

Hermann Klenner

Einfachheit in der Jurisprudenz?

*Einfachheit ist von unendlicher Deutbarkeit.
Einfachheit ist die Gestalt des Wahren.
Simplifikation ist die Gewaltsamkeit, die
an die Stelle verlorener Einfachheit tritt.
Unser Zeitalter ist das der Simplifikationen.*

Karl Jaspers¹

1

Dem im März 2011 innerhalb des Einfachheits-Arbeitskreises unserer Leibniz-Sozietät gehaltenen Diskussionsbeitrag „Schöne Einfachheit als (VER) FÜHRUNG in der Mathematik“ war die eher überraschende Behauptung vorangestellt worden, dass Mathematik die *einfachste* unter allen Wissenschaften sei, denn sie berge den geringsten Anlass zum Streit darüber, „ob etwas richtig ist“.² Goethes Nebenbeibemerkung, dass sich die mathematische Methode von der Argumentationsweise anderer Wissenschaften insofern unterscheidet, als sie infolge ihrer Reinheit jeden Sprung in der Assertion gleich offenbare, so dass man in der Folge „unter allen Bedingungen“ Richtiges und Unumstößliches sehe,³ dürfte auf Ähnliches hinauswollen. Reinheit wie Einfachheit zielen hier auf die Unbestreitbarkeit der mit mathematischen Methoden erzielten, also jeweils folgerichtigen Ergebnisse unter logisch Denkenden.

Da der Jurist als mit überdurchschnittlich logischem Denkvermögen gesegnet und die Rechtswissenschaft als „Mathematik der Geisteswissenschaft“ gilt,⁴ könnte man meinen, dass die Jurisprudenz für sich beanspruchen kann,

1 Karl Jaspers, Vom Ursprung und Ziel der Geschichte [1949], München 1963, S. 171.

2 Roswitha März, Leibniz Online, 09/2011, in: <http://www.leibnizsozietat.de/wp-content/uploads/2011/12/Maerz.pdf>.

3 Goethe, Werke (Hamburger Ausgabe), Bd. 13, München 2002, S. 18f.; Immanuel Kant, Werkausgabe, Bd. 2, Frankfurt 1991, S. 751: „Das Objekt der Mathematik ist leicht und einfältig, der Philosophie aber schwer und verwickelt“.

4 Hermann Cohen, Ethik des reinen Willens, Berlin 1921, S. 67, 625.

zu den eher *einfachen* Disziplinen zu zählen; der Juristen Können bestehe doch schließlich darin, mittels einer (wenigstens ihnen) verständlichen Geheimtechnik die vom Gesetzgeber und Gerichten vorherbestimmte Entscheidung aus den ihnen bekannten Gesetzbüchern und Gerichtsurteilen mit absoluter Exaktheit abzuleiten. Eine Unterstellung. Es trifft eher die Kontrastaussage zu: die Jurisprudenz ist zumindest teilweise die am wenigsten *einfache* unter allen Wissenschaften, denn sie birgt unvermeidlich den höchsten Anlass zum Streit darüber, ob und was von ihren Erkenntnissen richtig ist.

Die Ursache dafür liegt nicht etwa bei den Juristen selbst, besonders den Rechtsanwälten, da diese von den Streitigkeiten zwischen den rechtsunkundigen Bürgern profitieren. In einem Traktat aus dem 14. Jahrhundert über die Liebe zu den Büchern gibt es ein böses 11. Kapitel, in dem der Autor sogar dringend abriet, juristische Bücher zu kaufen, denn juristisches Wissen verursache ungezügelte Begierden.⁵ Im 16. Jahrhundert verunglimpfte Martin Luther die Juristen allesamt als „böse Christen“ (und das war noch seine harmlosere Ehrabschneidung!).⁶ Und im 17. Jahrhundert schlug James Harrington vor, Juristen von allen öffentlichen Ämtern auszuschließen, denn sie lägen stets unerbittlich miteinander im Streit.⁷

In Wirklichkeit liegt jedoch die Ursache dafür, dass Theorie und Praxis der Juristen unvermeidlich und in Permanenz mit von ihnen nicht auszuräumenden Streitigkeiten über die Richtigkeit menschlichen Verhaltens verbunden sind, im Recht selbst und dessen gesellschaftlichem Eingebundensein. Der Mensch sei *ohne* Recht und Gesetz das gefährlichste Lebewesen, heißt es bei Aristoteles (*Politik* I, 1253a), aber wie die Erfahrungen von völkerrechtsgemäßen Kriegen und innerstaatlich legalisierten Ausrottungen lehren, sind die Menschen *mit* Recht und Gesetz nicht weniger gefährlich als sie es ohne Recht und Gesetz zuvor waren. Das Miteinander der Menschen ist ohne ihr Gegeneinander nicht zu haben. Solange es Menschen gibt, gibt es Konflikte zwischen ihnen, zwischen den einzelnen Menschen wie zwischen den Gesellschaften, in denen diese Menschen leben. Anlässe zum Streit darüber, „ob etwas richtig ist“, bleiben nicht aus, weil dessen Ursachen unvermeidbar sind. Unter allen Bedingungen unumstößlich richtige gemeinsame Nenner – die Voraussetzung von wirklicher *Einfachheit* – gibt es selten, und wenn, dann kurzzeitig, als Kompromiss oder als Täuschung und Selbsttäuschung. Das reflektierende Begreifen juristischer Sach-

5 Richard de Bury, *Philobiblon* [ca. 1344 u.Z.], Leipzig 1989, S. 73.

6 Vgl. Martin Luther, *Kritische Gesamtausgabe*. Tischreden, Bd. 6, Weimar 1921, S. 325–364: Über Juristen.

7 James Harrington, *The Political Works*, Cambridge 1977, S. 309, 660.

verhalte und Kategorien, deren Entstehungs-, Entwicklungs- und Verwirklichungsbedingungen einschließlich, vollzieht sich notwendigerweise in einem historischen Prozess sich voneinander abstoßender und sich auch gegeneinander entwickelnder Auffassungen.

Recht ist Streitbeilegung, nicht Streitausmerzung. Mit Hilfe von Konfliktentscheidungsregeln werden Fehden auf juristisch-politische Weise beendet, ohne indes deren soziale Ursachen aufzudecken, geschweige denn auszurotten. Wenn die Würfel gefallen sind, herrscht Ruhe; als Waffenstillstand, nicht als Friedensvertrag auf Ewigkeit. Zwar resultiert das Recht einer Gesellschaft aus einer interessengesteuerten, von Vorverständnissen geprägten Ordnungsstrategie seiner Akteure, breitet sich aber auch als Mantel des Vergessens über nur vorübergehend geschlichtete, weiterschwelende Konflikte, über die Wurzeln künftiger Unordnung aus. Recht ist weniger eine Friedens- denn eine Befriedungsstrategie.

