



## Der Geradeebendochnichtmehrrechtsstaat

Frank Schreiber

**D**ie DDR wird heute sehr schnell [...] als Unrechtsstaat bezeichnet. [...] Daß in der DDR Unrecht geschehen ist, wird niemand bezweifeln. Aber daß reicht nicht aus, diesen Staat zu charakterisieren. Wer wollte unterstellen, daß es in der ehemaligen Bundesrepublik kein Unrecht gegeben hätte? Ab wieviel Unrecht ist ein Staat ein Unrechtsstaat?“

Wer solche Fragen stellt, darf sich überschäumender Empörung im Kreise bundesdeutscher RechtswissenschaftlerInnen gewiß sein. Den Empörten fällt es auch leicht, die Fragen von Sachsen-Anhalts Ministerpräsidenten Reinhard Höppner beiseite zu wischen und Kriterien zu nennen, nach denen die DDR ein Unrechtsstaat sei. So schreibt Eike von Hippel: „Eine derart oberflächliche Betrachtungsweise wird dem Problem jedoch nicht gerecht. Sie verkennt nämlich die völlig unterschiedliche Rolle, die das Recht in einer Diktatur (wie sie in der DDR bestand) und einer Demokratie (wie sie in der Bundesrepublik besteht) spielt: Diktatoren aller Couleur betrachten das Recht als bloßes Machtinstrument, das ihrem Willen (und damit der Willkür) unterworfen ist. Das Recht orientiert sich nun nicht mehr am Leitstern der Gerechtigkeit, sondern an dem Willen des Diktators, seine Macht zu erhalten und zu festigen. [...] Im Ver-

gleich zur Diktatur erscheint die Demokratie geradezu als ein Hort der Gerechtigkeit, denn sie sucht durch eine Fülle von Vorkehrungen [...] dafür zu sorgen, daß politische Macht nicht mißbraucht wird“.

Aufgrund dieser oder auch einer anderen Definition kann man sich dann an den Zuständen in der DDR abarbeiten und zu diesem oder jenen Ergebnis kommen. Was aber beschreibt der Begriff „Unrechtsstaat“?

Der Begriff des Unrechtsstaates soll offensichtlich als rechtspolitischer Begriff zur Klärung des Verhältnisses von Recht und Macht oder zur Beschreibung einer spezifischen Funktion des Rechts in einem politischen System dienen. Von Hippel verweist dabei zunächst nur auf den Idealzustand der Herstellung von Gerechtigkeit durch demokratisch legitimes Recht. Wie mit Macht Recht „gebraucht“ werden kann und ab wann dieser „Gebrauch“ nicht mehr rechtsstaatlich ist, bleibt offen.

Nach dieser Annäherung hätte der Begriff des Unrechtsstaates zumindest dann einen Erkenntniswert, wenn mit ihm das Gegenteil des Rechtsstaates beschrieben werden könnte. Der Prinzipiencharakter und die Unklarheit des materiellen Gehalts des Rechtsstaatsprinzips verhindern indes eine solche Begriffsbildung. Selbst wenn man von

einem materiellen Gehalt des Rechtsstaatsprinzips ausgeht, so kann der Normgehalt durch andere Verfassungswerte hinweggewogen werden. In der juristischen Literatur wird sich des Themas zunehmend ohne falsche Gewißheiten, vorsichtig und differenziert, fast mit der „Beißzange“ angenommen. Vollkommen unverdächtige Juristen, wie z. B. Kunig, forderten sogar schon die „Abschaffung“ des Rechtsstaats als juristisches Prinzip.

Verwaltungsverfahrenrechtliche Beschränkungen im Asyl- und Umweltrecht und das Kontaktsperregesetz sind jedenfalls traurige und zum Teil verfassungsgerichtlich abgesicherte Beispiele für die Schwäche des grundgesetzlichen Rechtsstaatsprinzips. Auch so mancher vorpommersche Junker, der sein in der sowje-



tischen Besatzungszeit enteignetes Landgut zurückhaben möchte, soll seinen Glauben in den Rechtsstaat entgültig verloren haben. Deshalb die Bundesrepublik gleich als Unrechtsstaat bezeichnen?

