass die einfach davonlaufen. Eigentlich merkwürdig. Aber vielleicht kommt das erst noch, dass die, die bei steigenden Steuern und Rentenbeitragsquoten, die auch Sonnenrenten bedienen, selbst auch lieber dort irgendwo vor warmem Ort bei Rioja, Brunello oder Retsina die Generationenvertragsdiskussion führen wollen.

Bei Geld ist das offensichtlich sowieso alles ganz anders. Das findet rasch den Weg in die schonenden Steueroasen der anderen *boat people*, der mit livriertem Personal und festem Landanschluss ([link mov: Monte Carlo](#)). Go off shore, ist die Parole. Daher ist man beim steuerlichen Nutzarmachen der Erträge aus Kapital immer noch so hilflos wie das *Manifest* auch schon (oder gibt man sich bloß so?). Den Zugriff auf die Zuwachsabschöpfung beim Kapital scheut man allerdings nicht nur in Europa – das übersehen die *Attac-Leute* irgendwie geflissentlich – sondern in aller Welt. Also kann sich gut einer auf den andern ausreden, im Kreis herum, globalisiert. Standort, Standort, flüstert jeder dem nächsten in´s Ohr, wie bei der stillen Post. Was da herauskommt? Man sagt, man fürchte die Wanderbewegungen des volatilen Kapitals, dass es, einmal aufgescheucht, am Netz herumzuflutschen beginne. Daher haben wir als schwachen Ersatz für eine nicht stattfinden könnende Kapitalsteuerrechtspolitik,

die eben resigniert, die Erwerbs- und Kapitalsteuersätze miteinander zu harmonisieren, eine nette und doch ungefährliche Tobin-Steuer-Diskussion. Und die Staaten buhlen um flat tax. Bei stärkerer Beweglichkeit hin zu einem grenzüberschreitenden legal patchworking im Steuerrecht, hin zu Nutzung von Gruppenbesteuerungsbefizien und ähnlichen Vermögensverlagerungsinstrumenten könnte aber doch ein Wettbewerb im Steuerschonen aufkommen. Allerdings wird der wieder nur den Informierten und Habenden Nutzen bescheren.

3. *Abschaffung des Erbrechts*. Das Geschichtswissen von *Marx* und *Engels* ist fulminant. Ihre völlige Unberührtheit von der soeben erwachenden Wissenschaft von der Psychologie ist aber nicht minder fulminant. Die Lehre von menschlichen Verhaltensweisen ist für Gebildete schon nicht mehr neu. Immerhin schreibt ihr deutscher Zeitgenosse *Jhering* 1852 sogar schon von der *Psychischen Organisation des Rechts*. So besehen wiegt ihre Ignoranz doppelt. Das so erfolgreiche christliche wie postchristliche Naturrecht hat sein ganzes Lehrgebäude rund um die humana conditio herumgebaut. Die beiden Revolutionäre vermeinen auf den Blick auf diese humana conditio ganz verzichten zu können. Gerade eben noch haben die von *Marx* umgarnten Bauern – übrigens überheblich trickarm, er hält sie offenkundig für ziemliche Tölpel – um das Erbrecht gekämpft, um ihren Hof innerhalb der Familie weitergeben zu können. Da sollen sie einer Bewegung zulaufen, die ihnen das gerade eben erworbene unanfechtbare bäuerliche Erbrecht, das ja aus dem Eigentumsrecht herfließt, schon wieder ausreden will? Und die Arbeiter setzen mehrheitlich auf die Hoffnung, eines Tages doch noch zu etwas zu kommen. Hoffnung wiegt allemal stärker als Erfahrung. Das eben haben unsere Revolutionäre nicht verstanden, die sich absetzenden sozialistischen Realos hingegen schon. Daher gibt es die heute noch.

4. – 9. *Konfiskation des Eigentums aller Emigranten und Rebellen*, wer immer die in *Marx/Engels* Augen auch sein mögen, dann *Zentralisation des Kredits in den Händen des Staats durch eine Nationalbank*, *Zentralisation des Transportwesens in den Händen des Staats* und *Verstaatlichung von Industrie und Landwirtschaft*, *Arbeitszwang*, das sind die weiteren ECKEelemente des wirtschaftenden Staates.

Keinen der zuletzt genannten Punkte hat auch nur irgendeine nationale europäische Rechts- und Wirtschaftspolitik unversucht gelassen. Der hinterlassene Scherbenhaufen ist beachtlich, die Spätfolgen sind es auch. Die Re-Privatisierung mit ihren nobel so genannten Umstrukturierungsmaßnahmen macht allenthalben Schwierigkeiten. Trotz europaweiter „abfedernder“ (Politiken flüchten in behübschende Euphemismen und machen sich gegenseitig glauben, die kleinen Leutchen kapierten das nicht) unproduktiver Begleitmaßnahmen von Frühpensionierungen bis zu geschönten Sozialplänen wimmelt es in ganz Europa von Modernisierungsverlierern (noch ein Euphemismus, der erst an U-Bahnstationen und Parkbänken seine menschlichen „Züge“ offenbart). Aber noch sind wir nicht ganz am Ende des marxismuslogischen und logistischen Tunnels. An einer europäischen Landwirtschafts(unverteilungs)politik *nach einem gemeinschaftlichen Plan* übt sich ja bekanntlich die sich erweiternde Union immer noch – und sie tut es immer noch ultra vires, jenseits dessen, was sie sich eigentlich noch leisten kann. Das bestreitet das Europamanagement zwar, aber die Nettozahler wollen an den verheißenen return on investment nicht mehr so recht glauben – und die Nettoempfänger vorsichtshalber schon erst recht gleich gar nicht. Kurioserweise ist die Belastbarkeit der Geduld der Nettozahler fast höher als die der Nettoempfänger. Der Erweiterungsstreik der glücklichen derzeit-Nettoempfänger ist 2002 für´s erste in Irland dann doch gerade noch und wenige Wochen später in Kopenhagen rundum abgesagt worden. Dass das eine „Streikrute“ von Neuhabenden ist, die es Dank des europäischen agrikulturnen Infusionstropfes mittlerweile einigermaßen,

zumindest verglichen mit den neuen Erweiterungsländern, komfortabel haben, eröffnet eine neue Dimension europäischer Streikerfahrung – und der europäischen Identitätshoffnungen in einem. Die Sache wird sich 2007 gewiss wiederholen und ebenso gewiss werden Neu-neu-Nettoempfänger aus 2004 bei den Drohgebärdenden von 2007 dabei sein.

10. *Öffentliche und unentgeltliche Erziehung aller Kinder. Beseitigung der Fabrikarbeit der Kinder in ihrer heutigen Form. Vereinigung der Erziehung mit der materiellen Produktion usw.*

Bis auf die Bekämpfung der Fabriksarbeit der Kinder kommt nun über hundertfünfzig Jahre hin vieles unter anderem Namen und, wie schon gesagt, stets in kleinerer, unrevolutionärerer Portion. Es kommt sogar trotz Marx's sich Lustigmachen über den Tierschutz dieser schon früh in das Blickfeld der europäischen Rechtspolitiker.

Auch Frauenrecht und Eherecht wird zum sich dahinschleppenden Dauerthema des 19. und 20. Jahrhunderts, wo die Revolution die Rechtsbeziehung lieber gleich ganz abgeschafft hätte, weil die bürgerliche Rechtswirklichkeit ja ohnedies die sei, dass *Unsre Bourgeois, nicht zufrieden damit, dass ihnen die Weiber und Töchter ihrer Proletarier zur Verfügung stehen, von der offiziellen Prostitution gar nicht zu sprechen, (...) ein Hauptvergnügen darin (finden), ihre Ehefrauen wechselseitig zu verführen.*

Unsere sich entrüstenden roten Revolutionäre ahnen natürlich nicht, dass eines fernen Tages auch die First Ladies ihrer kleinen Epigonen in großem Stil second (und third und mehr) ladies sein werden und ein *Anthony Blair* nur ein glattes Minderheitenfamilienprogramm repräsentiert. Ein besonderer Treppen„witz“ der Geschichte will es, dass die Kritik an der ach so verlogenen bürgerlichen Sexual- und Ehemoral unseren hitzigen Oberkritiker Marx selbst hautnah ereilt. Just er, der Autor dieses Satzes im **Kommunistischen Manifest(doc)**, zeugt Jahre nach der schneidenden Analyse unter seinem eigenen ehehäuslichen (wie es sich für einen „anständigen“ Revolutionär gehört, wenn es nur irgendwie geht, möglichst großbürgerlichen, wengleich es zunächst nur zu Gelegenheitsunterkünften wie der in der Deanstreet reicht) Dach, Tür an Tür zum ehelichen Schlafgemach, heimlich mit der Haushälterin „*Lenchen*“ *Demuth* ein Kind, *Freddy*. So weit so schlecht für den messerscharfen Kritiker dessen, was vermeintlich nur in besten *bourgeois* Familien vorzukommen pflegt. Seine moralische Talfahrt beginnt da aber erst. Um des Friedens mit den ehelichen Kindern und um der andernfalls beendeten Aufrechterhaltung der Ehe mit *Baronin Jenny von Westphalen(pict)* willen bedarf es eines Nothelfers. Also lässt sich der allzeit kadavergehorsame Engels die Vaterschaft unterschieben. Allerdings ohne dem Kind seinen Namen zu geben, das ginge ihm denn doch zu weit; *Demuth* soll der Bub heißen und nicht Engels. *Marx* verleugnet seinen Sohn perfekt. Aber noch immer nicht genug damit. Er lässt auch die Mutter nicht zu ihrem Kind stehen. Die wird daher für den eigenen Buben zur Tante Helene gemacht. Aber auch die „Tante“ darf der Bub nach *Marx'* Willen nur über den Dienstboteneingang besuchen (den gibt es auch bei Revolutionären). Der Härte ist aber noch immer kein Ende. Ehefrau und Haushälterin liegen bis heute traut vereint im Grab am Londoner Highgate Cemetery neben *Marx*. Ein ehelicher Sohn, *Edgar* alias Musch, sowie eine der zwei von eigener Hand aus dem Leben gegangenen Töchter auch. Aber *Freddy* nicht. Das Leben überbietet die Phantasie von Autoren. Apropos: *Arthur Schnitzler* hat seinen im Vergleich dazu herzig-bourgoisen *Reigen* erst später geschrieben.

Findelhäuser, Vorläufer der heutigen Kinderklappe, gehören zur traurigen Realität des 19. Jahrhunderts. Staatliche Kinderkrippen folgen. Sie sind später dann das Halbfertigprodukt, wo *Marx* – so wie ehemals *Morus* auch schon – zum Ganzen schreiten wollte und den Eltern die

Kinder möglichst gleich bei der Geburt ganz enteignen, um sie bloß nicht zum Nachschub der Bourgeoisie heranerziehen zu lassen.

Und so fort und so fort. Es kommt also fast alle Rechtspolitik des ausgehenden 19. und des 20. Jahrhunderts aus dem Sammelsurium der Institute und Institutionen einer am rechtspolitischen Reißbrett ersonnen Gesellschaft auf den Rechtsgabentisch Europas – das übrigens nun schon bis zur Massenhysterie hin nationalistisch wird.

Nur der Kommunismus ist streng antinationalistisch. Der erkennt nämlich glasklar, dass der globalisierenden Bourgeoisie nur ebenso globalisierende Bewegungen beikommen könnten und nicht mehr kleine nationalstaatliche Rechtspolitik. Gerade wegen der unattraktiven Nationalismusfeindlichkeit schafft sich aber die Londoner Kommunistenzentrale, die *Internationale*, Feinde und Abtrünnige in den eigenen nationalen Reihen. Das Manifest lässt sich darauf ein: *Die Arbeiter haben kein Vaterland. Man kann ihnen nicht nehmen, was sie nicht haben.* Daher sucht sich der Kommunismus gleich die ganze Welt als Wirkensstätte: *Proletarier alle Länder vereinigt euch – workers of all lands unite.*

Die Arbeiter gehen dennoch freilich nicht so ganz mit. Sie wiegen sich offensichtlich mehrheitlich in der Überzeugung, durch Arbeit und Rücklagen irgendwann selbst einmal Bürger zu werden. Das hält bei der konservativen Stange. Diese Hoffnung hat sich freilich formal auch im heutigen Europa dort und da noch immer nicht so ganz verwirklicht. Immerhin gibt es noch, auch wenn es das dazugehörige Klassenbewusstsein nicht mehr gibt (oder anders gesagt, nur mehr ein Einklassenbewusstsein oder doch wieder auch bloß die schöne Illusion davon), doch noch in Konkurrenz Arbeiter- und Angestelltenrechte. Und je nach innegehabtem Status im Erwerbsleben gibt es ja auch heute noch unterschiedliche „Klassen“ von Sozial- und Pensionsversicherungen. Das ist nicht nur ein Etikettierproblem, sondern auch eines recht unterschiedlicher Leistungsrechte.