Insoweit das Recht als Ordnungsreglement herrschaftsförmig organisierter Gesellschaften deren innere Gegensätzlichkeiten reflektiert und konstituiert, sind die in die jeweilige Macht/Ohnmacht-Struktur der Gesellschaft von Herrschenden und Beherrschten Integrierten – sei es als Teilhaber, als Mittäter, als Nutznießer oder als Opfer – an unterschiedlichen, auch gegensätzlichen Konfliktreglements durch Gesetze sowie an deren unterschiedlichen Auslegungen durch die Gerichte interessiert. Die zu allen Zeiten nachweisbaren Widerstandshandlungen gegenüber auch dem am meisten anerkannten Ordnungsreglement lassen allerdings ebenso wie dessen notfalls nur mit staatlichem Zwang durchsetzbare Befolgung vermuten, dass jedes Recht die innergesellschaftlichen Antagonismen höchstens zu domestizieren, nicht aber zu liquidieren imstande ist. Auch wo, wie in der Moderne, der Staat als Rechtsstaat agiert, indem er das Unrecht rechtlich geregelt unterdrückt, vermögen Rechtsnormen die Regelverstöße, vermag Recht das Unrecht nicht zu verhindern, höchstens einzudämmen. Wo kann da *Einfachheit* gedeihen?

Die objektiv vorhandenen Widersprüchlichkeiten innerhalb der Gesellschaft lassen zwar eine Reduktion ihrer Komplexitäten, also eine *Vereinfachung*, zu, nicht aber eine *Einfachheit* im Sinne einer von jedem Denkenden nachvollziehbaren Einsicht, dass diese oder jene Entscheidung absolut richtig ist, also *einfach*, weil keinen Streit in sich bergend, ob es auch so ist. Absolute *Einfachheit* gibt es nur in der Abstraktion eines schönen Scheins, als Illusion, als Utopie. Es bleiben die fundamentalen Gegensätze in der Gesellschaft, die der sprichwörtlichen Redensart: „Allen Leuten recht getan / ist eine Kunst, die niemand kann“ (ins Juristische übersetzt: Allen Leuten

Recht getan / ist eine Kunst, die niemand kann!) Wahrheitswert verleiht, ebenso wie der resignativen Sentenz: „Es muss der Rechtsgelehrte wählen eins von beiden / Entweder Unrecht sprechen oder Unrecht leiden“.⁸

Bereits Heraklit (um 500 v.u.Z.) erkannte in der inneren Gegensätzlichkeit der Gesellschaft, ihrem Selbstwiderspruch, das Wesen des Rechts, und er hielt zugleich den Meinungs widerspruch von Menschen über das, was gerecht ist und was ungerecht, für unabwendbar: Alles Geschehen erfolge im Kampf; er sei das Gemeinsame, und das Recht (*dikē*) wie das Denken über das Recht erfolge im Konflikt, sei Streit (*eris*).⁹ Karl Marx, Dialektiker wie Heraklit und überdies Materialist, entwickelte die Auffassung, dass Rechtsverhältnisse wie Staatsformen, da sie in den Produktionsverhältnissen wurzeln, die gesellschaftlichen Widersprüche und Konflikte nicht konstituieren, sondern reflektieren; sie können sie zwar manipulieren, aber nicht eliminieren; jede Gesellschaft mit einem privatisierten Produktionsmitteleigentum bestehe aus Ausbeutungs- und Herrschaftsverhältnisse, in denen es im Interesse des dominierenden Teils dieser Gesellschaft – nicht aber, oder nur bedingt, ihrer anderen Teile – liege, das Bestehende als Gesetz zu fixieren; der Inhalt dieser allgemeinverbindlichen, erforderlichenfalls erzwingbaren Rechtsordnung ergebe sich aus den materiellen Lebensbedingungen der jeweils herrschenden Klasse; diese sei zudem daran interessiert, dass ihr zum Gesetz erhobener Wille als den Bedürfnissen aller Klassen und Schichten der Gesellschaft gerecht werdend anerkannt und gegen diejenigen mittels staatlichen Zwanges auch durchgesetzt wird, die seinen Befolungsanspruch nicht respektieren.¹⁰

Unter diesen empirisch nachweisbaren und rational begründbaren Bedingungen ist an eine für alle Mitglieder der Gesellschaft gleichermaßen einleuchtende *Einfachheit* der Rechtsordnung (im Sinne eines keinen Anlass zum Streit, „ob etwas richtig ist“, in sich bergenden Systems) nicht zu denken, wohl aber an *Vereinfachungen*, deren Kriterien freilich in vielen Fällen für Autoren und Adressaten des Rechts unterschiedlich sind, aber auch gegensätzlich sein können. Häufig kontrastiert formale *Einfachheit* mit materialer Nicht-*Einfachheit*. Wenn es in den Institutionen des Gaius (2. Jh. u.Z.) heißt, dass die Eigentümer von Sklaven die Gewalt über deren Leben und

8 Christian Wernicke (1661–1725), *Schiffahrt des Lebens*, Berlin 1984, S. 21.

9 Heraklit, fr. 8, 80 u. 102, in: Wilhelm Capelle (ed.), *Die Vorsokratiker* (Fragmente und Quellenberichte), Berlin 1958, S. 133–142.

10 Vgl. das von mir zusammengestellte Zitatmaterial einer „Marx/Engels-Anthologie zur Natur des Staates“, in: *Marxistische Blätter*, Jg. 52, 2014, Nr. 6, S. 32–54, sowie in meiner Monographie: *Vom Recht der Natur zur Natur des Rechts*, Berlin 1984, S. 79–138: „Marx/Engels-Anthologie zur Natur des Rechts“.

Tod haben (Art. I, 52: „dominis in servos vitae necisque potestatem esse“), oder in der Gesetzessammlung des oströmischen Kaisers Justinian (533 u.Z.), dass der Kaiser von den Gesetzen befreit ist (Digesten I. 3. 31: „princeps legibus solutus est“), oder in der Verfassungsurkunde für das Königreich Bayern von 1818 (Titel II, § 1), dass die Person des Königs heilig und unverletzlich ist, dann handelt es sich hier um so eindeutige wie *einfache* Regelungen, an deren Existenz allerdings die verschiedenen Klassen und Schichten der Gesellschaft unterschiedlich interessiert waren, und deren juristische Richtigkeit zu einem gewissen Zeitpunkt in eine historische Unrichtigkeit umschlug. Um ein Gegenwartsbeispiel anzufügen: wenn das Brandenburger Landes-Verfassungsgericht darüber zu richten hat, ob die Entscheidung der Landesregierung, den weiteren Braunkohleabbau und damit die Zwangsumsiedlung ganzer Dörfer zuzulassen, verfassungskonform ist oder nicht, dann bleiben entweder die Arbeitsplätze oder aber der Umweltschutz auf der Strecke.

Wenn, wie behauptet wurde,¹¹ Effektivität die ontologische Grundlage für *Einfachheit* ist, dann ist die *Einfachheit* von Steuergesetzen völlig anders zu beurteilen vom Standpunkt der die Steuern eintreibenden Behörden, der die entsprechenden Formulare ausfüllenden Steuerpflichtigen und derjenigen, denen komplizierte, verschachtelte Steuergesetze mit Hilfe von Steuerberatern entgegenkommen, weshalb alles in allem eine „Bierdeckel“-*Vereinfachung* des Steuerrechts Illusion bleiben muss: die Gegensatz-Interessen innerhalb einer kapitalistischen Gesellschaft lassen höchstens eine *Vereinfachung* (für diesen oder für jenen Interessierten), jedenfalls aber keine *Einfachheit* des Steuerrechts zu. Die Kodifikation eines ganzen Rechtszweiges macht die Arbeit für Juristen *einfacher*, Laien hingegen erschwert sie das Verständnis des sie betreffenden Rechts; so hat die Einbeziehung der Europäischen Verbraucherrichtlinien in das neue Zivilgesetzbuch Ungarns von 2013 der Kodifikationsidee auf Kosten des Transparenzgebots den Vorzug gegeben, also für die einen *Einfachheit*, für die anderen Kompliziertheit gebracht.¹²

Um sich über den Objektbereich einer möglichen *Vereinfachung* mit dem Grenzwert einer *Einfachheit* auf dem Felde des Rechts ein zahlenbestücktes Bild machen zu können: Die Politiker entscheiden und die Parla-

11 Erdmute Sommerfeld, Herbert Hörz, Werner Krause (ed.), „Einfachheit als Wirk-, Erkenntnis- und Gestaltungsprinzip“, in: Sitzungsberichte der Leibniz-Sozietät der Wissenschaften, Bd. 108, Berlin 2011, S. 15.