Es hilft auch nicht weiter, über den Umweg des Völkerrechts nach materielle Kriterien zu suchen. Die israelische Justiz billigt „Folter in Maßen“, die US-amerikanische vollstreckt völkerrechtswidrige Todesurteile, die Bundesrepublik Deutschland greift – nicht nach „herrschender“, aber nach nahezu einhelliger Auffassung völkerrechtswidrig – die Bundesrepublik Jugoslawien an. Unrechtsstaaten? – Wohl kaum. Die Trias der französischen Revolution als Grundpfeiler des Menschenrechtsbegriffs? Die „westlichen“ Staaten nehmen es mit faktischer Gleichheit und Brüderlichkeit nicht so genau, der früher einmal real existierende Sozialismus trat dafür die Freiheit mit Füßen. Das Bekenntnis der Staatsgewalten zum Primat des Rechts? Nein, wir lassen uns den Rechtsstaat auch nicht von einem Verteidigungsminister Scharping nehmen, der in einer Talkshow bekennt, ihm sei egal, was das Völkerrecht zu seinem Handeln sage.

Radbruch hilf! – Den „UnrechtsstaatlerInnen“ kommt es natürlich nicht auf Schlußfolgerungen aus der positivistischen Analyse dieser oder jener Rechtsverstöße an. Schließlich wird bei der oben zitierten Abgrenzung auch die Divergenz von Recht und Gerechtigkeit bemüht. Leider taugt Radbruchs Formel (wenn überhaupt) nur zur Beschreibung der Grenze der Rechtsgeltung und des Rechtsgehorsams. Die Formel dient ausdrücklich nur zur Lösung des Konflikts zwischen Gerechtigkeit und Rechtssicherheit. Er selbst warnte ausdrücklich vor den „furchtbaren Gefahren für die Rechtssicherheit“ durch einen Begriff des „gesetzlichen Unrechts“. Auf eine Analyse der Funktion des Rechts im nationalsozialistischen Staat kam es ihm nicht an. Soweit er sich dem Verhältnis von Macht und Rechtsprechung mit der These nähert, daß der Positivismus den deutschen Juristenstand gegen nationalsozialistische Machtausübung in Rechtsform wehrlos gemacht hat, ist er zumindest in dieser Pauschalität mehrfach widerlegt worden.

Die Verunsicherung bleibt. Keine Verunsicherung, daß die Bundesrepublik Deutschland ein Rechtsstaat ist. Das ist so, weil es so – zumindest nach „h.M.“ – im Grundgesetz steht. Den Staatsrechtlerinnen und Staatsrechtlern im engeren Sinne ist daher bereits mit dem Geltungs-

anspruch des Rechtsstaatsprinzips geholfen. Die Umkehrung von Höppners Frage im Sinne eines „Ab wie wenig Recht (oder Gerechtigkeit?) bleibt der Staat noch ein Rechtsstaat?“ müssen sich aber die gefallen lassen, die nach Systemunterschieden beim „Gebrauch“ von Recht fragen. Verunsichert sollten schließlich die sein, die isoliert die Regelungen des Grundgesetzes mit einer „unrechten“ Rechtswirklichkeit der DDR vergleichen. Die Wissenschaft vom positiven Staatsrecht einerseits und Rechtspolitikologie sowie Rechtssoziologie andererseits bleiben doch unterschiedliche Disziplinen. Ergänzend sei angemerkt, daß natürlich auch die ostalgieverdächtigen Ausführungen Höppners vor Äpfeln und Birnen nur so strotzen.