Die Arbeiter Europas laufen also weder in der Pariser Revolution von 1830 noch in der von 1848 und auch nicht in der der Pariser Kommune von 1871 in so überwältigenden Massen zum Kommunismus über, dass für den Liberalismus und die Bürgerlichen dagegen nicht mehr anzukommen wäre. *Marx* und *Engels*(*pict*) sehen das sehr klar. Erstaunlich für zwei so hochkarätige Denker ist, dass sie darob mehr ärgerlich als nachdenklich sind. *Knoten*, *Proleten* – dies durchaus ganz in der heutigen pejorativen Semantik verstanden – beschimpfen sie intern ihr Arbeiterklientel. Das läuft ihnen eben nicht so zu, wie sie sich das erwarten. *Dummköpfe* und *Esel* sind sie daher. *Unreif*, *Lastesel*. Bei denen kann man sich aber ungeniert Geld und dies sogar ruhig auch auf Sankt Nimmerlein ausborgen. Da ist *Marx* wiederum nicht zimperlich. Er ist es auch sonst nicht, beisst sogar bisweilen die Engelsche Hand, die ihn und seine Familie(n) treu durchfüttert und ihm den Fehltritt abnimmt, nennt ihn heimlich abfällig die *Quitte*.

Ob die Arbeiter, der *Vierte Stand*, die Revolution bloß deshalb nicht mittragen wollen, weil sie deren Zielsetzungen und Verheißungen nicht teilen, oder deshalb, weil das außer in der Schweiz und in England nicht ungefährlich ist, oder weil sie das mangels eines von Verfassungen abgesicherten Koalitionsrechts nicht können, wird man nicht leicht ausmachen können. Von allem etwas, ist die Verlegenheitsantwort.

Was sich jedoch exakter nachzeichnen lässt, ist die Spur der kleinen Erfolge der Reals, Führer der Sozialdemokraten. Die geben sich zwar immer wieder als Sympathisanten und Claqueure der echten Revolutionäre von 1848 bis 1871. Sie werden aber trotzdem auf's Übelste verleumdet, *Marx* schon keinen von ihnen, nicht Ferdinand Lasalle, nicht August

Bebel, nicht Frederic Proudhon, nicht Mikhail Bakunin, nicht ... Sie alle fallen trotzdem sie den wirklichen Revolutionären zu moderat sind sowohl in Frankreich unter das Verbotsgesetz der Internationalen als auch unter das deutsche Sozialistenverbotsgesetz. Sie wissen aber den von den Fundi-Revolutionären verursachten Schrecken politisch für sich und ihre Sache als politische Kleinmünze in Tageswährung umzusetzen und zu nutzen. Die Realos vertun es sich mit der Macht nie restlos, warten nur bis die Verbote logischerweise alsbald wieder aufgehoben werden müssen. Und tragen dann eine erfolgreiche europäische Arbeits- und Sozialrechtspolitik durch.

Sozialrechtsentwicklung und Sozialstaat

Im Manchesterkapitalismus sind der Arbeiter und seine Arbeitskraft Ware. Ihr Tauschwert richtet sich nach Angebot und Nachfrage. Wird die Ware krank, ist sie wertlos. Wird sie alt und schwach und scheidet daher dann aus dem Wirtschaftskreislauf aus, ist sie ebenfalls wertlos.

Dagegen haben die englischen *Chartisten* – eine klar sozialistische, aber eher revolutionsscheue Arbeiterbewegung – zu Ausgang des 18. Jahrhunderts schon protestiert. Das führt aber bloß dazu, dass man staatlicherseits prohibitorisch reagiert und die Gleichheit zwischen Arbeit und Kapital vor dem Recht „wiederherzustellen“ versucht, indem man kurzerhand jede organisierte Lohnabsprache verbietet. Das hält natürlich nicht mehr sehr lange und man hält die Koalitionsverbotspolitik in England nicht mehr lange durch. Von da an wird England zum europäischen Zuzugs„paradies“ für Arbeiterrevolutionäre.

England gibt überhaupt den freiheitsrechtspolitischen Ton in Europa an. Natürlich ist auch England an überkommenen Rechtsinstrumenten reich. Aber es tut auch in kleinen Schritten tatsächlich etwas dagegen.

Sehr, sehr spät, aber immerhin noch früher als anderswo nimmt man sich in England rechtspolitisch des Kinderarbeitsleids an, wo die Rechtspolitik des Absolutismus eines Joseph II. etwa aufgehört hatte und später sogar noch rückabgewickelt wurde. Der verbietet in Österreich zwar nicht die Kinderarbeit, verordnet aber immerhin sittliche Kosmetik: Buben und Mädchen dürfen in den neuen Arbeitermassenquartieren nicht nebeneinander schlafen und sind dem Kreisarzt regelmäßig vorzuführen.

Das wirkliche Problem sind die mit dem Wirtschaftswandel von einer armen agrarischen Gesellschaft zu (früh-)industriellen explodierenden Armutswelten. Die kleinen Kaminfegerbuben, deren Los in Mailand *Lisa Tezner* so ergreifend zum Kinderroman *Die Schwarzen Brüder* verarbeitet hat, gibt es in allen europäischen Städten. Die professionellen Arbeitskräftemakler gibt es auch überall. Gegen schlechte Kost und noch schäbigeres Logis und für ein geringes Arbeitsvermietungsentgelt an die Eltern vermieten die ihre Buben an das Kaminkehrergewerbe. Der Grund ist nicht Gier, sondern das Sujet von Hänsel und Gretel. Die Eltern können in der Regel die Kinder auf ihren Höfen nicht mehr ernähren ([link mov: Mailand/Tessin](#)). Diese Kaminfegerbuben sehen das Licht des Tages nur selten. Nachtsüber werken sie als lebende Kaminkugeln, tagsüber warten sie in ihren Bretterbuden auf die nächste Nachtschicht. Manche sehen das Licht des Tages gar nicht mehr, werden blind, sie sterben an Unfällen, bleiben in zu engen Zügen stecken, sterben an Rauchgasvergiftung. Oder an Verbrennungen, wenn sie zu früh in die noch viel zu heißen Kamine hineingejagt werden, oder wenn sie morgens nicht rechtzeitig aus dem Kaminsystem aussteigen können oder jemand nächtens anzuheizen beginnt. Längerfristig sterben die Ausgezehnten an Lungenerkrankungen – dies alles, obwohl die Metallkugel längst schon am Markt ist. Aber

die hat nun einmal keine Augen, sieht nicht in Querzüge hinein, kann loses Material nicht so gut ausmachen wie die kleinen Buben. Alles schlimm genug, was die „Arbeitsrechts“ordnung da so zulässt, aber es ist europaweit so üblich. Schlimmer noch ist aber, dass die Gleichziehprozesse nicht stattfinden.

Wenn also England nach langem Zögern zu Beginn des 19. Jh. da mit einer Kinderarbeitsverbotsgesetzgebung einschreitet (ohne damit freilich eine durchgehende soziale Wirklichkeit zu erzeugen, Kinderarbeit versteckt sich bloß ganz hinter der Väterarbeit ([link mov: Blaenavon](#))), dann, so möchte man meinen, müsste dies doch ruckartig rund um die alte Welt gehen. Dem ist aber nicht so. Die Schweiz reagiert gar erst 1861 mit einem Gesetz über ein Verbot der Kinderarbeitsvermietung. 1861! Da werden schon die eleganten Mailänder Galerien gebaut, aber in den Kaminen darüber stecken noch die Tessiner Mietbuben.

Auch in anderen Rechtsmaterien geht England voran. Nach tradiertem Vertragsrecht begeht ein Quasi-Delikt, wer seine Gläubiger nicht bedient. Die Hingabe einer Sache verpflichtet eben nun einmal zu deren Rückgabe oder einem äquivalenten Leistungsausgleich. Wer das nicht erfüllt, den gilt es zu bestrafen, weil er sein Rechtswort nicht gehalten hat. Das kommt zwar aus der Archaik, hält sich aber wie manche archaische Rechtsidee, so der Rachedanke im Strafrecht etwa, bis in das 19. Jahrhundert. Wer kennt nicht *David Copperfields* Besuche bei *Mr. Micawber* der mangels Zahlungsfähigkeit immer wieder im Schuldturm ([link mov: Nürnberg/Leeuwen](#)) landet? Was *Charles Dickens* da als spätes Unrecht im Rechtskleid tradiert, dient aber zugleich auch einem modernen Verkehrsrecht nicht mehr. Wer einsitzt kann zwar über die Vorwerfbarkeit seines Nichtleistens(könnens) gut nachdenken, der Gläubiger hat davon aber rein gar nichts. Die *Debtors Act* von 1869 setzt also keineswegs nur auf Humanität (wenn man *Dickens* Glauben schenken dürfte über das fröhliche Klima im Turm, dann würde die Sache zumindest im 19. Jh. nicht mehr gar so heiß gegessen wie gekocht), sondern auch auf wirtschaftliche Vernunft.

Am zähesten schleppt sich der Kampf um die organisierten Rechte des Arbeiters und der um die soziale Absicherung gegen die Wechselfälle des Erwerbslebens hin. England geht zwar wie gesagt voran, aber am Kontinent übt man sich jedoch weiter im Verbotsrecht aller Formen der Organisation von Arbeitermacht. Wenn Napoleon III. 1868 versucht, eine staatliche Arbeiterversicherungskasse nach englischem Ansparmodell einzuführen, die bei Unfall oder Tod auch den Unterhalt der versorgungsabhängigen Familien bedienen soll, dann kommt er damit offensichtlich jedenfalls bei den Arbeitern nicht an. Verständlich eigentlich, denn man hat nichts, um die erste „Säule“ aufzubauen. Sie und die Kommunarden sind es, die ihn 1871 glatt verjagen. Man will keine Beschwichtigungspflaster mehr, man will Rechte. Politische Rechte und ein Recht der Arbeit und ein Recht, sich zu organisieren. Just das aber wird nirgendwo gewährt ([link mov: Ironbridge](#)).

Die Arbeiterschaft weicht daher in Vorformen politischer Organisationen aus, in Lesevereine, Geselligkeitsvereine, Bildungsvereine. Die sind natürlich auch noch immer hoch verdächtig, aber auf Grund deren altruistischen, bildungsbeflissenen und karitativen Wesenskerns finden sich keine tauglichen Rechtsgründe, um diese zu verbieten. Also bleiben diese Vereine die stillen Zwischenträger des noch stilleren Arbeitskampfes und Sozialkampfes. Überhaupt wird Bildung als der wirksamste Mittler zu Rechten erkannt, natürlich auch als Mittler zu staatlichen Fortschritten. Darum bringt schon der aufgeklärte Absolutismus seine frühen Angebote von Schulen und Schulpflicht. Dahinter steckt natürlich auch Kirchenfeindlichkeit und Säkularisierungsambition. Bildung und Kultur befinden sich seit dem Mittelalter solid in der Hand der Kirchen und Klöster. Sozialer Aufstieg jenseits geburtsbedingter Privilegierung führt ausnahmslos über die von der Kirche und den Orden bezogene Bildung. Seit Luther wird

dem Fürsten und dem Staat die Aufgabe gewiesen, Bildung vermitteln zu lassen. Nur fortschrittliche, aufklärungsfreundliche, wenn auch sonst durchaus absolutistische Regenten verstehen die Zukunftschance richtig auszumachen. In Frankreich wird der Kampf gegen die Kirche um ein staatliches Schulmonopol und um Schulpflicht als Befreiungskampf über Jahrzehnte geführt. Unentgeltlichkeit von zumindest Grundausbildung wird zur Sozialerrungenschaft. Dass diese Schulpflicht heute bisweilen als staatlicher Zwang gesehen wird, zählt zu den großen Irrtümern in sich partout zu *Tode amüsierenden Kulturen*. Wer die **UN-Kinderrechtskonvention(doc)** von 1989 zum Grundrecht auf Bildung kritisch liest, sollte sich besinnen, dass hier für einen Grossteil der Kinder dieser Welt von elementaren *Rechtshoffnungen* die Rede ist und nicht von Rechten. Schulrecht, nicht Schulpflicht, ist nach wie vor das kraftvollste, chancenreichste Vehikel zu sozialem Aufstieg und Wohlstand.

Das war, was die Arbeiterbewegung in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts versteht. Bildung, Ausbildung und kollektive Organisation.

Mit dem Ende der Koalitionsverbote beziehungsweise mit den grundrechtlichen Verbürgungen der Vereins- und Versammlungsfreiheit entfalten dann die politischen Parteien und da besonders die Arbeiterparteien ihre eigentliche Gestaltungskraft.

Wo man Sozialistenverbotsgesetze aufrechterhalten will, wie im Deutschen Reich, führt das rechtspolitische Kompensationsangebot zunächst einmal zu Sozialrecht. Zu gesetzlichen Krankenkassen und Pensions- und Rentenkassen. Private Versicherungen gibt es natürlich länger schon. Nur Wohlverdiener können diese sich leisten. Rechts- wie vertragskonform sind diese bei Vorliegen jeglicher Form des Mitverschuldens am Eintritt des Schadensereignisses von der Leistungspflicht enthoben. Mitverschulden hat man aber schnell einmal zu verantworten. Die ersten französischen Modelle, Ansparmodelle, lösen sich von diesen Bedingungen noch nicht.

Da überrascht **Bismarck(pict)** Europa mit einem vom Verschulden entkoppelten Sozialversicherungsrecht. Das ist neu. Leicht geht das in einem bürgerlich dominierten Reichstag natürlich nicht. Mit dem Modell, die Soziallasten aus einer Tabaksteuer zu bedecken, fällt er im Reichstag zunächst einmal durch. Aber im zweiten Durchgang 1889 und – die Geschichte geht in der Tat sehr verschlungene Wege: – immer noch gegen die Stimmen der Sozialdemokratie, mit dem Reichsgesetz über eine *Invaliditäts- und Altersversicherung* wird das Modell Bismarck Wirklichkeit, wird Leitmodell für soziale Netze für Arbeiter (da noch nicht der vielen landwirtschaftlichen allerdings!) und Angestellten in Europa. Vorbei ist es nun allmählich mit der kommunalen Sozialfürsorgepflicht, die sich aus dem alten Barmherzigkeits- und Almosenwesen entwickelt hatte. *Kommunehäuser* werden zur Rangiermasse sozialer Wohnungszuweisungspolitik.