12 Vgl. Lajos Vékás, „Europäische Verbraucherrichtlinien und das neue ungarische Zivilgesetzbuch“, in: Helena Baranková (ed.), Rechtsschutz des schwächeren Subjekts, Frankfurt 2014, S. 33.

mentarier beschließen über die Annahme oder die Ablehnung von Gesetzentwürfen, die sie selbst nur zu einem Teil verstehen. Das Ausmaß der wie ein Alp auf der Gesellschaft lastenden Rechtsmaschinerie überschreitet das Vorstellungsvermögen jedes Normalbürgers. Konkret: die *Karlsruher Juristische Bibliographie* allein des Jahrgangs 2012 bietet Literaturangaben auf knapp tausend Seiten; das *Bundesgesetzblatt*, Teil I, von 2013 hat 4.388 Seiten; in Deutschland gibt es gegenwärtig 655 Amtsgerichte, 116 Landgerichte, 24 Oberlandesgerichte, 112 Arbeitsgerichte, 51 Verwaltungsgerichte, 68 Sozialgerichte und 18 Finanzgerichte; 2013 gab es vor Zivilgerichten 1.487.414 erledigte erstinstanzliche Verfahren, vor Strafgerichten: 736.029, vor Familiengerichten: 668.713, vor Arbeitsgerichten: 403.457, vor Sozialgerichten: 392.252; in Deutschland waren am 1. Januar 2015 mehr als 163.600 Rechtsanwälte zugelassen (gegenwärtig arbeiten in unserem Land mehr als 365.000 Ärzte); der *Münchener Kommentar* zum BGB von 2012 hat elf Bände im Lexikonformat; von Fachjuristen gut Beratene und dito Betuchte vermögen die Stolperfallen des deutschen Steuerrechts der Gegenwart mit seinen mehr als einhundert einschlägigen, sich Jahr für Jahr mehrfach ändernden Gesetzen nebst vierzigtausend höchstrichterlichen Entscheidungen immer wieder zu umgehen und sich „kreative Gestaltungsmöglichkeiten“ zu erschließen, die einen geschätzten Schaden von 70 Milliarden € pro Jahr verursachen; am 31. März 2014 befanden sich 65.710 Strafgefangene (darunter weniger als 4.000 Frauen) in den deutschen vor 1970 Zuchthäuser und Gefängnissen genannten Justizvollzugsanstalten; Anzahl der Strafgefangenen pro 100.000 Einwohner: USA: 751, Ukraine: 336, Israel: 209, China: 119, BRD: 91, Frankreich: 85, Schweden: 64, Indien: 30; die Loseblattsammlung zum 1950 begonnenen *Bonner Kommentar* zu den 146 Artikeln des BRD-Grundgesetzes füllt mittlerweile 20 Ordner; die detailliert begründeten Entscheidungen des deutschen Bundesverfassungsgerichts von 1951–2015 liegen in 135 stattlichen Bänden vor; das 2015 in fünfter Auflage erschienene *Handlexikon der Europäischen Union* bietet auf nicht weniger als 1.750 Seiten eintausend europarechtliche Stichworte. Und, um alle Hoffnungen auf die *Vereinfachungen* von Rechtsordnungen einer vollentwickelten kapitalistischen Gesellschaft bis hin zu ihrer *Einfachheit* fahren zu lassen: die Anzahl der im Gegenwarts-Deutschland geltenden Rechtsnormen lässt sich nicht einmal ergoogeln.

2

Der Juristen Gedankenarbeit ist zunächst ein Denken *innerhalb* einer ihnen durch Gesetze und Gerichtsurteile vorgegebenen Rechtsordnung. Indem sie im Rahmen eines Entscheidungsverfahrens aus den allgemeinverbindlichen Normen eine individuellverbindliche, für den Einzelfall zutreffende Berechtigung oder Verpflichtung schlussfolgern, beweisen (oder bestreiten) sie die Legalität (oder Illegalität) menschlichen Verhaltens. Insofern Juristen als Anwälte oder Richter sich genau darauf beschränken, bleiben sie „denkende Diener“ der in den jeweiligen Gesellschaftsverhältnissen auch mittels des Rechts Herrschenden. Ändern sich die Gesetze, ändert sich ihr Rat wie ihr Urteil. „Drei berichtigende Worte des Gesetzgebers und ganze Bibliotheken werden zu Makulatur“, lautet ein berühmt gewordener Satz aus dem Berliner Vortrag eines königlich-preußischen Staatsanwalts, der dann auch noch die ganze Jurisprudenz als Wissenschaft für wertlos erklärte.¹³ Ergibt sich jedoch aus Vorwürfen dieser Art, wonach der Inhalt von Gesetzen Willkür sei, die Justiz bloßes Glücksspiel und die Jurisprudenz fremdbestimmt, dass der Juristen Tätigkeit *einfach* ist, da doch bloß zu exekutieren sie berufen sind?

Die Sprache der Wahrheit sei *einfach*, heißt es bei Seneca.¹⁴ Kann aber die Sprache des Rechts im Sinne Senecas überhaupt *einfach* sein, da doch seit Aristoteles Wahrheit als Eigenschaft von Aussagen definiert wird (*Metaphysik* 1011b: *adaequatio rei et intellectus*, Übereinstimmung einer Erkenntnis mit deren Objekt), und die Elemente des Rechts nun einmal keine Aussagen sind: sie sind Verhaltensregeln, Normen. Das gilt natürlich auch, wenn sie von einem Gesetzgeber in einen Aussagesatz verpackt wurden, etwa, wie im Fall von § 242 StGB, als Voraussage, dass derjenige, der eine fremde bewegliche Sache sich rechtswidrig zueignet, wegen Diebstahl bestraft wird – syntaktische Identität bei semantischer Disparität. Eine Rechtsnorm ist eine verbindliche *Vorschrift* für ein Verhalten, aber keine richtige oder falsche *Beschreibung* eines Verhaltens, sie ist also weder verifikations- noch falsifikationsfähig: „*authoritas, non veritas facit legem*“, lautet ein klassischer Satz von Hobbes.¹⁵ Normen sind pragmatischer Natur; sie haben keinen aussa-

13 Julius H. Kirchmann, Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft [1847], Freiburg 1990, S. 23; weniger bekannt ist seine Charakterisierung der englischen Justiz als „Luxus-Artikel für Reiche“ und von römischen Juristen als „gehorsame Diener der Tyrannei“ (S. 40, 42).

14 Seneca, Philosophische Schriften, Bd. 3, Hamburg 1993, S. 170 (Epistolae moralis, 49,12: „Veritatis simplex est oratio“).