Sicher könnten durch eine (rechts-)politologische oder (rechts-)soziologische Herangehensweise Konturen des



Unrechtsstaates geschaffen werden. Es bietet sich der Brückenschlag zu den geschichts- und politikwissenschaftlichen Ansätzen an, die unter dem Stichwort „Totalitarismusforschung“ zusammengefaßt werden – wobei es schwer fällt, Hannah Arendt, Ernst Nolte und die Verfasser des „Schwarzbuches des Kommunismus“ auf einen gemeinsamen Nenner zu bringen. Die Funktion des Rechts scheint mir – soweit ich es überblicken kann – aber auch hier nicht im Mittelpunkt des Interesses zu stehen. Die Verbindung zur Demokratietheorie wird diskutiert, zu einer Horizonterweiterung einer Rechtsstaatstheorie, die auch den Nicht-Rechtsstaat im Blick hat, taugt die Totalitarismusforschung wohl aber nur bedingt. Dies liegt nicht nur an den Eierschalen des Kalten Krieges, die sie

nicht so ganz abstreifen kann. Vielmehr wird sich schlicht damit zufriedengegeben, daß der totalitäre Staat eben kein demokratischer Verfassungsstaat sei, um sich dann ausführlich und allein den Parallelen, zuweilen auch den Unterschieden von Stalinismus und Nationalsozialismus zuzuwenden.

Um eine interdisziplinäre oder im weiteren Sinne rechtswissenschaftliche Perspektive geht es aber auch den Juristinnen und Juristen nicht, die den Begriff gebrauchen. Der Unrechtsstaat ist etwas ganz Schlimmes und Böses. Der Klang des Wortes reicht, um das zu vermitteln. Da interessiert nicht, ob er nur ein bißchen schlimmer ist als der Geradenochrechtsstaat, der Wohlkaumnochrechtsstaat, der Geradeebendochnichtmehrrechtsstaat oder...

### **Totalitarismus-Mus mit einer juristisch klingenden Zutat**

Wem es einzig und allein darauf ankommt, einem Ossi mit „Altbiographie“ möglichst schnell die Zornesröte ins Gesicht zu treiben (der Verfasser hat es Anfang der 90er in jugendlichem Leichtsinne erfolgreich praktiziert), der mag mit dieser Vokabel weiter operieren. Auch wer das Totalitarismus-Mus mit einer juristisch klingenden Zutat verfeinern will, mag seinen Spaß daran haben.

Zur Beschreibung der Funktion des Rechts in einem politischen System hilft die Vokabel nicht weiter. Im Gegenteil: Die Funktionen des Rechts in Staat und Gesellschaft als Instrument für oder gegen etwas sind zu vielfältig, um sie in einen Dualismus von Rechtsstaat und Unrechtsstaat zu pressen. Eine umfassende rechtswissenschaftliche Perspektive, die Facetten des „Gebrauchs“ von Recht durch Staatsorgane und gesellschaftlichen Gruppen zu systematisieren und zu untersuchen, fehlt bislang – gerade wegen solcher Etiketten.

### **Frank Schreiber lebt als Rechtsreferendar in Wiesbaden.**

#### **Literatur:**

- Grasnick, Walter, Rezension von Katarina Sobota, Das Prinzip Rechtsstaat [s.u.], in: *Juristenzeitung* 1998, 507 ff.  
 von Hippel, Eike, War die DDR kein Unrechtsstaat? In: *Recht und Politik (RuP)* 1997, 150 ff.  
 Höppner, Reinhard, Gemeinsame Werte als Voraussetzung für Gemeinschaft, in: *RuP* 1997, 63 ff.  
 Jesse, Eckard, Die Totalitarismusforschung und ihre Repräsentanten, in: *Aus Politik und Zeitgeschichte*, B 20/98, 3 ff.  
 Kunig, Philip, Das Rechtsstaatsprinzip, 1986.  
 Radbruch, Gustav, Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht, in: *Süddeutsche Juristenzeitung* 1946, 105 ff.  
 Sobota, Katharina, Das Prinzip Rechtsstaat, Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Aspekte, 1997.