Ein Rechtsmodell mit einem rechtlich geordneten Rentenanspruch aus einer Pflichtversicherung – mit Versicherungspflicht über bestimmten Einkommensgrenzen, auch so ein Thema, das wiederkehrt! – mit einer institutionalisierten Selbstverwaltungsorganisation durch Arbeitgeber- und Arbeitnehmervertreter (was natürlich sofort als Einbruchstelle für eine kolorierte Funktionärsschicht erkannt und fortan eifrig genutzt wird) ist das Erbe für Europas Sozialversicherungsrechte. Dieses bewährt sich für lange Zeit. Die kolorierte Erbpacht für paritätische Sozialbürokratien mit couleurpolitischen Ambitionen bleibt auch. Das wird aber in jüngerer Zeit in ganz Europa von Regierungen eintätig mit den von den „Pfründen-Segnungen“ ausgeschlossenen Oppositionen möglichst zu bekämpfen versucht. Allein, die Ausgestaltung des unionseuropäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses wirkt

doch eher wie eine stille Institutions- und Bestandschutzgarantie hergekommener Paritäten und Rechte.

In Deutschland macht man alsbald auch gleich eine schlechte Erfahrung, dann, wenn der Staat sich des Selbstverwaltungssystems annimmt: die bei den als Landesanstalten nach öffentlichem Recht organisierten Anspartöpfe werden bei Deckungszusage und Ausgabe von Schuldscheinen durch den Staat von diesem in Verwertung genommen. Geld soll nicht gebunkert liegen, es soll arbeiten. Es kann dabei aber auch gewaltig abstürzen. Das ist keine ganz junge Erfahrung, die Altersvorsorgefonds, scheint es, immer wieder auf's Neue machen müssen, gleichgültig ob mit oder ohne staatliche Beteiligung. Der Staatsbankrott, ein treuer Begleiter des Staates seit dem 18. Jahrhundert, vernichtet so den in Deutschland schon recht ansehnlich aufgebauten Rücklagenstock. Der Schuldschein wird wie so oft zum Schein.

Das führt dann aber zur unabweislichen Notwendigkeit einer sofortigen Bedeckung der Rechtsansprüche durch die eben gerade Erwerbstätigen. Das wird zum Umlagenmodell. Dieses fußt auf dem zwar undefinierten, aber dafür umso heftiger beschworenen Generationenvertrag. Aus dem Umlagenmodell auszusteigen fällt jenen Staaten in Europa, die sich nur auf dieses verlassen haben, heute besonders schwer. Denn die solcherweise unumgängliche für geraume Zeit gleichzeitige Doppellast der fortgesetzten Entrichtung der Umlagenbeiträge für die erste Säule und zusätzlich des Ansparens für die zweite Säule droht die Leistungsfähigkeit der Erwerbstätigen zu überfordern. Dabei war das alles zu Anfang schon anders gemeint.

Nationalisierendes Recht und der Rechtsstaat

In ganz Europa ist Nationalismus angesagt. Bei jungen Nationen, wie dem Italien eines *Camillo Cavour*, fast noch mehr. Aber Deutschland ist auch nicht ohne: eine Walhalla an der Donau ([link mov: Walhalla](#)) dient der Ehre der etwa zweihundert größten Deutschen, Goethe und Schiller stehen vereint vor dem verfassungsdenkwürdigen *Deutschen Nationaltheater* in ihrer Stadt, in Weimar. So etwas eint eine Nation, macht sie stolz. Dass von nationaler Symbolik ein gerader Weg in die Massenhysterie gebahnt werden kann, weiß man noch nicht. Beim schmetternden Absingen der Nationalhymnen hätte einem freilich eine schwache Ahnung kommen können: die triefen nur so von Liebe, *amour sacré de la Patrie*, von Blut und Kampf, *ás armas, ás armas*, zu den Waffen gegen das ausländische Gesindel, die *cohortes étrangères*, die natürlich nur von *sang impur*, unreinem Blut sein können. Für sein Land hat man stets zum Tod bereit zu sein, *siam pronti alla morte*, in Griechenland kämpft gar gleich jedes Kind ... *und strebt nach Sieg es oder Tod*. Der Kampf für Heim und Herd wird gottesgnädig geführt, *med Gud skall jag kämpa, för hem och för herd*. Man schaudert. Das ist nicht bloß banale Folklore. Diese Lieder haben Legionen in den wechselweise bereiteten Tod begleitet.

Im Recht sieht der Nationalisierungsprozess optisch zahm aus, scheinbar nur ein wenig eigenbrötlerisch. Und doch, Vorsicht: die Nationalisierung wird auch im Recht nicht weniger fundamentalistisch und prinzipiell angegangen als im Lied. Recht wird zum wirksamsten Mittel der Einigung nach innen, der gezielten und gewollten Isolation gegenüber außen und der Heiligung des eigenen Nationalstaats. Das ist auch wirklich so gemeint. Die wiederkehrenden Berufungen auf *Heil*, später Sieg heil, die man heute als Schwulst der Romantik deuten will, verfehlen nicht die erhebende Wirkung, dass man selbst geheiligt ist und daher notwendigerweise die anderen einfach nur Nichts sein können. Diese nun aufbrandende, verkappte Heilserwartung ist die späte Ernte des Chiliasmus, jener Lehre, die die Kirche nie endgültig in den Griff bekommt, die Lehre, die sich seit *Joachim von Fiore*

ganz sicher ist, dass dieses Heilsreich des Heiligen Geistes das Tausendjährige Reich sein wird. In dem sind die einen alles. Die anderen sind halt auch da, sozusagen als Irrtum der Welt. Aber wenn man sie sich gefügig machen will, dann gibt es keinen rechtsphilosophisch hindernden Rechtsgrund das nicht zu tun. Praktische Abhaltensgründe gäbe es natürlich schon, aber wie viel die zählen, lässt sich bei Königgrätz, Sedan, Verdun oder Stalingrad gut deuten. Die Absolutisten haben noch windige Rechtstitel gesucht, um über den anderen herzufallen, meist erbrechtliche oder auch ehedüterrechtliche – aber letztlich um sich doch dann immer irgendwie zu arrangieren. Dem Nationalstaat genügt, was ihm frommt. Wenn Hitler 1939 einmal vermeldet wird, seit *fünfuhrfünfundvierzig wird zurückgeschossen*, dann ist das ein Stilmittel der Darstellung, aber gewiss keine Referenz an das Völkerrecht und ist auch nie als Rechtfertigung gemeint gewesen. Das reale *Tausendjährige Reich* vermeint Siedlungsraum, Umvolkungsraum, zu brauchen, also nimmt man sich den. So einfach ist das. Über dem eigenen Recht ist kein anderes Recht, daneben auch nicht mehr.

Auf diesem Hintergrund ist der bis in das zwanzigste Jahrhundert hinein ablaufende Selbstvergöttlichungsprozess von Nationen nur zu verständlich. Nach außen gibt sich dieser Anspruch ganz juristisch und somit ganz harmlos. Er verkleidet sich in das völkerrechtlich gut abgesicherte Rechtsgebot der Nichteinmischung in die inneren Angelegenheiten eines souveränen Staates. Nach innen hinein wird der Prozess der Vielzahl von aufflackernden Rechtsirrliehern natürlich gesehen und in nationalistischer Dynamik auch gut aufgenommen. Als gesamthafter Prozess, der von seinem autistischen Grundkonzept her zwingender Weise in die historische Irre führen muss, wird er aber nicht wahrgenommen.

Nun heißt konzeptueller Autismus noch nicht wirklich, dass man sich nicht gegenseitig beobachtet. Die Suche nach dem andernorts schon erprobten *best practice model*, wie das heute heißt, ist in vollem Gang. Daher fällt just dieser Zeit und auch keineswegs zufällig die nächste sozialwissenschaftlich fundierte Rechtsdisziplin zu: die *Rechtsvergleihung*. *Jhering* wird auch hier wieder fruchtbar. Es finden sich die, die einer vergleichenden Rechtsempirie zuneigen, europaweit zueinander. Wie überhaupt die europäische Intelligenz und natürlich auch die Kunst und erst recht die Wirtschaft die neue Grenz-Philosophie ignoriert. Seit 1829 schon gibt es in Deutschland eine *Zeitschrift für ... Gesetzgebung des Auslandes*. Die ist noch ziemlich unpolitisch. Aber 1850 gründet sich in Paris eine *Société de législation comparée*. Da wird das Politische schon transparent. Zur Jahrhundertwende geht es dann im Jahrestakt, da wird in London eine Society of Comparative Law and International Law gegründet, in Berlin eine *Internationale Vereinigung für Vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre*, gegründet, die nur im Hitlerdeutschland pausiert, aber bis heute europäische Rechtspolitik maßgeblich trägt und 1900 kommt es bei der Weltausstellung in Paris zu einem ersten *Weltkongress für Rechtsvergleihung*. Der schießt allerdings im Überschwang der gerade feschen Centennaleuphorie über alle Machbarkeitsziele hinaus und spintisiert von einem Weltrecht, ein Thema, das schon bei *Immanuel Kant*(*pict*) in seinem *Ewigen Frieden* da war. Wir werden uns bis auf Weiteres mit einem Völkerrecht begnügen müssen. Das ist schon unendlich viel, wenn auch, wie erweislich, immer zu wenig.

Es gibt also auf akademischer Ebene stets Europäisierungskräfte. Es gibt aber auch das in der Zeit wirksamere Gegenteil.

Diese Forderung nach einer eigenständigen, autonomen – nationalen, versteht sich – Gesetzgebung kommt aus der Wissenschaft. Die Sache ist aber politisch gemeint und sie wird hochpolitisch. In Deutschland fordert 1814 ein Professor für Römisches Recht, *Justus Thibaut* (*pict*), ein positivistisch zu verstehendes, allgemeines bürgerliches Recht für Deutschland. Das universale Naturrecht, sinngemäß ein sich rund um die Tatsache des Personseins von

Menschen, gleichgültig welcher Zugehörigkeit, Rasse, Farbe, mittlerweile auch schon Religion soll nicht mehr länger wirksam sein. Dieses Auslaufen, Ausklingen des Naturrechts wird annähernd zur gleichen Zeit auch im österreichischen Parallelstück ABGB auch schon unverkennbar, auch wenn das gerne anders dargestellt wird.

Aber, noch ist der Positivismus *Auguste Comtes*(*pict*) ein Saint-Simonist durch und durch, nur in Frankreich einigermaßen im Aufschwung. In Deutschland sollte eine reine, national neuschöpfende Gesetzgebung neuen Stils keinesfalls Platz greifen. So zumindest wettet sein akademischer Kontrahent, *Carl Friedrich von Savigny*(*pict*), und bleibt (noch) der Erfolgreichere. Er spricht seiner Zeit die Fähigkeit für Gesetzgebung ab, setzt ganz auf eine innerwissenschaftliche Fortbildung des Rechts, auf römischrechtlicher Basis, worauf sonst. Und macht in seiner späteren Zeit als Justizminister dann doch Gesetzgebung, zumindest im Strafrecht. Das wird auf der Ebene höherer Juristenweihen aber seit eh und je als Recht minderer Güte gesehen, da darf man, scheint es, daher gelassener herumfuhrwerken.

Man mag nun mit gutem Grund skeptisch sein darüber, ob ein Gelehrtenstreit für die wirkliche Welt etwas zu bewirken vermag. Dieser bewirkt etwas: Es schiebt sich zwischen das scheidende Naturrecht mit seiner humanisierenden, auch moralisierenden Grundtendenz und den kommenden schein-neutralistischen Positivismus die in Deutschland sich entwickelnde *Historische Schule* und in deren Gefolge die schon erwähnte Pandektistik. Die bezieht ihren Namen aus der griechischen Bezeichnung für die Digesten, also aus der Kodifikation Justinians. Ihre Erkenntnisquelle für Anpassung wählt sie im so bezeichneten *Volksgeist*. Der meint stille Evolution, nicht laute Revolution. Den zu deuten wird allerdings sicherheitshalber nicht dem Volk – mit dem hat man ja im Revolutionsfrankreich keine gute Erfahrung gemacht –, sondern der Rechtswissenschaft zugewiesen. Das englische Traditionsmodell kommt zupass. Dort würde (noch) niemand auch nur daran denken *common law* und schon gar nicht *equity law* anders als durch Juristen und Gericht fortbilden zu lassen.

Dieser evolutive Zwischenschritt bringt Aufschub für die alte Rechtsideenwelt. Zumindest bis zur Jahrhundertwende. Dann brechen im deutschen Reichstag regelrechte Klassenkämpfe, Schlachten um jeden sozialsensiblen Paragraphen des zu verfassenden Bürgerlichen Gesetzbuches aus. Aber bis dahin greift man zu konservativ fortgebildetem Recht als dem vorläufig noch verbindlichen Gerechtigkeitsträger, weil man sich konzeptuell der Frage, was Gerechtigkeit ist, die im Naturrecht noch selbsterfüllend war, nicht mehr konsensual nähern kann. Zu sehr brechen die Wertewelten auseinander.