15 Thomas Hobbes, Leviathan, Amsterdam 1670, S. 133 (dt: Hamburg 2004, S. XXXV, 234).

genden, sondern einen wertenden, motivierenden, organisierenden, auffordernden, verpflichtenden, berechtigenden Charakter; sie gehören im weitesten Sinn zu den Algorithmen. Recht ist Richtschnur, ist Maßstab für vergangene und künftige Handlungen. Mit ihm wird ein Tun oder ein Unterlassen entweder geboten oder verboten oder (explizit oder implizit) erlaubt. Rechtsnormen können als zweckmäßig oder unzweckmäßig, als gerecht oder ungerecht, als fortschrittlich oder reaktionär evaluiert werden, aber ihre Verbindlichkeit hängt nicht von ihrer Bewertung ab. Sie werden auch nicht dadurch widerlegt, dass gegen sie massenhaft verstoßen wird. Eine Rechtsverletzung falsifiziert keine Rechtsnorm: das tatsächliche Foltern, in Guantánamo und anderswo, vermag das Folterverbot des Völkerrechts („no exceptional circumstances whatsoever ... may be invoked as a justification of torture“ lautet Art.2 II der UN-*Convention against Torture* von 1984) nicht zu widerlegen; es widerlegt nur die Annahme, dass dieses Verbot überall verwirklicht wird und klassifiziert die Folternden als Verbrecher. Sofern sich später herausstellt, dass ein in höchster Instanz gefälltes Gerichtsurteil auf der Falschaussage eines Zeugen beruht, kann das „eigentlich“ beendete Verfahren wiederaufgenommen werden, denn ein den Strafgesetzen gemäß rechtskräftig Verurteilter *gilt* eben nur als Täter, *ist* es aber in diesem Fall nicht.¹⁶

Wie zu den Verstehens-, Verwirklichungs- und Entwicklungsbedingungen des Rechts einer Gesellschaft viel Wissen über sein Gewordensein gehört, so kann auch ein Jurist nur dann ein guter Jurist sein, wenn er sein Denken unter dem Gesichtspunkt des geltenden Rechts (*de lege lata*) mit seinem Nachdenken über ein zu veränderndes Recht (*de lege ferenda*) zu paaren vermag. Dabei handelt es sich zunächst um eine mögliche Verbesserung von gegenwärtig geltenden Rechtsnormen *innerhalb* der Rechtsordnung, um eine Perfektionierung der vorhandenen Legalität. Schließlich führt aber jedes Nachdenken dieser Art zu einem Nachdenken über das Begründetsein der existenten Herrschaftsgewalt, also ob und inwieweit deren Ordnungsreglement gerechtfertigt, legitimiert ist. Während Legalität die Übereinstimmung zwischen dem tatsächlichen Tun und Unterlassen von Menschen und Institutionen mit dem ihnen durch das geltende Recht vorgeschriebene Verhalten bedeutet, besagt die Legitimität einer Rechtsordnung, dass sie mit Hilfe von religiösen, moralischen oder soziologischen Argumente

16 Bereits Ulpian: eine rechtskräftig entschiedene Sache gilt als richtig entschieden (Digesten 1,5,25; 50,17,207, in: Corpus Iuris Civilis, lat./dt., Bd. II, Heidelberg 1995, S. 122: „res iudicata pro veritate accipitur“).

gerechtfertigt wird.¹⁷ Eine Jurisprudenz, die sich darauf beschränkt, das jeweils geltende Recht als in sich geschlossene Normenordnung systemgerecht zu interpretieren, statt es wenigstens zur intellektuellen Disposition zu stellen, macht es sich zu *einfach*; ihr methodenbewusster Verzicht, die Einbettung des Rechts in gesamtgesellschaftliche Zusammenhänge zu ergründen, bedeutet eine unverantwortliche *Simplifikation*. In vergleichbare Reduktionismen verfallen diejenigen, die das Recht *lediglich* als Mittel von (z.B. ökonomischer, politischer und/oder ideologischer) Macht begreifen und nicht auch als Maß von Macht für die Macht von Menschen über Menschen.

Die Unterscheidung zwischen Legalität und Legitimität wird von Gesetzgebern immer wieder unterlaufen, indem sie eine Selbstlegitimierung ihrer Gesetze vornehmen und dadurch intellektuelle Widersprüche im Interesse ihrer eigenen Machtverstärkung nivellieren. Statt zu *vereinfachen*, wird dann *simplifiziert*. Wissenschaftsverzicht durch Glorifikation. So, wenn etwa gleich zu Beginn der einfluss- und umfangreichsten Gesetzessammlung, die wir kennen, die Staatsgewalt theologisch verbrämt wird, indem die Gesetzgeber und die Richter als „Priester der Gerechtigkeit“ firmieren (Digesten 1.1.1.1: „sacerdotes“). So, wenn auf der Krone des *Heiligen Römischen Reiches Deutscher Nation* von ca. 1.000 u.Z. eine Inschrift „per me reges regnant“ lautet, womit auf einen Satz aus den *Sprüchen Salomos* (VIII, 15: durch mich herrschen die Könige) verwiesen und damit die irdische Staatsgewalt durch ihre angeblich göttliche Herkunft pauschal legitimiert wird. So, wenn in der Präambel des BRD-Grundgesetzes wahrheitswidrig behauptet wird, dass sich „das Deutsche Volk im Bewusstsein seiner Verantwortung vor Gott [...] dieses Grundgesetz gegeben hat“, womit ein demokratischer Ursprung der Verfassung und die Gottgläubigkeit aller Deutschen suggeriert wird.

3

Im Bereich von Verhaltenslegalitäten beziehen sich Überlegungen zur *Einfachheit* auf die Entscheidungsverfahren *innerhalb* einer Rechtsordnung. Dabei geht es vorrangig um das Verhältnis von Gesetz und Gericht. Um gleich den Jahrtausende alten Kerngedanken für dieses Verhältnis ins Spiel zu bringen: Die Gerichte sollen nach Gesetzen und nicht nach Beispielen urteilen, denn nur dies sei der wahre Weg zur Gerechtigkeit – so in seinem

17 Vgl. H. Klenner, „Legalität/Legitimität“, in: Historisch-kritisches Wörterbuch des Marxismus, Bd. 8, Hamburg 2012, S. 800–840; Maria Dammayr (ed.), Legitimität, Bielefeld 2015.

Codex von 529 u.Z. der sich selbst als frommer Imperator und Triumphator bezeichnende Kaiser des oströmischen Reiches Justinian.¹⁸

