

Studienbogen 4: Zum Rechtsbegriff

1. Nach der berühmten Definition Immanuel Kants ist Recht der Inbegriff der Bedingungen, unter denen die Willkür des einen mit der Willkür des andern nach einem allgemeinen Gesetz zur Freiheit zusammen vereinigt werden kann (Metaphysik der Sitten 1997, Einleitung in die Rechtslehre).

2. Schünemann, FS f. Philipps, 2005, S. 173 f.: (Es ist notwendig), die berechtigten Anliegen der verschiedenen Rechtsbegriffe als *quantitative* Anforderungen aufzugreifen und dementsprechend Recht als *Typusbegriff* zu verstehen und auf die folgenden *fünf* Merkmale zu stützen :

- (1) Befolgung durch die Rechtsunterworfenen mit der idealen Ausprägung der lückenlosen freiwilligen Befolgung aus Rechtsüberzeugung (lückenlose Verhaltensgeltung, Annäherungsform bei dem nicht positivierten Gewohnheitsrecht), während eine geringere Verhaltensgeltung durch eine staatlich garantierte Sanktionsgeltung kompensiert werden kann, die naturgemäß eine vorherige Positivierung (d. h. förmliche Rechtsetzung) voraussetzt und deren niedrigste Ausprägung sich etwa bei rein symbolischem Recht findet;
- (2) öffentliche Regelkommunikation, deren idealtypische Ausprägung in der unmittelbaren Demokratie anzutreffen ist (Annäherungsformen in den akephalen Gesellschaften einerseits, der repräsentativen Demokratie andererseits), wobei eine schwache, aber immer noch existierende Ausprägung in einer an der Normsetzung nicht beteiligten, aber darüber frei kommunizierenden Öffentlichkeit besteht (die dann aber auch auf der betreffenden Geltungsebene existieren muss, was im europäischen Maßstab oder im Welt-

maßstab vielfach nur höchst rudimentär der Fall ist), - während diese Ausprägung gänzlich in Fortfall kommt bei Geheimbefehlen nach Art der Endlösung oder des Schießbefehls; (3) formal gleiche Geltung (wobei dieses formale Kriterium natürlich von inhaltlichen Vorfragen abhängt, beispielsweise wurden die gigantischen Privilegien des Adels in früheren Gesellschaften inhaltlich gerechtfertigt), die im gegenwärtigen Prozess der Globalisierung etwa beim ICC durch die Sonderrolle der USA und anderer hauptkriegführender Mächte durchkreuzt wird; (4) materielle Mindestübereinstimmung mit den moralischen Grundanschauungen der betreffenden Gesellschaft, also das, was im klassischen Sinn die Gerechtigkeitsfrage ausmacht, wobei im globalen Maßstab einerseits Rücksicht auf deren multikulturelle Vielfalt genommen werden muss, während andererseits der Aufbau von Regelwerken entsprechend den zwingenden globalen Bedürfnissen der Menschheit als Kriterium in Erscheinung tritt (mit dem einfachen Beispiel der NS-Verbrechen und dem noch auszuwertenden Befund einer Verfehlung dieser Grundsätze, wenn die Bekämpfung globaler ökologischer Bedrohungen wie der Klimakatastrophe nicht vom Fleck kommt, während die Produktion und globale Verteilung des Plunders der Industriegesellschaft, die ja mit einer radikal fortgesetzten Verelendung der Dritten Welt einhergeht, in der WTO die größte organisatorische Verfestigung erfahren hat); und schließlich (5) die Einhaltung von gewissen Verfahrensregeln, also eine Art Sockel-Prozeduralisierung, die das Recht phänotypisch von der bloßen Gewalt abgrenzt und deshalb als ein gesonderter Aspekt neben der formalen Gleichheit des dritten Merkmals kategorisiert werden sollte.