Daher bricht eine neue Disziplin aus, die zum Zweck der befriedenden Klärung vor die Frage, was sein soll, jene schlicht empirische stellt, was ist. Das wird die Rechtssoziologie. Ihr Ur-Begründer ist *Rudolf von Jhering* (*pict*), wenngleich sie erst 1912 in *Max Weber's Wirtschaft und Gesellschaft* und 1913 bei *Eugen Ehrlich* und dessen *Grundlegung der Soziologie des Rechts* zur einer Schule wird. 1872 legt *Jhering*, schon am Sprung nach Göttingen, in seiner Wiener Abschiedsvorlesung *Kampf ums Recht* sein bündiges Programm vor, das Europa und die Welt zu durchdringen geeignet ist. Ein Schlüsselwerk für die Moderne. Er, ein *zivilrechtlicher Entdecker*. Freilich, er selbst gibt sich ganz bescheiden. *Der Zweck, der mich bei Ausarbeitung und Veröffentlichung der Schrift leitete, war von Haus aus weniger ein theoretischer, als ein ethisch-praktischer, weniger darauf gerichtet, die wissenschaftliche Erkenntnis des Rechts, als diejenige Gesinnung zu fördern, aus der dasselbe seine letzte Kraft schöpfen muss, die der muthigen und standhaften Bethätigung des Rechtsgefühls.*

Recht wird so zur Aufgabe. Die der Rechtswissenschaftler sowieso, das fordert *Jhering* schon früh und das wiederholt er später. Trägt schon seit 1860 in seinem *Geist des Römischen*

Rechts den Rechtswissenschaftlern ausdrücklich auf, die unselige Ver-Nationalisierung des Rechts, Ver-Länderung ehestens rückabzuwickeln. Beklagt das Verlorengegangensein einer großen europäischen Rechtsgemeinschaft auf der Basis des römisch-gemeinen Rechts, beklagt das Verkommen der Jurisprudenz zu einer kläglichen Länderjurisprudenz, die sich von territorialen Grenzen bestimmen lässt: *Welch eine unwürdige Misshandlung der Wissenschaft*. Er macht die Aufgabe des Rechts aber auch zur Aufgabe jedes von uns für alle Zeiten. Dafür wird er als Konfliktschürer geziehen und will doch nichts anderes, als durch das Auffordern zum wehrhaften Verteidigen der eigenen Rechte bis zum kleinsten Durchsetzungsfall hinunter den Frieden präventiv bei Zeiten zu wahren.

Und er fragt erstmals scharf nach der vom Recht gemeinter Weise zu bedienenden Funktion im Verhältnis zu den dann tatsächlich erreichten Wirkungen. Das macht wirklich Schule. Kaum jemand bei Trost käme heute noch auf die Idee, die empirischen Wirklichkeiten zu ignorieren und eine Rechtspolitik top down zu inszenieren. Zumindest außerhalb fundamentalistischer Rechtsordnungen nicht. In seinem *Zweck im Recht*, einem zweibändigen Monument, ergründet er dann Norm für Norm deren Entstehungsweg, deren Sinngehalt – und die hinter der Norm stehenden Interessen. Das führt zur *Interessenjurisprudenz*. Nur mit diesen Anfragen an das geltende Recht ist für ihn zu erschließen, ob eine Norm das Regelungsziel beweglich nachjustierend im Auge hat oder historisch gewordenes, zweckentferntes Recht ist, das bloß noch irgendwelchen Partialinteressen zuarbeitet und daher am Scheinleben gehalten wird. Eine gute Fragestellung. Nicht plump von quasi-religiösen Grundannahmen geleitet und eigentlich die stereotype Antwort schon mitliefernd, wie die der Marxisten, und doch den Menschen, bloß halt nicht nur den, der Arbeiter ist, und sein Wesen zum Vermessungspunkt der Rechtsordnung zu machen. Die dahinterliegende Philosophie: Zuerst ist der Mensch da, genießt ontologische Priorität, dann kommt die Rechtsordnung dazu. Die kann herrschaftsabsichernd sein, das übersieht *Jhering* überhaupt nicht. Sie muss es aber nicht. Um zu sehen, wie es sich nun tatsächlich verhält, muss man sich um Gesellschaftsdiagnostik bemühen. Wie für jede Diagnostik, die sich nicht von vorneherein ohnedies für therapieratlos erklären will, bedarf es einer am Rationale entlang vermessbaren Bezugsgröße. Das ist jene Konfliktfreiheit, die sich bei möglicher Annäherung von Recht und sozialer Wirklichkeit ergeben sollte.

Auf dieser Strasse der Empirie kommt man dem Rechtsstaat näher. Der Rechtsstaat ist seit *Immanuel Kants* Hauptwerk *Metaphysik der Sitten(doc)* von 1797 gedanklich da. Wo sonst, wenn nicht gerade im Land der *Magna Charta(doc)* und der *Bill of Rights(doc)* mit seiner schon ziemlich tief implementierten Bürger-Freiheitsrechtsidee, sollte der Faden fortgesponnen werden? *Albert Venn Dicey (pict)* gehört so wie *Jhering* in die Bildergalerie der Rechtsstaatlichkeit. Sein Empirie-Resultat von 1885 ist: Die Gesellschaftsbefriedung ist nur durch die Herrschaft des Rechts, *rule of law*, zu erreichen. *Rule of law* ist der Zustand, in dem das Recht immer vom Bürger ausgeht, vom Bürger eingefordert wird, er es nicht beim Staat abholen muss, sondern es bei Gericht bekommt. Bei ganz normalen Gerichten und nicht erst bei Sondergerichtshöfen in Sachen Staatshandeln wie den Verwaltungsgerichten und Verwaltungshöchstgerichten in Frankreich. Der Bürger tritt seinem Staat auf gleicher Augenhöhe gegenüber, chancengleich, „waffengleich“. Das Recht kommt eben nicht vom Staat, das trommelt *Dicey*, sondern kommt vom Bürger an den Staat, daher soll der Bürger den Staat bei „seinem“ Gericht um die Ecke klagen können dürfen, wie jeden anderen auch, von dem er sich rechtswidrig behandelt fühlt. Das steht dahinter. Allerdings erfordert das, wenn Gleichheit nun in England auch schon in den Kanon der Kriterien von Gerechtigkeit gehören soll, eine neue Gerichtsorganisation, die die alten konkurrierenden und recht disparaten Zuständigkeiten auf eine einzige Gerichtsbarkeitsspitze hinführt. Das wird 1873 der *High Court*. Freilich, über dem steht dann doch noch einmal eine Superrevisionsinstanz,

bis heute, das *House of Lords*. Dieser doch an sich sehr eigentümliche Zustand wurde Europa 1999 in Erinnerung gerufen. In letzter Instanz hat diese politische Entität in der Rolle des Richters die Immunität des für Massenmorde verantwortlich gemachten chilenischen Diktators *Augusto Pinochet* aufgehoben. Das hätte zur Auslieferung an Spanien geführt, das verlässlich ein Strafverfahren durchgeführt hätte. Nur durch das Zuvorkommen einer politischen Entscheidung, den vergnüglich zu shopping und zu einer teaparty mit Margaret Thatcher Eingereisten wegen nachträglicher Haftunfähigkeit schnell doch noch ausreisen zu lassen, konnte man politischem Ungemach unter anderem mit Amerika entgehen. Ungeduldige werden so etwas kaum ertragen. Aber der Rechtsstaat braucht nicht nur Gerichte, sondern auch Zeit. Zeit zum Etablieren, Zeit sich über reale Macht aufzuschwingen. Was heute gegen ganz Große noch nicht gelingt, ist gestern nicht einmal gegen Zwerge gelungen. Immerhin: Der vormals vielgeherzte, auch von Rechtsstaatsrepräsentanten, und noch bis zum Vertrag von Dayton von 1995 von der gesamten Welt umgarnte Diktator *Slobodan Milosevic* sitzt ein. Zwar noch in Untersuchungshaft, aber die Rechtsstaatlichkeit hat ihre Chance bekommen.

Es ist das Rechtsstaatsprogramm seit seinen frühen Tagen im 19. Jahrhundert gerade kein Durchdringungsauftrag, kein Kreuzzug der Rechtsidee, sondern ein klarer Rückzugsauftrag. Der Rechtsstaat fußt auf dem eisernen Dogma einer über das Recht abgesteckten und dahinter eben nicht mehr überschreitbaren Freiheitssphäre seiner Bürger. Auch das meint man mit der Idee von der Gewaltenteilung. Gewaltenteilung ist ein inhaltliches Prinzip und nicht etwa eine rechtsorganisatorische Maßnahme. Die unverzichtbaren sittlichen Ideen sind vom Gesetzgeber in das Recht zu integrieren, werden also inkorporierte Rechtsethik, aber über das in der Norm eingefrorene Maß hinaus sind Sitte und Moral dann nicht mehr weiter rechtsrelevant. Moral zu haben oder zu zeigen, mag durchaus bürgerlicher Ethik entsprechen, ist aber eben nicht mehr Rechtspflicht.

Noch einmal: Staat und Bürger begegnen sich der Idee nach auf gleicher Augenhöhe. Das braucht aber eine starke Aufrüstung des Einzelnen durch das Recht: Durch die strikte Trennung von Justiz und Verwaltung soll der Bürger gegen allfällige staatliche Übergriffe die Gerichte zu Hilfe rufen können.

Wie bei fast allen Ideen, fallen, je früher desto mehr, frühe Idee und Wirklichkeit natürlich weit auseinander. Die Staaten, die das Programm ohnedies nur halbherzig verkünden, unterlaufen eifrig ihre eigene Ankündigung. Auch im neoabsolutistischen Frankreich vergisst man so gut wie ganz die eigenen Fortschritte aus der Revolutionszeit, nicht jedoch die Philosophie, dass staatliches Verwaltungshandeln der Prüfkompetenz der Gerichte unterworfen ist. Es bricht sich doch das liberale Dogma Bahn, dass der Staat keinesfalls Richter in eigener Sache sein dürfe. Daher geht die Kontrolle der Verwaltung mehrheitlich in Europa an die ordentlichen Gerichte über. Es entsteht eine eigenständige Verwaltungsgerichtsbarkeit. Und eine Verwaltungsrechtswissenschaft dazu, die bis heute boomt, weil das Legalitätsprinzip nach ständiger und begleitender Interpretation von Räumen und Grenzen staatlichen Verwaltungshandelns verlangt. Dass als die Stammesmaterie des Verwaltungsrechts das Zivilrecht zu sehen ist, ist heute im allgemeinen Rechtsbewusstsein verschüttet. Gerade in jüngerer Zeit mit ihren zivilen Ungehorsamserfahrungen und dahinter gekommenem neuen Bürgerrechtbewusstsein wird diese Subsidiärgeltung aber wieder schärfer eingemahnt.

Strafrechtspolitik

Fortschritte, soziale wie humane, bringt auch die Strafrechtsentwicklung. Den letzten großen Fortschrittsschub, der noch keine Psychologisierung war, aber doch auf personale Elemente wie Schuld abstellt, hatte die *Constitutio criminalis Carolina* Kaiser Karls V. gebracht. Das war 1532. Jahrhunderte begnügt man sich dann mit kleinen Fortentwicklungen. Zwar schafft 1632 *Friedrich von Spee* mit seiner *Cautio Criminalis* das schier Unglaubliche, er bringt die Rechtsidee des Hexenprozesses ins Wanken, zu Fall freilich noch nicht. Auch die Folter als Beweislieferant ist seit der Mitte des 18. Jahrhunderts abgeschafft oder in Abschaffung. Sogar an die Todesstrafe geht man seit der Aufklärung schon heran, wenngleich da erst ein zäher, langer Weg von Wiedereinführung, Wiederabschaffung und Wiedereinführung und nochmal Wiederabschaffung beginnt. Immerhin wird die dauerhafte und alleuropäische Bannung ja erst mit dem **6. Zusatzprotokoll zur Europäischen Menschenrechtskonvention** aus 1983 (!) zum europäischen Garantiebestand.

Das 19. Jahrhundert bringt nun einen kräftigen Schub in der Kriminologie und Strafrechtspolitik.

Zu Beginn des 19. Jahrhunderts hat sich der Deutsche *Anselm von Feuerbach* (um eine für Europa vorbildhafte Kodifizierung des Strafrechts mit dem Strafgesetzbuch von Bayern von 1813 in die Walhalla der Juristen hineingeschrieben. Sein *nulla poena sine lege*, keine Strafe ohne Gesetz, entspricht genau der jungen Rechtsstaatlichkeitsidee, sein Abschreckungsmodell, das auf hohe Strafen setzt, jedoch nicht so recht. In der zweiten Hälfte des Jahrhunderts will man das Strafrecht nun ganz in die Rechtsstaatlichkeit hereinholen. Dafür bedarf es empirischer wie rechtsphilosophischer Vergewisserungen: Eine sich etablierende und gleich auch wissenschaftlich internationalisierende Strafrechtswissenschaft muss sich Gedanken machen über Sinn und Zweck der Strafe. Muss auch über Tätermotive und über Täter, was einen Täter zum Täter macht, philosophieren. *Cesare Lombroso*, ein Mediziner, versteigt sich 1878 in seinem *L'uomo delinquente* gar in eine pseudonaturwissenschaftliche Empirie und behauptet, der Verbrecher sei ein Typus, den man an bestimmten körperlichen Merkmalen ausmachen könne. Ist doch noch nicht so weit weg von denen, die sich anheischig machten, Hexen leicht sichtbar erkennen zu können. Das ist ein Ausrutschen in den Determinismus. Bei tieferem Nachdenken müsste Tätern eine genetisch vorprogrammierte, unentrinnbare Delinquenz und damit logischerweise Schuldunfähigkeit attestiert werden. Von diesem Ausrutscher abgesehen wird aber viel an Rationalität gewonnen.