Um seine Fundamentalidee: die weltumspannende Einheit des *Imperium Romanum*, nunmehr christlich geprägt, zu verwirklichen, veranlasste der 482 u.Z. in einem Dorf bei Skopje, gelegen im makedonischen Bergland der römischen Provinz Illyrien, geborene Bauernsohn die wirkungsreichste Gesetzgebung der Weltgeschichte. Die am 30. Dezember 533 u.Z. in Kraft gesetzten *Digesten* waren unter der Leitung seines Justizministers Tribonian von einer Kommission erarbeitet worden, an der maßgebend Professoren aus Konstantinopel (dem heutigen Istanbul) und Berytos (der heutigen Hauptstadt Libanons Beirut) beteiligt waren. Diese hatten das Schrifttum der klassischen Juristen Roms aus dem zweiten nachchristlichen Jahrhundert, besonders das von Ulpian und Papinian (der eine von einer Prätorianergarde der andere von Caracalla ermordet!), ausgewertet und systematisiert. Als geltendes Recht erlebte die sechs Jahrhundert scheinot gewesene Gesetzessammlung eine europaweite Renaissance ohne Beispiel und Vergleich. Überliefert in nur einer einzigen (!) aus dem 6. Jahrhundert stammenden, aber erst im 11. Jahrhundert in Pisa aufgefundenen und zu Beginn des 15. Jahrhunderts nach Florenz entführten Abschrift des Originals wurden die *Digesten* seit dem elften Jahrhundert von Gelehrten glossiert und kommentiert, von Juristenprofessoren in Bologna, Padua, Perugia, Paris, Oxford, Cambridge, Salamanca doziert, von kirchlichen und staatlichen Gerichten praktiziert, durch § 3 der Reichskammergerichtsordnung von 1495 endlich für das Heilige Römische Reich (deutscher Nation) als verbindlich dekretiert und galten in Deutschland bis zum 31. Dezember 1899 subsidiär als Gemeines Recht. Nahezu alle heutigen Rechtsordnungen, voran die kontinentaleuropäischen und die lateinamerikanischen, sind von diesem Thesaurus, dem meistzitierten Rechtsnormenmaterial der juristischen Weltliteratur, begrifflich, vor allem aber strukturell beeinflusst, und das wirkte sich auf das *Einfachheits*problem aus.

Als allererstes Recht war nämlich das der Römer mittels Gedankenarbeit praktizierender Juristen aus einer *Summe* von Rechtsnormen zu einer *Gesamtheit* von Rechtsnormen verarbeitet worden, zu einem System, und zwar zu einem in sich *geschlossenen* System. In seiner *Constitutio Tanta* von 533 verpflichtete Justinian ausdrücklich alle Richter aller Gerichte, ihrer Ge-

18 Codex Iustinianus, Berlin 1895, S. 316 (7.45.13: „cum non exemplis, sed legibus iudicandum est“); Codex Justinianus (deutsche Auswahl-Edition), Leipzig 1991, S. 159. – Zum Nachfolgenden vgl. Mario Bretone, Geschichte des römischen Rechts, München 1992.

richtsbarkeit die Gesetze seiner Gesetzessammlung zugrunde legen, und verbot gleichzeitig unter Strafandrohung deren Kommentierung, weil durch sich eventuell widersprechende Interpretationen das doch *eindeutige* Recht in Verwirrung gerate und „durch Geschwätzigkeit entehrt“ werde.¹⁹ Der verbindliche Vollständigkeitsanspruch eines systematisierten Gesetzeswerkes hatte gegensätzliche Folgen für das *Einfachheitsproblem*: einerseits machte er die Tätigkeit der Juristen insofern *einfach*, als sie *eindeutig* auf das Gesetz als Quelle des Rechts (nicht als dessen Ursache!) wie als Grundlage für Gerichtsurteile verwiesen waren, weshalb sie sich am *Corpus Juris* abzarbeiten hatten und sich daran ihre Sachkunde entfalten konnte; andererseits erschwerte dieser bindende Verweis auf ein unhandliches, umfangreiches Gesetzeswerk komplexen Inhalts und mit einer komplizierten Struktur – erst am Ende des 50. Buches der *Digesten* waren 246 zu berücksichtigenden Definitionen und 211 alte Rechtsregeln zusammengestellt worden – den Nichtjuristen jegliches konkretes Kennenlernen des Rechts: es war für sie nicht *einfach*, sondern extrem kompliziert, eigentlich nahezu unmöglich, sich in einem Recht zurechtzufinden, das mit des Volkes ihr eigenes Verhalten regulieren sollte. Der Preis dafür, dass es für die Juristen *einfach* geworden war, die jeweils anzuwendende Rechtsnorm zu finden und mit höchster Evidenz die Unrichtigkeit eines menschlichen Verhaltens wie die Richtigkeit eines Gerichtsurteils nachzuweisen, war die Rechtsfremdheit des Volkes wegen der Volksfremdheit des Rechts. Entfremdung für die einen als Folge von *Einfachheit* für die anderen.

Die im Voranstehenden dargelegten Ansprüche römischen Juristendenkens, einen *einfachen*, zu einem eindeutigen Ergebnis führenden Weg in das geltende Recht zu bieten, machten auch methodisch Schule, als Mitteleuropa daran ging, eigenständige Kodifikationen auf den Weg zu bringen. Bei Friedrich II., dem sogenannten Großen, hieß es in seinem Akademievortrag von 1749 „Über die Gründe, Gesetze einzuführen oder abzuschaffen“:

„Ein vollkommenes Gesetz wäre das Meisterstück des menschlichen Verstandes im Bereich der Regierungskunst. Man müsste darin so genaue und angemessene Bestimmungen finden, dass ein nach ihnen regierter Staat einem Uhrwerke gleiche. Die einzelnen Bestimmungen müssten so klar und genau sein, dass jeder Streit um die Auslegung ausgeschlossen wäre.“²⁰

19 „Constitutio Tanta“ (21, 24), in: *Corpus Juris Civilis*, lat./dt., Bd. 2, Heidelberg 1995, S. 87ff.

20 Gustav B. Volz (ed.), *Die Werke Friedrichs des Großen in deutscher Übersetzung*, Berlin 1913, Bd. VIII, S. 22ff.

Klar und genau, folglich kein Streit mehr möglich, ob etwas richtig oder falsch ist, mit einem Wort: *einfach!* Als Friedrichs Nachfolger im Amt das *Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten* 1794 in Kraft setzte, da stellte er dem vierbändigen Werk mit seinen nahezu zwanzigtausend Paragraphen ein Publikationspatent voran, in dessen Art. XVIII es hieß, dass „bey Vermeidung Unserer höchsten Ungnade und schwerer Ahndung“ niemand sich eine eigenmächtige Abweichung „von den klaren und deutlichen Vorschriften der Gesetze auf den Grund eines vermeinten philosophischen Raisonnements“ erlauben möge. Klar und deutlich, folglich kein Streit mehr möglich, ob etwas richtig oder falsch ist, mit einem Wort: *einfach!* Allerdings war in § 47 der Einleitung des Gesetzes die Notbremse gezogen worden: wenn ihnen der Inhalt des ALR zweifel- oder lückenhaft erscheint, seien die preußischen Richter verpflichtet, sich an die Gesetzkommission zu wenden. Der Preis, den Preußens Gesetzgeber für ihren Versuch, ein vollständiges Gesetzbuch zu bieten, zu zahlen bereit waren, bestand in Detailregelungen ohne Ende, von denen wenigstens „Von den rechtlichen Folgen des unehelichen Beischlafs“ genannt seien, die in mehr als einhundert Paragraphen nebst Anhangsbestimmungen geregelt worden waren (II, 1, §§ 1015–1199). Wenn auch auf einem ganz anderen Niveau, so bestanden doch auch die Verfasser des *Code Civil des Français* von 1804 darauf, in einem in sich geschlossenen System von 2.281 Paragraphen das ganze Zivilrecht so geregelt zu haben, dass die Gerichte in allen künftig vorkommenden Streitfällen ihre Urteile über Recht und Unrecht aus dieser Kodifikation und nur aus ihr zu deduzieren vermögen; weshalb sich auch kein Richter unter dem Vorwand des Schweigens, der Dunkelheit oder anderer angeblicher Unzulänglichkeiten des Gesetzes weigern dürfe, prozessentscheidend zu urteilen (so: Art. 4 Code civil). Also: alles Zivilrecht ist einfach im Code zu finden. Wesentlich realistischer Österreichs *Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch* von 1812, § 7:

„Lässt sich ein Rechtsfall weder aus den Worten, noch aus dem natürlichen Sinne eines Gesetzes entscheiden, so muss auf ähnliche, in den Gesetzen bestimmt entschiedene Fälle, und auf die Gründe anderer damit verwandten Gesetze Rücksicht genommen werden. Bleibt der Rechtsfall noch zweifelhaft; so muss solcher mit Hinsicht auf die sorgfältig gesammelten und reiflich erwogene Umstände nach den natürlichen Rechtsgrundsätzen entschieden werden.“

Als einzige Kodifikation souverän das Schweizerische Zivilgesetzbuch von 1907, so Art. 1:

„Das Gesetz findet auf alle Rechtsfragen Anwendung, für die es nach Wortlaut oder Auslegung eine Bestimmung enthält. Kann dem Gesetz keine Vorschrift entnommen werden, so soll der Richter nach Gewohnheitsrecht und, wenn auch ein solches fehlt, nach der Regel entscheiden, die er als Gesetzgeber aufstellen würde. Er folgt dabei bewährter Lehre und Überlieferung.“

Der Dominanzanspruch der Gesetze gegenüber den Gerichten ist in der Rechtsordnung der deutschen Gegenwart legalisiert und legitimiert, was sich aus den Grundgesetz-Artikeln 20 III und 97 II: „Die Richter sind unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen“, sowie aus dem Gerichtsverfassungsgesetz (§ 1), der Strafprozessordnung (§ 60) und der Zivilprozessordnung (§ 300) ergibt). Dieser Anspruch hat dazu geführt, dass sich der allergrößte Teil des modernen rechtswissenschaftlichen Schrifttums mit der Auslegung der jeweils geltenden Gesetze befasst. Gesetze bewegen sich nun einmal in abstrakten Ausdrücken und bieten für eine unübersehbare Menge von innergesellschaftlichen Streitfällen Entscheidungsnormen, mit deren Hilfe zunächst die Ansprüche des einen Rechtsadressaten an einen anderen Rechtsadressaten begründet werden, um schließlich dann den Gerichten als Grundlage für ihre Urteile zu dienen. Das *judicium* ist als richterliches zugleich ein (formal-)logisches Urteil. Dieser sogenannte Justizsyllogismus, die Subsumtion eines konkreten Sachverhalts des Lebens unter den generellen Tatbestand eines Gesetzes ist seinem logischen Status nach ein Schluss vom Allgemeinen auf das Besondere.²¹

Leibniz, von Haus aus Jurist, hielt es für möglich, dass mit den Mitteln eines mathematischen Denkens auch in anderen Wissensgebieten – ausdrücklich nennt er die Jurisprudenz! – „ein gut Teil der Streitigkeiten“ beendet werden könne, und den römischen Rechtsgelehrten bescheinigte er gar, dass sie uns „einige schöne Proben beweisender Schlussfolgerungen gegeben haben“.²² Leibnizens Vision zielte auf eine für alle Wissensgebiete gültige, nicht bloß Evidenz, sondern Irrtumslosigkeit(!) ermöglichende Arbeitsweise – also allerhöchste *Einfachheit* – in Gestalt eines Rechnens auch außerhalb der Mathematik der Mathematiker.²³ Diese Zielstellung erforderte seiner Meinung nach, auch die *ars judicandi* bei Juristen nach Art der Mathematiker in Kettenschlüssen zu betreiben, dabei weder einen undefi-

21 Vgl. die Analyse aller gültigen Justizsyllogismen bei Ota Weinberger, Rechtslogik, Wien 1970, S. 160ff.; Ulrich Klug, Juristische Logik, Berlin 1982, S. 48ff.

22 G. W. Leibniz, Fragmente zur Logik, Berlin 1960, S. 14–17, 90–91, 492; ders., Philosophische Schriften und Briefe, Berlin 1992, S. 90.

23 Vgl. die in den Sitzungsberichten der Leibniz-Sozietät der Wissenschaften Bd. 110, Jg. 2011, S. 43, von mir zusammengestellten Belege.

nierten Ausdruck, noch eine unbewiesene Aussage zu akzeptieren. Immanuel Kant hielt die tatsächlich vorgebrachte Idee, Vertragsformeln zu entwerfen, die keiner verschiedenartigen Auslegung fähig wären, so dass infolge ihrer *Eindeutigkeit* keine Rechtsstreitigkeiten über den Vertragsinhalt mehr entstehen könnten, an die Voraussetzung, einer „der mathematischen ähnlichen Formel als einzigen ächten Proberstein einer konsequent bleibenden Gesetzgebung“ gebunden, aber das sei nur „ein frommer Wunsch“. ²⁴ Hingegen verglich Friedrich Carl von Savigny die Sicherheit, mit der die Juristen des antiken Rom vorgegangen seien, mit derjenigen der Mathematiker, weshalb man ohne Übertreibung sagen könne, dass sie mit ihren Begriffen gerechnet haben, ²⁵ und unter Berufung auf Leibniz hatte schon Savignys Vorläufer, Gustav Ritter von Hugo, behauptet, dass es keine Klasse von Schriftstellern gebe, „die im konsequenten Schließen aus Prinzipien so sehr verdienten, den größten Mathematikern an die Seite gesetzt zu werden, als grade die Juristen“, ²⁶ was damals allerdings Hegel veranlasste, diesem Hugo (nicht aber Leibniz!) vorzuwerfen, Verstand und Vernunft verwechselt zu haben. ²⁷

4

Träfe es zu, dass man die in Rechtswissenschaft und Rechtspraxis erforderlichen Beweisführungen nach Leibnizens Anregung kalkülisieren, sie also mit Hilfe eines *calculus ratiocinatoris* als Moment einer *characteristica universalis* so umformulieren könne, dass man bei ihrer Benutzung nicht mehr an die inhaltliche Bedeutung der Ausdrücke zu denken braucht, dann würde die Rechtswissenschaft ähnlich der Mathematik zu einer *einfachen*, weil keinerlei Anlass zum Streit darüber bergenden Disziplin werden, ob etwas richtig sei.

Ließe sich die gerichtliche Urteilsfindung unter rechtsstaatlichen Verhältnissen auf Subsumtionsschlüsse aus dem jeweils geltenden Rechtssystem, auf Justizsyllogismen also, reduzieren, gäbe es zwar Klassen-, aber

24 Kant, Rechtslehre. Schriften zur Rechtsphilosophie, Berlin 1988, S. 296, 511; vgl. auch die vielzitierte Behauptung aus der Vorrede zu seinen Metaphysischen Anfangsgründen der Naturwissenschaft von 1786 (A IX), „dass in jeder besonderen Naturlehre nur soviel eigentliche Wissenschaft angetroffen werden könne, als darin Mathematik anzutreffen ist“.