Die bei *Feuerbach* beginnende, aber in der zweiten Hälfte des Jahrhunderts hoch funktional werdende deutsche Strafrechtspolitik zieht Europa in ihren Bann. *Jhering* schlägt nun auf das Strafrecht durch. Einer seiner Schüler, *Franz von Liszt*, erklärt 1881 den *Zweckgedanken im Strafrecht* zum Zentrum dieses. Strafe soll nicht mehr Antwort auf ein erwiesenes Verhalten sein, sondern Strafe rechtfertigt sich nur mehr aus dem Zweck der Verbrechensbekämpfung also aus der Prävention. Der Täter hat Anspruch auf ein Strafmaß, das sich am Notwendigen zu orientieren hat. Dieses wiederum ergibt sich aus einer soziologischen Analyse und auch schon aus einer sozialpsychologischen. Daraus ergibt sich im Weiteren eine Art soziales Strafrecht. Die gemeinten Konsequenzen: Zurückhaltung bei Verhängung von Freiheitsstrafen, möglichst niedriges Freiheitsentzugsmaß, Begünstigung von Ersttätern, ein eigenes Jugendstrafrecht und Resozialisierung über verpflichtende Erziehung. Klingt alles ziemlich aktuell, oder? Immerhin, dieses Programm verfängt rundum. Es bildet 1889 sich sofort eine *Internationale Kriminalistische Vereinigung*. Die wird europaweit rühmig, wenngleich nur mäßig erfolgreich. Bei dieser Bilanz tun wir uns heute

ziemlich leicht. Die Delinquenz reagiert auf ihre soziologische Durchdringung kaum, die Haftzahlen steigen, die Strafhöhen steigen, die Art der Strafe, Haftstrafe oder Geldstrafe, hängt an zufälligen regionalen Gefällen. Standardisiert hingegen ist der Strafvollzug, auch dort wo er schon privatisiert ist, entlang den Vorgaben der Judikatur zur Europäischen Menschenrechtskonvention. Daher ist die Besorgnis verständlich, die der jungen, ökonomistisch verpackten Idee entgegenschlägt, den Strafvollzug in Länder auszulagern, die zwar der EMRK angehören, aber vielleicht doch mit einem anderen Realmaß messen. Viele fühlen sich an das Exempel der Deportation kriminell gewordener Engländer nach Australien erinnert. Wohl einer der Gründe, warum ebenso viele die Idee wiederum für außerordentlich sympathisch finden und flott diskutieren, warum es denn ein Konventionsland sein müsse, ein Nichtkonventionsland arbeite gewiss noch billiger und, wenn die Präventionstheorien stimmen sollen, vielleicht doch effizienter.

Die Schule *Liszt* kommt bis heute nur mäßig an. Ihre Anhänger träumen noch immer von der umerzogenen und daher gefängnisfreien Gesellschaft. Sie setzen sich sehenden Auges dem Vorwurf der Strafrechtsromantik aus. Es gibt nämlich einen Restteil an Verhalten, der auch über noch so strenges Recht einfach nicht mehr steuerbar, über milieubezogene Betreuung nicht mehr sozialisierbar und über Aufklärung nicht mehr wegerziehbar ist. Bündelt man diese gegeneinander nicht klar abgrenzbaren und unglückseligerweise bei Delinquenten häufig stark kumulierenden Versagensstränge zu einem, dann weiß man, dass Strafrechtspolitik zu den vom Misserfolg besonders begleiteten Feldern des Rechts zählt. Ausgegrenzt, selber Gewaltopfer, von klein auf in Familienturbulenzen und dann noch arm, das bringt eine ziemlich starke Einstiegsposition für eine erfolgreiche kriminelle Karriere. Wohlgemerkt, das ist absolut nicht zwingend. Weiß Gott bei Weitem nicht alle, die sich in solchen ausgesetzten Lebenssituationen befinden, werden delinquent. Dann würden wir nämlich übel ausschauen. Um das zu belegen, braucht man erst gar nicht die Strafrechtssoziologie zu bemühen. Deshalb kann eine Gesellschaft einer permanenten Strafrechtspolitik auch nicht entraten und deshalb bleibt Strafrechtspolitik auch auf weiten Strecken und auf Dauer Sozialpolitik. Just das aber, dass Delinquenz, dort, wo sie nicht purer Emotionalität oder persönlichem zwischenmenschlichen Konflikt entspringt, zumeist strukturell im Sozialen wurzelt, versteht das 19. Jahrhundert nicht. Auch eine asymmetrische Strafrechtssprechungspraxis zu Lasten kleiner Vermögensdelinquenten nimmt man nicht richtig wahr. *Karl Liebknecht* nennt das Klassenjustiz, *Kurt Tucholsky* politische Justiz. Kann man bloß deshalb die Kritik als linke Kritik abtun?

Rechtspolitik in Reaktion auf die industrielle Hybris

Die Agrarstrukturen in Europa überleben sich, ahnungsweise. Die Industrie tritt an mit der Ansage, den Wohlstand sichern zu können. Zugleich vorenthält sie ihn den Menschen. Der Staat des frühen 19. Jahrhunderts, liberalismusgläubig in der Auslage, hinter den Kulissen nach Bündnispartnern sieselnd und sie im Kapital ausmachend, möchte den zarten Frieden nicht stören. Er muss sich aber einmischen. Die neuen Sozialrevolutionäre sind zu unüberhörbar, und also in Mischung mit den trotz Zensur nicht restlos zu beherrschenden medialen Multiplikationen nun auch schon unübergebar. Just England eröffnet den Reigen an Eingriffsgesetzgebung, natürlich immer zu kurz gehend, aber eben doch regulierend: Gesundheitspolizeirecht kommt, Sozialfürsorgerecht, erste zarte Sprossen von Kinderschutzrechten, Arbeitszeitrecht, Arbeitsrecht, Gewerberecht, Anlagenkontrollrecht zum Schutze der Arbeiter. Kommunen, überzogen gesagt: bislang auf das Funktionieren der Straßenbeleuchtung festgemacht, übernehmen nun neue Aufgaben im Personennahverkehr und im Versorgungswesen, auch im Sozialversorgungswesen.

Der Kommunismus hat sein rechtspolitisches Ideenangebot in Beantwortung der Entfremdung des Arbeiters von seiner Arbeit und deren Früchten gelegt, kurz, Verstaatlichung. Auf der gegenüberliegenden Seite etabliert sich ein europäisches Gegenoffert, das der Christlichsozialen, Bischof *Samuel Wilberforce*(*pict*) in England, Bischof *Wilhelm Emmanuel von Ketteler*(*pict*) in Deutschland, *Friedrich von Vogelsang* (*pict*) in Österreich. Die stehen in naturrechtlichem Erbe. Setzen also auf den Menschen und nicht auf Kollektive. Die *Enzyklika rerum novarum*, 1891, von *Papst Leo XIII.*(*pict*) bringt es auf den christlich-naturrechtlichen Punkt: Man muss zuerst etwas erwirtschaften, schaffen und haben, um es dahinter einmal verteilen zu können. Ganz naturrechtlich ist das. *Privates Eigentum zu besitzen, ist ein dem Menschen von der Natur verliehenes Recht. Auch gibt es keinen Grund, dass die Fürsorge des Staates herangezogen werde: denn der Mensch ist älter als das Gemeinwesen.*

Diese Schlussfolgerung ist bloß wegen der einfältig historisierenden Begründung schon nicht mehr ganz ungefährlich. Aber die Sache kommt wieder ins Lot: *Der gerechte Vermögensbesitz wird vom gerechten Vermögensgebrauch unterschieden.* Da wird nun die Idee der Gemeinschaftspflichtigkeit im Umgang auch mit eigenen Sachen entwickelt. Die soll auch Unternehmer, Industrielle, binden. Man muss sich offenbar sehr feinnervig gegen den Liberalismus abgrenzen, ja nicht plump werden, um nur nicht in die andere politische Ecke abgeschoben werden zu können. Nicht alles, was im Weg der freien Vertragsrechtsausübung „vertragt“ wird, ist deshalb auch schon bedingungslos richtig: *Wenn also auch der Arbeiter und der Arbeitgeber in freier Übereinstimmung zu derselben Vereinbarung gelangen, so liegt dennoch aufgrund der natürlichen Gerechtigkeit immer etwas zugrunde, was größer – schon wieder greift man zur vermeintlich unverdächtigen Historisiererei – und älter als der freie Wille der Vertragspartner ist, nämlich dass der Lohn nicht unangemessen (niedrig ist natürlich gemeint) sein darf für den Unterhalt des Arbeiters, und zwar eines rechtschaffenen und wohlgesitteten.*

Man ergeht sich auch gleich in einem Zukunftsprojekt, was es wirtschaftlich auslösen kann und wird, wenn es dem Arbeiter sozialgerechterweise gut geht und er Wohlstandsträger wird. Jetzt aber geht es gegen die Kollektive, zuvorderst gegen den Staat. Man hört zwar den Kanzelton durch, in der Sache ist die Kirche aber knallhart und glasklar: Dem Arbeiter müsse nach Abzug der Reproduktionskosten noch soviel bleiben, *dass er zu einem bescheidenen Vermögen gelangen kann ... und ... dass das Privatvermögen nicht durch ein Übermaß an Steuern und Abgaben erschöpft wird.* Man steht eben doch noch in der Tradition des hl. Augustinus, der sie natürlich viel deutlicher beim Namen nennt als Räuberbanden, die Staaten, die ihre Bürger legaliter über hohe Steuern ausplündern. Der Staat handelt ... *ungerecht und unmenschlich, wenn er den Privatvermögen unter dem Namen „Steuern“ mehr als billig wegnimmt.*

Der Arbeiter läuft der Kirche dennoch davon. Nur weil die anderen die im Übrigen nie eingelöste radikale Besteuerung der Grossen und Habenden pompös verkünden? Nun gut, im nachhinein weiß man es leicht besser, man kriegt das einfach nicht in den Griff. Ab einer bestimmten Höhe der zum Lebensunterhalt nicht mehr unbedingt notwendigen Einkommensbestandteile läuft die Verlagerung in die vom steuerlichen Zugriff befreite Investitionsmasse so perfekt, dass dem kleinen Mann nur noch der Mund offen bleibt. Wer die schräge Steueraufkommensverteilungsstatistik bis heute zu lesen versteht, versteht sie auch zu deuten. Reiche sind am Weg des Reicherwerdens durch kein Steuerrecht der Welt beirrbar. Arme zwar auch nicht, insoweit liegt die Gleichheitsdoktrin schon richtig, aber es ist das auch nicht ihre größte Sorge.

Die Reaktion auf Nationalisierung: Internationalisierung

Je mehr der Nationalstaat an alten Brücken und Gemeinsamkeit im Recht abbricht, desto mehr muss er neue bauen. Außer er gefiele sich in Isolation und wirtschaftlichem Absturz. Das ist nicht der Preis, den Europa zu zahlen bereit wäre. Man darf nicht übersehen, zu dieser Zeit ist Europa noch die Welt, wirtschaftlich, intellektuell, künstlerisch, kulturell und auch rechtskulturell. Das ist keine dumme eurozentristische Kampfansage oder Euro-Arroganz. Amerika ist noch nicht sehr viel mehr als die Potenz der Neuenglandstaaten und die sind, Unabhängigkeit hin oder her, ein Abbild von Europa. Asien, Afrika und Südamerika stehen unter Hegemonie oder Kolonialkontrolle. Der Balkan ist am Zusammenbrechen. Australien ist Agrarland. So wird man nie ein moderner Konkurrent. Auch Russland nicht, wenn man es denn nicht ohnedies bis 1917 zu Europa zählt. Die Konkurrenten müssen erst erwachen.

In Wirklichkeit läuft auch im nationalisierenden Kern-Europa hinter den politischen Auslagen ein europäischer Prozess wirtschaftlicher Verflechtung und Vernetzung. Das Eigentum über große Produktionseinheiten hat man schon über Aktien inne. Aktien neigen zur Anonymität und damit tendenziell grenzüberschreitend. Handels- und Wertpapierrecht ist daher eine der ersten Harmonisierungsmaterien.

Was soll rechtens sein, wenn Angehörige unterschiedlichen Nationalstaatsrechts miteinander in Rechtsverkehr eintreten, kaufen, heiraten, Schaden zufügen, insolvent werden? Nach einer langen abendländischen Ära des Personalitätsprinzips, das meint, dass jeder nach seinem eigenen Rechtskreis lebt und seine Handlungen nur nach diesem seinen Recht zu beurteilen sind, kam im Mittelalter das Territorialitätsprinzip. (In dem eben umkämpften Entwurf einer Dienstleistungs-Richtlinie schickt sich die Union an, wieder zum Personalitätsprinzip zurückkehren zu wollen. Hat man sich wirklich überlegt, welchen Paradigmenwechsel man damit macht?) Länder und Stadtrepubliken wollten ihr Recht und sonst keines gelten lassen. Hat auch schon eine Ahnung von Nationalstaatsidee in sich. Dieses ist allerdings wenig verkehrsförderlich. In einer mobil werdenden Gesellschaft muss man sich daher mit Zwischeninstitutionen, Fremdlingsrechten, behelfen. Wer in fremdem Rechtsgebiet Rechtsgeschäft tätigen wollte, dem musste, um gegen ihn klagen zu können, einfach sein Personalstatut wegbedungen werden. Und zwar ehe man ein Rechtsgeschäft zulässig werden ließ. Die Territorialprinziprechte nötigten daher den rechtsgeschäftswilligen Fremden zur Abgabe einer Unterwerfungserklärung unter den Gerichtsstand der gelegenen Sache oder des Vertragsschlussortes. Anders kein Geschäft. Am Ende bleibt bis in die Neuzeit ein durchgehendes rigides Territorialitätsprinzip. Damit kommt man aber bei hoher grenzüberschreitender Durchmischung der Rechtsgeschäftlichkeit in faktische Schwierigkeiten. Also braucht man entweder ein über die Nationalstaatlichkeit hingehängtes Rechtsverkehrsrecht, aber das kommt ja gar nicht Frage. Oder man braucht ein Kollisionsrecht, das einen Verweis liefert, welches der sich berührenden Rechte in welchem Fall zu Anwendung zu bringen ist. Das nennt man Internationales Privatrecht. Dieses Verweisrecht legt freilich immer noch jeder Staat selbst fest. Mit dem fahren wir bis heute, und im Übrigen gar nicht so schlecht. Um dieses macht sich wieder der schon bewährte Konservative, Savigny, verdient. Der Anknüpfungspunkt für den Verweis, *renvoi*, auf das anzuwendende Recht liegt für ihn stets darin, *welchem dieses Rechtsverhältnis seiner eigenthümlichen Natur nach angehört*.

Eine solche Generalklausel bringt Europa und die Welt auch noch nicht wirklich weiter. Es bedarf daher einer zuordnenden Doktrin, die dann erst recht wieder völkervertragsrechtlich abgesichert werden muss. Die entwickelt sich mit der Zeit und der Raum für Streit darüber ist klein geworden. Eheschließungsabkommen, Ehescheidungsabkommen,

Vormundschaftsabkommen wie Zivilprozessabkommen – sie benennen sich nach ihren Zustandekommensorten, mal Lugano mal Wien. Überhaupt spinnen solche bis heute ein tragfähiges juristisches Zuständigkeitsnetz, die das Risiko von Konflikten über den Ort der Austragung von Konflikten minimiert.

Auch die rechtliche Ver-Harmonisierung der nationalen Wirtschaftswelten geht vor sich, weil jenseits aller dummen Politik- und Feindbildparolen gehen muss, was gehen muss: Man kann die exportierten Dreck-Attacken nicht einfach hinnehmen. Also kommt es – nach ersten nationalstaatsrechtlichen Umweltrechtsbemühungen – schon 1878 zu einer Internationalen Vereinigung gegen Verunreinigung der Flüsse, des Bodens und der Luft. Sie kann zwar noch keine völkerrechtlichen Erfolge verbuchen, stimuliert aber immerhin den Lebensgrundlagenschutz zum ersten Mal, lange vor der Grünbewegung.

Dann: Man kann die Post ja nicht liegen lassen, wenn sie an einer Nationalstaatsgrenze ansteht oder eine Tele-Kommunikation verhindern, bloß weil sie zwischen zwei benachbarten Orten, die halt durch eine stupide Grenze getrennt sind, geführt werden soll. Also schafft man es 1874/75 einen Weltpostvertrag und auch noch einen Welttelegraphenvertrag in die Welt zu setzen. Betrifft alles nicht mehr allein Europa, wenn es sich auch noch immer als die „Welt“ versteht. Nicht vergessen, die Welt ist immer noch stark Europa – neuerdings auch schon Amerika, also kommt es zu einem Vertrag zum Schutz der Überseekabel. 1884. Eisenbahnfrachtvertragsrecht, 1890, ist ein glattes Muss, wie sollte man sonst liefern können. 1904 kommt es zu einem Abkommen zur Bekämpfung des Mädchenhandels. Der Erfolg ist schmal, bis heute.

1906 kommt es zu einem Abkommen über das Verbot der Nachtarbeit von Frauen. Dagegen gibt es viel Widerstand. Heute gibt es ein Verbot des Verbots. Und es gibt wieder Widerstand. Die Emanzipationsbewegungen kommen mit diesbezüglichen Luxemburger Nachtarbeitsverbotsabschaffungsurteilen auch wieder nicht zurande. Sollen sie nun die faktische Doppelbelastung von Frauen durch Beruf und sich nur zäh ändernder männlicher Absenz in Haushalt und Kindererziehung zähneknirschend zur Kenntnis nehmen oder blind wie Pallas Athene für Realität auf prinzipielle Gleichheit setzen? *Sex*, biologisches Geschlecht, oder *gender*, von der Gesellschaft zugeschriebene Geschlechterrolle, plus Folgen, diese Frage muss erst einmal als solche entdeckt werden, um nun von Spätemanzipationstheoretikerinnen wieder weggelegt werden zu können.

Die Geschlechterfrage hat zur Jahrhundertwende hin ohnedies nur wenig Gewicht neben der, wie man mit dem naturgemäß grenzüberschreitenden geistigen Eigentum umgehen sollte. Nun, das geistige Eigentum, wie Eigentum grundsätzlich, wird auch in seiner grenzüberschreitenden Dimension als verkehrsschutzbedürftig erkannt. Von den Prunkbauten einer WIPO, *World Intellectual Property Organsiation*, in Genf ist man noch weit weg, aber ein Urheberrechtsabkommen bringt man 1908 in Montevideo doch zugange. Das ganze Recht an *propriété industrielle* – Markenrecht, Gebrauchsmusterrecht, Geschmacksmusterrecht, Warenzeichenrecht, Patentrecht, althergebracht kurz Immaterialgüterrecht genannt – is going international. Heute gibt es dafür fortgesetzt den Schutz der nationalen Rechtsordnungen und je nach Aufwandsfähigkeit und Aufwandslust auch einen europäischen Schutz und dann eben darüber noch den internationalen. Geschützt wird in seinen Verwertungsinteressen, wer sein Wissen, seinen Vorsprung, seine geistige Arbeit veröffentlicht – und zwar dafür, dass er sie dem allgemeinen Fortschritt zugänglich macht. Wer seinen Wissensvorsprung vergräbt, wird nicht geschützt, läuft Gefahr, dass ein anderer Neugieriger am selben Erkenntnispunkt landet, veröffentlicht und dadurch seinerseits geschützt wird. Daher die Entwicklung von Anmelde-

und Registrierungsverfahren im Patentrecht. Temporär geschützter Markt, für mittlerweile zwanzig Jahre ab Anmeldung.

Aber dringlicher als die Frage, wie die im wesentlichen europäische Eigentümergesellschaft untereinander geordnet verkehren kann, ist ohnedies die Frage, wie die Staaten ihre mühsam errichteten gläsernen und dann auch betonstählernen Wände – Maginotlinie und Westwall – übersteigen können.

Gleich über ein Weltrecht zwischen den Staaten, wie es *Kant* erträumt? Die grenzüberschreitende Post und Telegraphie sollten für's Erste genügen.

Man hat für den Aufeinanderprall von Nationalstaaten nicht einmal für den humanitären Bereich ein Nischenrecht. Ein erster Vorschlag liegt plötzlich auf dem Tisch der Politik: *Henri Dunant*(*pict*) ist der Autor, 1859. Ein beherzter Bürger und reich, aber mehr ist er nicht und Mandat hat er schon gar keines; trotzdem legt er ein Konzept für einen völkerrechtlichen Vertrag über den Umgang mit verwundeten Soldaten vor. Ihn erdrückt das menschliche Leid auf den Feldern von Solferino. Er wird wahrgenommen, es gründet sich ein Verein zur Betreuung Verwundeter. Es kommt 1864 sogar zu einem völkerrechtlichen Vertrag über die Gründung des *Internationalen Komitee vom Roten Kreuz*(*doc*).

Das ist absolut noch kein Kriegsregulierungsrecht. Nein, das ist bloß einmal eine Rechtsgrundlage für die Versorgung kampfunfähiger Verwundeter durch eine neutrale, internationale Organisation. Die hat ihren Sitz seit diesen Tagen in Genf. Genf wird und bleibt einer der großen Weltplätze des Rechts ([link mov: Genf](#)). Das Rot-Kreuz-Viertel neben dem Völkerbundviertel, heute UN-Viertel – Genf, die ILO-Stadt, die Stadt der *International Labour Organisation*, Genf die WHO- und UNHCR-Stadt, Stadt der *World Health Organisation*, und *High Commissioner for Refugees*, Genf die WIPO-Stadt, die Stadt der unzähligen Suborganisationen. Es liegt fast nahe, die Verlegung des UN-Hauptquartiers von New York nach Genf einzufordern. Dazu bräuchte es eigentlich gar nicht erst der nach der Irakintervention hochgekommen Bewegung unter Berufung auf Amerikas Völkerrechtsbruch.

Seiner Qualität nach ist dieses Konventionsrecht über die Gründung des Roten Kreuzes wirklich neues Recht. Damit der Vertrag rechtskräftig wird, bedarf es jedoch wie bis heute im Völkerrecht der Ratifikation durch eine Mindestanzahl von Staaten. Da spießt es sich schon wieder. Unglaublich. Erst nachdem ein Jahr später preußische Soldaten im Krieg gegen Dänemark mangels Hilfe reihenweise versterben, ist Preußen ratifikationsweich. Aber erst nachdem zwei Jahre später an einem einzigen Tag in Königgrätz, 1866, sich wieder zigtausende neben ihren weit über hunderttausend toten Kameraden im Blut wälzen und viele wieder hilflos sterben müssen – darunter deutlich mehr Österreicher als Preußen, erst dann ist der allgemein ach so gütig beschriebene Österreicher Franz Joseph bereit zur Ratifikation. Von da an geht es dann halbwegs schnell bis zur weltweit flächendeckenden Ratifikation. Die islamischen Staaten bedienen sich verständlicherweise einer eigenen Symbolik, des Halbmonds.

Das neue Völkerrecht, zweiter Durchgang nach dem Naturrechtsvölkerrecht, hat freilich von Anfang an schon rein rechtsstrukturell ein großes Manko. Es ist davon abhängig, wie viel die Nationalstaaten aus ihrer Fülle der absoluten Souveränitäts- und Rechtsmacht abzutreten bereit sind. Gutgemeinte Rechtsauffassungen wollen zwar schon glauben machen, dass mit der Begebung einer völkerrechtlichen Übereinkunft auch schon verselbständigt zwingendes Recht entstanden sei. Das wäre im alten Völkerrecht, dem naturrechtlichen, vielleicht noch vertretbar gewesen, denn da hatten sich die Kronen noch unter einem großen Rechtsdach

gewährt. Dies auch dann noch, wenn nach dem letzten vom Papst per Bulle abgesegneten Welt-Rechts-Vertrag, dem von Tordesillas, die Kirche ihre unierende Kraft in Europa nicht mehr durchdrücken kann. Jetzt ist alles anders. Der Nationalstaat fühlt sich eben auf einer Insel seines Rechts, das Vernunftrecht hat ihn freigestellt für und zu sich selber. Die *pax Christiana* mag noch in die Staaten Werte hineinstrahlen, Enzykliken werden durchaus politisch ernst genommen, das Nationalstaatseuropa zusammenhalten und im Zaum halten kann sie nicht mehr.

Das macht das neue Völkerrecht so abhängig von den Launen nationalstaatlicher Friedenswilligkeit – und Vernunft. Beide kommen und gehen bekanntlich, im zwanzigsten Jahrhundert sogar noch dramatisch mehr als im neunzehnten. In dieser Labilität empfiehlt sich zur Gewinnung von tragendem Rechtsbestand das Mittel der Kodifikation. Diese Idee ist keineswegs so neu: Es wäre nicht der allumtriebige *Jeremy Bentham*(*pict*), wenn der nicht hundert Jahre zuvor schon in seinem Kodifikationsideenbauchladen auch schon die Idee einer Völkerrechtskodifikation gehabt hätte. Wie so oft, geht dem, der seine rechtspolitischen Kerzen an allen Enden gleichzeitig abbrennt, der Atem für die Knochenarbeit aus.

Daher bleibt einem ruhigen, bescheidenen Professor, *Caspar Bluntschli*(*pict*), gebürtiger Schweizer, die Ergreiferprämie, ein autonomes, privates Kodifikationswerk aus einem Guss vorzulegen: *Das moderne Völkerrecht der civilisirten Staaten ...*, 1867. Die Vermessenheit von Professoren ist bisweilen unglaublich: eben etabliert sich der Positivismus der Nationalstaatlichkeit und schon kommt ein Niemand und saugt sich ein geschlossenes Rechtscorpus aus der Feder, das nun doch wieder über den Staaten stehen soll. Über den *civilisirten* zumindest, das ist der Appell. Aber das wäre ja die Rückkehr zu Naturrecht! Ist es auch. *Bluntschli* stützt die Verbindlichkeit ausdrücklich auf die unbestreitbare Existenz von *allgemein menschlichen und internationalen Rechten*. Die Solidität und Umfassendheit der Arbeit sorgt dafür, dass sie wie eine richtige Kodifikation und nicht bloß wie eine simulierte wertgeschätzt wird und für lange Zeit allen weiteren Völkerrechtsentwicklungen als Diskursgrundlage dient.