25 Savigny, Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Heidelberg 1814, S. 29.

26 Gustav Ritter von Hugo, Lehrbuch der Geschichte des Römischen Rechts, Berlin 1818, § 289.

27 G. W. F. Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts, Berlin 1981, S. 38, 410 (Hamburg 2013, S. 30).

keine Willkürjustiz. Schließlich liefert die Logik absolute Wahrheiten. Anders als die Legislative und die Exekutive wäre dann die Judikative keine Ausübung eigener Macht, sondern eine bloß „logische Funktion“.²⁸ Dann wäre es auch *einfach*, Feuchtwangers Romanfigur Landgerichtsdirektor Dr. Hartl, der sich mit seiner „gut bayrisch konservativen Überzeugung juristisch hinreichend souverän fühlte, mit Hilfe der zur Verfügung stehenden biegsamen Paragraphen jeden Spruch, der ihm beliebte, formal überzeugend zu begründen“,²⁹ wegen Rechtsbeugung (StGB § 339) zu belangen. Der Richter, hieß es bei Fichte, habe lediglich zu entscheiden, was geschehen ist und das dazu passende Gesetz anzuführen, denn der Urteilsspruch müsse schon im Gesetz enthalten sein, wenn die Gesetzgebung eindeutig und vollständig ist, wie sie sein solle.³⁰ Kann aber eine Gesetzgebung überhaupt „eindeutig und vollständig“ also *einfach* zu durchforsten sein, ob es einschlägige Rechtsnormen gibt? Kann die Rechtsordnung einer Gesellschaft die Gestalt eines vollständigen Rechtssystems eindeutiger Elemente annehmen und dadurch keinerlei Anlass zum Streit darüber, „ob etwas richtig ist“, in sich bergen, also *Einfachheit* garantieren?

Wäre das Rechtssystem einer Gesellschaft wirklich eine vollständige und widerspruchsfreie Menge von unterschiedlich abstrakten Rechtsnormen, aus der ohne Zuhilfenahme von Empirie mit ausschließlich logischen Mitteln wie aus einem entscheidungsdefiniten Handlungsprogramm lückenloser Regeln, alle als rechtmäßig zu charakterisierenden Gerichtsurteile und Verwaltungsentscheidungen über Recht und Unrecht abgeleitet werden können, stünde einer vollständigen Axiomatisier- und Automatisierbarkeit der Verwaltungs- und Gerichtstätigkeit nichts Grundsätzliches im Wege. In diese Richtung weisende Theorien liegen vor: Das Rechtssystem jeder Gesellschaft sei als Stufenbau einer in sich geschlossenen, von allem Soziologischen, Historischen, Politischem und Ideologischen abschließbaren Normenordnung, eben als „reines Recht“, angemessen zu begreifen.³¹ Oder, in hochgestochener, geradezu dialektisch anmutender Form: die Rechtsordnung einer Gesellschaft in Gestalt ihrer Normen, Institutionen und Dogma-

28 So tatsächlich Carl von Rotteck (1775–1840), „Konstitutionelles Prinzip“ [1836], in: Rechtsphilosophie bei Rotteck/Welcker. Texte aus dem Staats-Lexikon, Freiburg 1994, S. 353.

29 Lion Feuchtwanger, Erfolg [1929], Berlin 1950, S. 21; vgl. die umfassende Analyse von Reiner Scheel, Literarische Justizkritik bei Feuchtwanger [...], Essen 2008, S. 124–160: „Feuchtwanger oder die Instrumentalisierung der Justiz durch die Politik“.

30 Fichte, Grundlage des Naturrechts [1796], Hamburg 1991, S. 103.

31 Vgl. Hans Kelsen, Reine Rechtslehre [1934/1960], Wien 1976; ders., Werke, Bd. 1, Tübingen 2007, S. 20ff.

tiken sei ein sich selbstprogrammierendes „autopoietisches System“, das sich in Reaktion auf seine eigenen Impulse, auch Außerrechtliches verarbeitend, selbstreferenziell weiterentwickeln könne.³²

Ohne die in allen Ländern und zu allen Zeiten nachweisbaren Rechtsbrüche durch Gerichte bagatellisieren oder den Verdacht nähren zu wollen, dass diese Gerichte unter rechtsstaatlichen Bedingungen entscheiden können, nicht wie es die Gesetze vorschreiben, sondern wie sie selbst Recht von Unrecht zu unterscheiden für richtig halten, wäre die Annahme doch grundverkehrt, dass die richterliche Tätigkeit ausschließlich in angewandter Subsumtionslogik bestehen könnte. Was die im Strafverfahren erforderliche Einschätzung des empirisch wahrnehmbaren Sachverhalts anlangt, so entscheidet das Gericht im Ergebnis der Beweisaufnahme ohnehin nach seiner „freien, aus dem Inbegriff der Verhandlung geschöpften Überzeugung“ (§ 261 StPO). US-Amerikanischem Vorbild (des sogenannten „bargainings“) gemäß können seit einigen Jahren auch deutsche Strafrichter mit den Verfahrensbeteiligten das Strafmaß „unter freier Würdigung aller Umstände“ aushandeln (StPO § 257 c). Selbst ein eindeutig scheinender Gesetzeswortlaut bietet bloß eine Bandbreite rechtlich zulässigen Argumentierens und Entscheidens. Im besten Fall sind Gesetze korrekte Momentaufnahmen einer sich schließlich weder in ihrer Makro- und Mikrostruktur noch in ihrer künftigen Entwicklung vollständig reflektierbaren Wirklichkeit. Sogar an banalen Beispielen lässt sich demonstrieren, dass das Recht einer Gesellschaft zu keinem abgeschlossenen System lückenloser Regeln dergestalt perfektioniert werden kann, dass die Gerichte, um zu stringenten Urteilen zu gelangen, sich damit begnügen könnten, ausschließlich deduktivlogisch zu operieren:

Erstens: In nahezu jedem Gesetz finden sich Worte mit umfangreichen Bedeutungszonen und außerdem umstrittenen Inhalts, deren Auslegungsbreite durch Gesetzgebung und Gerichtsurteile zwar eingengt, aber nicht unmissverständlich gemacht werden kann, und Unmissverständlichkeit ist nun einmal eine Vorbedingung von Streitvermeidender *Einfachheit*. Die in den BRD-Grundgesetz-Artikeln 1, 56, 64 sowie in der Präambel der Europäischen *Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten* von 1950 hervorgehobene „Gerechtigkeit“ ist ein Streitobjekt ohnegleichen, was ihren Sinn ausmacht, und es ist chancenlos, wenn es darum geht, etwas zu finden, was keinen Anlass zum Streit darüber bietet, ob etwas gerecht,

32 Vgl. Niklas Luhmann, *Ausdifferenzierung des Rechts*, Frankfurt 1981; Gunther Teubner, *Recht als autopoietisches System*, Frankfurt 1989.