Damit kann man sich schon an kriegsvölkerrechtliche Projekte heranmachen. Den Krieg durch ein Rechtsverbot zu untersagen, wäre im Nationalstaatseuropa ähnlich sinnvoll wie Schlechtwetter oder Armut wegzudekretieren. Also kann man nur die Art der Kriegsführung „humanisieren“. Ein Widerspruch? Nein, gar nicht. Die *Haager Landkriegsordnung*(*doc*) von 1907 bleibt natürlich unzulänglich, unbefriedigend. Das bleibt sie auch in der fortgebildeten Fassung der *Genfer Konvention*(*doc*) von 1949. Guantanamo steht in jüngerer Zeit für dieses Unbehagen. Die Rechtsantwort: Wer sich nicht an die völkerrechtlich vereinbarten Minima an Kriegsspielregeln hält, also etwa sich als Soldat zu erkennen gibt und in offenen Kampf eintritt, der ist Guerillero, Terrorist, Kombattant, Partisan und hat daher keinen Anspruch auf eine Behandlung nach Kriegsrecht. Dass es mittlerweile auch schon menschenrechtliche Behandlungsstandards gibt, geht an Betrachtung einer Fokussierung auf die kriegsrechtliche Sicht unter.

Mittlerweile etabliert sich eine europäisch organisierte Friedensbewegung, von *Victor Hugo* über die *Internationale Liga für den Frieden*, die nicht mehr auf Retuschen an den traurigen Kriegsrändern losgeht, sondern auf die Sache selbst. *Die Waffen nieder*, so tönt es das Buch von 1889 der Österreicherin *Bertha von Suttner*(*pict*), geborene *Gräfin Kinsky* in die Welt hinaus. Sie bekommt dafür den Friedensnobelpreis 1905 und viel Gefolgschaft aus der Intelligenz. Friede wird tatsächlich ein rechtspolitisches Thema im Völkerrecht.

Im Friedenszeitzug wird auf Betreiben von Zar Nikolaus II. auf der Haager Friedenskonferenz von 1899 beschlossen, einen *Ständigen Schiedsgerichtshof* einzurichten. Der ist seit 1913 im Haager Friedenspalast ([link mov: Den Haag](#)) untergebracht, der von *Andrew Carnegie* gestiftet ist. Dem tritt 1922 der im Rahmen des Völkerbundes eingerichtete *Ständige Internationale Gerichtshof* zur Seite. Nach 1945 wird daraus der *Internationale Gerichtshof*. Den Haag wird neben Genf ebenfalls zu einem der großen Weltplätze des Rechts. Auch die einschlägigen Sondergerichte, wie der seit 2002 eingerichtete *Internationale Strafgerichtshof*, kommen nach Haag, der Humanitätsverbrechen wie die am Balkan ahnden soll, und bei dem Slobodan Milosevic einsitzt. Ist das nicht ein klarer Hinweis auf die langfristige Nachhaltigkeitswirkung von Recht?

Mehr als ein Schiedsgericht und eine Art kalmierende Gutachterstelle vermag ein Internationaler Gerichtshof am Beginn des zwanzigsten Jahrhunderts noch nicht zu werden, das ist klar. Aber dies trifft doch die Jahrhunderte alte Forderung so vieler Staatsphilosophen und das Recht geht seinen geduldigen Gang weiter und weiter, geht immer zu kurz, aber geht.

Immerhin entwickelt sich aus diesen ersten Schritten zur Überwindung der Rigidität der Nationalstaatsdoktrin ein bis heute doch beachtlich hoch entwickeltes Völkerrecht mit Rechtsprechungsrechten, Schutz- und Sanktionsrechten. Begleitet ist dieser Prozess allerdings von schlechten faktischen Auspizien: Sanktionszuständigkeitsungewissheit und faktische Verfolgungsunmöglichkeit, wenn der Rechtsbruch von einer Großmacht gesetzt wird. Gewiss, dass die Durchsetzung von Völkerrecht an faktischen Grenzen anstehen kann, ist offenkundig. Aber das schmälert nicht die Qualität von Recht an sich, sondern nur die Reputation dessen, der sich über das Völkerrecht hinwegsetzt. Irak. Wenn das dem Rechtsbrecher gleichgültig ist, hat man ein Problem. Noch. Wieder einmal: Recht braucht Zeit. Es braucht auch das Völkerrecht Zeit. Aber *Francisco de Vitoria*, der Urvater des Völkerrechts aus der frühen Neuzeit, der heute in der Halle des Hauptquartiers der Vereinten Nationen in New York sitzt und wacht ([pict](#)), hätte seine Freude.

Dass dann alles abstürzt, im Ersten Weltkrieg, dann das junge Völkerrecht sich wieder aufrichtet und der noch *Völkerbund*([pict](#)) entstehen wird, und sofort als *Quatschverein*([pict](#)) abgetan werden wird, und dann alles noch einmal und noch tiefer abstürzen wird, das erschüttert die Gutgläubigen. Man fasst es nicht. Den abgebrühten Beobachter des Ganges des Rechts erschüttert es zwar auch, nur, er weiß, dass nicht ein einziger Rechtsfortschritt im ersten Durchgang auch je schon perfekt geworden ist. Aber genau wegen dieses Wissens resigniert er auch nicht.

Und genau aus demselben Grund sei auch darauf verzichtet den üblicherweise breit abgearbeiteten Ersten Weltkrieg zu spiegeln. Wir nennen ihn Weltkrieg, es ist in Wahrheit ein durch und durch europäischer Krieg. Für die Rechtsentwicklung uninteressant wie alle Kriege.

Interessant ist ja nur, was bleibt von dem, was vorher schon erworben war? Nun, es bleiben alle die vielen, kleinen Rechtsfortschritte. Das bleibt fast für das ganze zwanzigste Jahrhundert im Nationalen so. Die Nationalstaaten liefern Rechtspolitiken ohne große Würfe, Aufstiege in parlamentarischen Tagesmärschen. Das ist in Summe aber gar nicht wenig.

Aber erst dort wo sich das Nationale in Europa einbringt, kommt es zu Quantensprüngen: Menschenrechtskonvention 1950, Römische EWG-Verträge 1957 und aufwärts. Aber bis dahin dauert es noch.

Nun: einige europäische Länder ändern jetzt ihre Staatsform, werden von Monarchien zu Republiken. Obwohl das da eigentlich ohnedies nicht mehr so wichtig ist und heute schon erst recht nicht. Tamtam bei Prinzessinnenhochzeiten ist eines der wenigen Differenzierungsmerkmale zwischen den Monarchien und Republiken Europas. Präsidenten geben es billiger und es gibt sie billiger.

Deutschland und Österreich bekommen von Grund auf neue Verfassungen. Österreich wird noch dazu gezielt so verzweigt und ent-machtet, dass es nur mehr geistig etwas zu bewegen vermag. Was es aber sogleich auch wieder tut: Man vergesse nicht, die unermüdliche ja fast lästig aufdringliche Europäisierungsaktivität der Zwanzigerjahre geht von Österreich aus, von *Richard Graf Coudenhove-Kalergi* ([pict](#)) und die österreichische Regierung unterstützt ihn.

Beide Staaten gehen zu ihrer verfassungsrechtspolitischen Stunde null, 1918, von der Konstruktion aus, dass die verfassungsrechtlichen monarchischen Dächer entschwunden seien, die Teile, die Länder unterhalb der Dächer, hingegen existent. Das ist zwar staatsrechtlich nicht ganz leicht nachzuvollziehen, der Doktrin nach wird es aber auch von niemandem angefochten. Ist ja auch niemand da hierfür. Die fortarbeitenden Ämter der Monarchien arbeiten aus Pragmatismus fort und weil sie halt noch da sind. Nach ihrer Legitimation und Legitimität fragen sie sich selber nicht und gefragt werden sie in den ersten Nachkriegstagen auch (noch) nicht. Also sind die *Länder* es, die die Souveränität temporär durchtragen und ihre Souveränität jeweils als Gründungsbeitrag, Souveränitätsstiftung, in eine neue Entität einbringen, in die jeweiligen Republiken: Deutsch-Österreich, alsbald nur noch Österreich die eine, Deutschland die andere.

Was Europa davon spürt ist eine Föderalismusdebatte, eine Europa bis heute befruchtende wie lähmende zugleich. Lähmend, wo Nationalstaaten, ohnedies schon zu untergewichtig für die Mitgestaltung der Welt, durch banale Binnenscharmützel ihre wenigen Potentiale fesseln und ihren gesetzgeberischen Wettbewerb über die länderweise unterschiedlichen Abstände von Stiegenländersprossen ausleben, oder sich im Bau von Eisenbahntunneln blockieren. Befruchtend ist sie dort, wo der Union für den unverzichtbaren Verfassungsvertrag Anleihehilfen geboten werden für die Gestaltung der Binnenbegegnungsrechte. Es darf gewettet werden, dass der *Europäische Gerichtshof* alsbald auch Verfassungsgerichtshofsfunktion ausüben werden wird.

Dennoch: drei für Europa richtungsweisende Verfassungen entstehen. Die eine für Österreich, spartanisch einfach, ohne neuen Grundrechtskatalog, ohne Bezug auf Gesellschaftsstrukturen, sozusagen eine Straßenverkehrsordnung in Sachen Staat, positivistisch dürr, aber dafür und deswegen langlebig, auch als „Ruine“ noch. Federführend entworfen – und dabei von kleineren Geistern gut behindert – von *Hans Kelsen* ([link pict: Hans Kelsen](#)), dem wohl größten Staatsrechtler des zwanzigsten Jahrhunderts. Wien, Köln sind seine Wirkungsstätten und dann ab 1938 Berkeley; einer der typischen Aderlässe an europäischer Hochintelligenz.

Die andere für Deutschland, wunderhübsch, blumig, von einem beseelten Autorenkollektiv, allen voran *Hugo Preuss*, hochgradig sozialistisch, reich an Grundrechten, auch sozialen schon, und daher im Grundrechtsteil wenig gelebt und auf Grund der wirtschaftlichen Situation auch nicht lebbar – und überdies kurzlebig. Und die dritte ist die spanische. Sie bringt eine Novität: Bisher gehen Verfassungen meist aus Revolutionen hervor, die spanische, hyperlaizistisch, rätendemokratisch, jedoch führt erst pfeilgerade in die Revolution.

Alle drei sollte man sich etwas näher anschauen. Die eine aber nur im Werdegang; die andere in ihren Traumwelten, in die alles hineinverpackt wird, was state of the art der Zeitdebatte ist,

was an Sozialgesetzgebung seit Bismarck alles so zusammengekommen ist, was man sonst noch gerne irgendwann einmal noch haben möchte und daher wert ist als Staatszielbestimmung verfasst zu werden und hinzu auch noch, was einer sozial(istisch)en Gesellschaft in ihrem Werden als Programm gut anstehen könnte; die dritte in ihrer Mischung von Traumwelt und Untergang.

Deutsch-Österreich und dann: Republik Österreich

Es gibt zunächst einen – freilich sofort missglückten – Versuch die Monarchie fortsetzen zu wollen. Wenn das nicht geht, dann möchte man zumindest im nächsten Ideendurchgang das deutsche Element bewahren. Kurz flackert staatsrechtlich die Idee herum, sich mit Deutschland zusammenzuschließen. Dies wird aber vom Friedensvertragsrecht rigoros ausgeschlossen. Daher wird der Traum kleiner weitergeträumt. Die ethnische Arrondierung soll nur für die in den ehemaligen Kronländern umliegenden deutschen Sprach- und Kulturinseln Deutsch-Südböhmen, Deutsch-Südmähren, das Sudetenland mit Brünn, Iglau, Olmütz, dann ein Kärnten ohne die „windischen“ Siedlungsgebiete und Deutsch-Tirol ohne die italienischen Siedlungsgebiete greifen. Auch daraus wird nichts.

In Umbruchszeiten können auch solide erworbene Verfassungsprinzipien wieder durcheinandergeraten: Es regieren zu Ende 1918 nebeneinander kaiserliche Minister und republikanische Staatssekretäre und daneben wirkt auch noch ein paraparlamentarisch in der Provisorischen Nationalversammlung verankertes geschäftsführendes Staatsdirektorium mit. Eine eigentümliche Gewaltenteilung, Verwaltung kontrolliert Verwaltung bei gleichzeitiger Gewaltenvereinigung zwischen Regierung und parlamentarischen Strukturen.

Der Föderalismus schlägt kurzfristig Kapriolen, die Länder verweigern sich nicht nur einem Zentralstaat (der durchaus in habsburgischer Tradition gesehen werden könnte), sondern drohen gar Eigenstaatlichkeit an. In überzogenen Vorstellungen schiene das Optimum für die Länder, dass *Freie Völker der selbständigen Länder den deutschen Bundesfreistaat Österreich bilden.*

So wird auch klar, dass, was die Verfassung anbelangt, auch kaum Konsens bestehen kann. Es überpurzeln sich daher die Entwürfe.

Der Vater der österreichischen Verfassung, *Hans Kelsen*(*pict*), versucht, gewiss unter psychischen Verrenkungen, den Ländern entgegenzugehen und entlehnt sogar die Ländersouveränität aus der Schweizer Verfassung. Man probiert viel herum, man versucht den Grundrechtsteil aus der Weimarer Verfassung abzuschreiben, was misslingt und es bleibt daher beim Grundrechtsstand von 1867. Am Ende landet man dann bei einer weltanschaulich neutralen Verfassung. Das führt aber erst recht dazu, dass dieses System von keiner Seite wirklich getragen und gelebt wird, Revisionsforderungen und auch Parlamentarismuskritik unmittelbar einsetzen. Der demokratische Parlamentarismus ist eben das, was niemand schätzt, aber nicht nur in Österreich nicht, sondern in ganz Europa (noch) nicht. Darauf ist zurückzukommen. So ist es nicht verwunderlich, dass die Verfassungsreformdiskussion am Tage der Verfassungswerdung auch schon weitergeführt wird. Die christlichsoziale Regierungspartei hätte lieber ein Ständehaus, die Sozialisten reden fortgesetzt von einer Rätekommer, obwohl die Erfahrungen aus dem benachbarten Münchener Modell alles andere als positiv sind, und die Deutschnationalen würden das Parlament lieber gegen eine Reichswirtschaftskammer nach deutschem Muster eintauschen oder das Parlament zumindest von einer solchen ergänzt sehen. Dort wo es um die „harten“ Rechtsbereiche geht, also um die das Arbeits- und Wirtschaftsleben regelnden, hält man ein allgemeines Parlament schlicht für

zu leichtgewichtig. Da müssen die wahren Kräfte des Erwerbslebens her. Man sieht, es geht verdeckt allen in der einen oder anderen Weise um ein Modell mittelbarer Demokratie, eigentlich um ein ständisches System. Sie sollen es noch bekommen.

Für Verfassungs„spielereien“ hat man jedoch kaum noch Atem, zu sehr drängt die Not. Der Völkerbund bietet daher 1922 eine Anleihe zur Abwendung der Not, knüpft aber harte Bedingungen einer großen Verwaltungsreform an die Mittelzuweisung und, was in einer Zeit fortgesetzter Souveränitätsneurose schmerzen muss, an die Überwachung durch einen Völkerbundkommissar. Das Zimmermann-Syndrom. Ein Staat unter der Aufsicht eines Vormunds! Offensichtlich sind Systeme aber bisweilen nur so in der Lage sich selbst zu reformieren und Österreich macht zum Zweck der Budgetentlastung die größte Verwaltungs(personal)bereinigung durch. Kein Segen ohne Fluch. Die ohnedies schon unerträgliche Arbeitslosigkeit erfährt so erst recht noch einen Schub. Die demokratische Labilität steigt solcherart und damit einhergehend die Radikalisierung. Recht wird immer marginaler in seiner konfliktbeherrschenden Funktion. Neben dem nationalen Heer etablieren sich zwei Parteiarmeen, der *Schutzbund* der Sozialdemokraten und die *Heimwehr* der Christlichsozialen. Das endet 1934 in einem Bürgerkrieg und bald dahinter in einer faschistischen Regierung. Österreich nimmt nun europäisches Niveau an, nur eine Nummer kleiner als Italien und Deutschland.

Die Weimarer Verfassung und die Weimarer Republik

Auch in Deutschland träumt man von der Option, zu einer Monarchie zurückzukehren. Dennoch strotzt dann die neue Verfassung in republikanischem Panier. Was Hans Kelsen für Österreich, ist *Hugo Preuss(pict)* für Deutschland. Er schreibt eine parlamentarisch-demokratische Verfassung, vermittelnd zwischen der Sozialdemokratischen Partei und den Konservativen, der Deutschen Demokratischen Partei und dem Zentrum. Sein Entwurf wird von der im Deutschen Nationaltheater zu Weimar tagenden Verfassungsgebenden Nationalversammlung angenommen wird. Als Ersatzkaiser fungiert darin ein im Gegensatz zum österreichischen stärker berechtigter Präsident.

Aber nicht im Institutionenteil liegt die europäische Bedeutung dieser Verfassung, sondern im **Grund- und Menschenrechtsteil(doc)**. Der ist visionär, damit aber auch kaum einlösbar. Im Vergleich zu den bisherigen europäischen Grundrechtskatalogen ist der Weimarer geradezu ein Pfau. Nicht mehr die Abwehrrechte bilden die Speerspitze, die gibt es selbstredend auch, sondern die Balancerechte zwischen Person und Gesellschaft – und deren Anspruchsrechte gegenüber dem Staat. Was diesen Menschenrechtsteil heute noch so herzeigenswert macht ist der Umstand, dass es achtzig Jahre dauern wird, ehe sich die Europäische Grundrechtecharta, alsbald wohl Teil II des Verfassungsvertrages der Europäischen Union, darüber trauen wird, einen ähnlich anspruchsvollen (und noch immer ein wenig verträumten und daher auch weiterhin nicht judiziablen und daher kritisierten) Menschenrechtskanon vorzulegen. Man wird auch den Eindruck nicht los, dass die europäischen Charta-Redaktoren schnell noch einmal gründlich die Weimarer Verfassung gesichtet haben.

Dennoch: Das Original ist immer noch farbkräftiger und dem Leben von Menschen näher. Unter dem Titel *Gemeinschaftsleben* wird die Ehe unter Verfassungsschutz gestellt: *Die Ehe steht als Grundlage des Familienlebens und der Erhaltung und Vermehrung der Nation unter dem besonderen Schutz der Verfassung*(Art 119). Das würde heute niemand mehr wagen, erst recht zumal nicht mehr – und noch nicht wieder – konsensfähig scheint, was eine Familie ist und wer sie bilden kann.

Auch in Sachen faktischer Gleichstellung wagt man sich 1919 in gewiss noch vermintes Neuland: Art 121 *Den unehelichen Kindern sind durch die Gesetzgebung die gleichen Bedingungen für ihre leibliche, seelische und gesellschaftliche Entwicklung zu schaffen wie den ehelichen Kindern.* Art 122 schafft gar, was die **UN-Kinderrechtskonvention(doc)** von 1989 erst wieder annähernd kraftvoll verbindlich macht und mit Anspruchsrechten verbindet: *Die Jugend ist gegen Ausbeutung sowie gegen sittliche, geistige oder körperliche Verwahrlosung zu schützen. Staat und Gemeinde haben die erforderlichen Einrichtungen zu treffen.*

Selbst Kirchen (und Gewerkschaften, welch unorthodoxe Allianz) würden heute noch jubeln, wenn wir anstelle der in faktische Selbstverständlichkeit übergegangenen Religionsausübungsfreiheitsgarantien eine im Grundrechtsrang stehende, gerade nicht selbstverständliche Sinngehaltsdeklaration wie die in Art 139 hätten, weil ja nicht einmal mehr christdemokratische Politik (außer vielleicht *Norbert Blüm*) eine rechtspolitische Fingerübung in diese Richtung zu unternehmen gedenkt: *Der Sonntag und die staatlich anerkannten Feiertage bleiben als Tage der Arbeitsruhe und der seelischen Erbauung gesetzlich geschützt.* Auch eine grundrechtliche Vergewisserung (Art 149), dass der Religionsunterricht ordentliches Lehrfach der Schulen ist, würde gewiss begrüßt werden.

Es finden sich 1919 offensichtlich die Sozialdemokratie und die christliche Soziallehre auch noch in den Rechtsprinzipien für das Wirtschaftsleben: *Art 151 Die Ordnung des Wirtschaftslebens muss den Grundsätzen der Gerechtigkeit mit dem Ziele der Gewährleistung eines menschenwürdigen Daseins für alle entsprechen. In diesen Grenzen ist die wirtschaftliche Freiheit des einzelnen zu sichern.* Dabei kommen lange schon abgesicherte Selbstverständlichkeiten wie die, dass im Wirtschaftsverkehr Vertragsfreiheit gilt, Wucher verboten ist, Rechtsgeschäfte, die gegen die guten Sitten verstoßen, nichtig sind, in eine Tarn- und Gemengelage mit weniger stabilen Rechtsbeständen, wie etwa dem, dass gesetzlicher Zwang nur im Dienst überragender Forderungen des Gemeinwohls zulässig sei.

Sowohl vor wie erst recht nach dem Fall der Berliner Mauer würde wohl kaum eine westeuropäische Rechtsordnung wagen, jedem eine gesunde Wohnung und allen Familien, *besonders den kinderreichen, eine ihren Bedürfnissen entsprechende Wohn- und Wirtschaftsheimstätte zu sichern* (Art 155). Und Sozialpflichtigkeiten wie jene, dass die *Bearbeitung und Ausnutzung des Bodens eine Pflicht des Grundbesitzers* gegenüber der Gemeinschaft ist, belegen klar die oben schon einmal getätigte Zwischenbilanz, dass *Marx/Engels* ganz Europa für lange Zeit in rechtspolitischen Sog nehmen, und zwar ziemlich gleichgültig welcher Couleur die Gesetzgeber auch sein mögen. Gleiches gilt auch dafür, dass eine *Wertsteigerung des Bodens, die ohne eine Arbeits- oder eine Kapitalaufwendung auf das Grundstück entsteht*, für die Gesamtheit abgeschöpft werden kann. Derlei taucht endgültig zum letzten Mal in der deutschen Rechtspolitik um 1974 herum bei Justizminister *Hans-Jochen Vogel* auf.

Man ist aber keineswegs nur auf einem Auge blind und das, was der Nationalökonom *Alfred Müller-Armack* nach dem Zweiten Krieg soziale Marktwirtschaft nennt, ist namenlos schon längst da: eine Sozial- und Tarifpartnerschaft mit der paritätisch zu besetzenden Dachorganisation eines Reichswirtschaftsrates erhält Grundrechtsqualität. Dann soll nicht nur jedem *die Möglichkeit gegeben werden, durch wirtschaftliche Arbeit seinen Unterhalt zu erwerben* und es steht nicht nur *Die Arbeitskraft ... unter dem besonderen Schutz des Reichs*, weswegen auch ein reichseinheitliches Arbeitsrecht zu schaffen ist (Art 157), sondern es setzt sich die Grundrechtsordnung zum Ziel, *den selbständigen Mittelstand in Landwirtschaft,*

Gewerbe und Handel ... in Gesetzgebung und Verwaltung zu fördern und gegen Überlastung und Aufsaugung zu schützen.

Die Weimarer Republik nimmt sich sichtlich viel vor. Aber sie bekommt nicht die notwendige Zeit, so anspruchsvolle Programme sozialer Grundrechte umzusetzen, und sie hält dem Zeitdruck nicht länger als etwa zehn Jahre stand. Dann beginnt der nationalsozialistische Druck die rechtsstaatlichen Dämme zu untergraben, langsam, zunächst im Wege der Verfassung, doch bald schon, ab 1932/33, etabliert Hitler seinen *Führerstaat* mit allen Bombasmen und Verführungen. Daneben muss Recht verblässen.

Die spanische Verfassung

Die **spanische Verfassung**([pict](#)) von 1931 ist die dritte, die in Europa Aufsehen erregt.

Nicht dass Spanien nun eine Republik demokratisch-liberalen Typs werden soll, ist aufsehenerregend, wenngleich daraus der Bürgerkriegsgrund werden wird. Uns fasziniert anderes, nämlich die Aufnahme der recht- und friedliebenden Ambition in eine Verfassung: *Art 6 Spanien verzichtet auf den Krieg als Instrument der nationalen Politik.* Und: *Art 7 Der Spanische Staat wird die allgemeinen Normen des internationalen Rechts ehren, indem er sie seinem positiven Recht einverleibt.* Sätze dieser Art vermisst man seit Jahrhunderten.

Selbstverständlich werden die „modernen“ Grundrechtsstandards der Zeit eingehalten bis hin zur Sozialpflichtigkeit des Eigentums. Man leiht ja unverkennbar in Weimar an. Aber bisweilen übt man sich sogar in der Pionierrolle: Zwar werden uneheliche Kinder noch nicht den ehelichen an Rechten gleichgestellt, aber immerhin haben die Eltern gegenüber außerehelichen schon die selben Pflichten wie gegenüber den ehelichen; und Ehelichkeit, Unehelichkeit oder der Status verheiratet oder ledig darf in keinem Standesregister mehr ausgewiesen werden (Art 43). Sogar der Schutz der *Naturschönheit* gerät schon in die Qualität einer grundrechtlich angesiedelten Staatsaufgabe. Schwer einordenbar hinsichtlich der Schutzzielgruppe ist eine Bestimmung (Art 30), der zufolge der spanische Staat kein Abkommen unterzeichnen darf, das die Auslieferung sozialpolitischer Verbrecher zum Gegenstand hat.

Bei aller Freiheitsrechtseuphorie, die natürlich auch die Glaubens-, Gewissens- und Religionsausübungsfreiheit hochhalten lässt und jedermann das Recht gewährt, seine Gedanken frei auszusprechen und sich auch jeglichen Verbreitungsmittels hierfür zu bedienen (Art 34), blüht daneben doch ein aggressiver Laizismus und Antiklerikalismus französisch-revolutionären Charakters. Orden, die Romtreue geloben, gelten als unmittelbar durch die Verfassung aufgelöst und werden mit Vermögenskonfiskation belegt; das Vermögen wird verstaatlicht und dann Wohltätigkeits- und Bildungszwecken zugeführt.

Dieses Verfassungsunternehmen geht nicht lange gut. 1936 erhebt sich die Konterrevolution. Der Spanische Bürgerkrieg wird zum Krieg, auch einem der Ideologien, und zu einer Art Generalprobe, die auch gleich die neue geopolitische Architektur Europas offenlegt: Deutschland und Italien stehen an der Seite der Putschisten, die Sowjetunion und die westlichen Demokratien an der der Republik.

Vom spanischen Krieg geht Europa direkt in den Zweiten Weltkrieg.