also einfach weil richtig ist.³³ Gleiches gilt für die in den Artikeln 2 und 3 des seit dem 1. Dezember 2009 verbindlichen „Vertrages über die Europäische Union“ (EUV) beschworene Wertegemeinschaft, „auf die sich die Union gründet“, und die sie zu fördern verpflichtet ist. Laut Grundgesetz-Artikel Art 14 II soll der Gebrauch des Eigentums „dem Wohle der Allgemeinheit dienen“, und der in den GG-Artikeln 20, 23 und 28 genannte „soziale Rechtsstaat“ wird als ein am „Gemeinwohl“ orientierter Staat charakterisiert.³⁴ Doch wie von Schumpeter zutreffend festgestellt worden ist, „there is no such thing as a uniquely determined common good that all people could agree on or be made to agree on by the force of rational argument“.³⁵ Selbst begnadete Hermeneutiker würden versagen, wenn sie rational zwingend definieren sollten, was mit „seelischen Verletzungen“ von Kindern im Rahmen ihrer gewaltfreien Erziehung gemeint ist, die von § 1631 BGB für unzulässig erklärt worden sind. Die Kommentierung der sogenannten königlichen BGB-Paragrafen 138 („Ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstößt, ist nichtig“) und 242 („Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern“) ist inzwischen auf mehr als eintausend Seiten im Lexikonformat angewachsen, ohne dass auch nur die geringste Chance bestünde, „Treu und Glauben“ oder „gute Sitten“ so zu definieren, dass eine logisch zwingende Ableitung für künftige Zivilprozesse zu erhoffen wäre. Dass von den jährlich 25.000 erfolgten Anzeigen wegen unbefugten Nachstellens nur 500 vor Gericht landen, könnte gewiss nicht durch eine noch wortreichere Charakterisierung von Stalking im Gesetz (StGB § 238, Abs. I–IV) verändert werden. Die Erweiterung des allseits bekannten Schwangerschaftsabbruchs-Paragrafen 218 durch die §§ 218a, 218b, 218c, 219, 219a, 219b hat die Rechtslage keineswegs eindeutiger gemacht, was wohl die Illusion der Parlamentarier war. Nicht durch längere Gesetze oder ausufernde Durchführungsbestimmungen lässt sich deren Vagheitsgrad auf einen Nullwert reduzieren. Eher im Gegenteil. Heißt es doch bei Hobbes: „All words are subject to ambiguity; and therefore multiplication of words in the body of the law, is multiplication of ambiguity.“³⁶

33 Vgl. H. Klenner, *Historisierende Rechtsphilosophie*, Freiburg 2009, S. 649–697: „Juristen-aufklärung über Gerechtigkeit“.

34 Benda/Maihofer/Vogel (ed.), *Handbuch des Verfassungsrechts*, Berlin 1994, S. 796.

35 Joseph A. Schumpeter, *Capitalism, Socialism and Democracy* [1943], London 2010, S. 226 (Tübingen 1987, S. 399: „es gibt kein solches Ding wie ein eindeutig bestimmtes Gemeinwohl, über das sich das ganze Volk kraft rationaler Argumentation einig wäre oder zur Einigkeit gebracht werden könnte“).

36 Hobbes, *Leviathan*, Cambridge 1994, S. 240 (deutsch: Hamburg 2004, S. 295).

Zweitens: Gerade im Strafrecht, jenem Rechtsgebiet, dem man im Interesse der Rechtssicherheit der Bürger die präzisesten Ermessens-Limitierungen zu wünschen versucht ist, sind die Sanktionen für rechtswidriges Verhalten im Allgemeinen nur durch einen Strafraumen vorgegeben, der vom Gericht in einem zu begründenden Urteil auf den konkreten Fall zugeschnitten werden darf und muss. So können laut gegenwärtigem deutschem Strafrecht der Hochverräter gegen ein Bundesland wie der Terrorist mit einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren rechnen (StGB §§ 82, 129a), der Volksverhetzer (§ 130) mit Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren; auch wenn bei den Straftaten gegen die körperliche Unversehrtheit in den §§ 223–231 zwischen Körperverletzung, Gefährlicher Körperverletzung, Misshandlung von Schutzbefohlenen, Schwerer Körperverletzung, Körperverletzung mit Todesfolge, Eingewilligter Körperverletzung, Fahrlässiger Körperverletzung sowie Beteiligung an einer Schlägerei (mit jeweils anderem Strafraumen von einer geringen Geldstrafe bis zu 15 Jahren Freiheitsstrafe) unterschieden wird, lässt sich keine noch weitergehende Differenzierung ausdenken, die eine eindeutige Zuordnung einer exakt bestimmten Strafe auf jede denkbare Form von Körperverletzungen erlauben würde.

Drittens: In allen vor Gericht anstehenden Fällen, die der Gesetzgeber versehentlich oder absichtlich ungeregelt gelassen oder jedenfalls nicht direkt geregelt hat, bieten sich häufig sowohl der Umkehrschluss als auch der Analogieschluss zur Lückenschließung an. Allerdings sind das *argumentum e contrario* und das *argumentum a simile* logische Mittel mit entgegen gesetztem Ergebnis, woraus sich ergibt, dass deren Verwendung nicht oder jedenfalls nicht ausschließlich durch logisch zwingende Verfahren definiert werden kann.³⁷ Lässt sich aus der vom *Bundesverfassungsgericht* (BVerfGE 93, 1–25, Kruzifix) festgestellten *Grundgesetzwidrigkeit* der bayerischen Schulordnung von 1983, insoweit diese alle Volksschulen verpflichtet hatte, in jedem Klassenzimmer ein Kreuz anzubringen, mittels Analogie schlussfolgern, dass damit auch eine landesrechtliche Anordnung für verfassungswidrig gehalten wird, die das Anbringen eines Kreuzes (oder eines jüdischen oder islamischen Religionssymbols) in einem Gerichtssaal vorschreibt, oder müsste man mittels Umkehrschluss folgern, dass solch ein Gebot gestattet sei?

37 Vgl. Ulrich Klug, *Juristische Logik*, Berlin 1982, S. 109, 137.

5

Als Beispielsmaterial für *Einfachheit*stheoretiker sollen nachfolgend ohne Systematisierungs- oder Bedeutungsanspruch unterschiedliche Problemlagen im Gesetzgebungsprozess, bei der Interpretation des Rechts sowie bei dessen Rechtfertigung lediglich dargestellt, also bloß angeboten werden:

A) Je kürzer die Gesetze desto *einfacher* ihre Erfassung und effektiver ihre Folgen? Immer schon wird über die Länge von Gesetzen geklagt und die Quantität der jeweils geltenden Rechtsnormen als ein von ihrer Qualität unterscheidbares Bewertungskriterium betrachtet. Die Rechtsordnung eines Staates zu *vereinfachen*, hieß stets, auch die Zahl der Rechtsnormen zu reduzieren und diese selbst kurz und bündig zu halten. *Plurimae leges – corruptissima res publica*, warnte aus Erfahrung Tacitus.³⁸ James Harrington war der Meinung, dass Anzahl der Gesetze die Anzahl der Gerichtsprozesse determiniere.³⁹ Swifts Gulliver wusste von einem Land zu berichten, in dem kein Gesetz in der Zahl seiner Worte über die Zahl der Buchstaben seines Alphabets hinausgehen darf (und die belaufe sich auf zweiundzwanzig!).⁴⁰ Und Rousseau hielt jeden Staat, in dem es mehr Gesetze gibt, als das Gedächtnis seiner Bürger fassen kann, für schlecht eingerichtet.⁴¹ Aber es war nicht die nur knappe Zwölftafel-Kodifikation aus dem fünften vorchristlichen Jahrhundert,⁴² sondern Kaiser Justinians in fünfzig Bücher gegliederte Gesetzessammlung von 533 u.Z., die mit ihren einhundertfünfzigtausend Zeilen Text im anderthalbfachen Umfang der Bibel eine europaweite Renaissance erlebte. Andererseits war Preußens *Allgemeines Landrecht* von 1794 mit seinen 19.187 (nicht durchgezählten, sondern kompliziert strukturierten) Paragraphen selbst von ihren Autoren für viel zu lang gehalten worden, weshalb einer von ihnen eine radikal komprimierte Version des Ganzen schon vorab als Unterrichtung für gebildete Bürger publizierte, nachdem er davor in einer Zeitschrift geäußert hatte, „dass wir ein doppeltes Gesetzbuch nötig haben, eines für den Richter und die Rechtsgelehrten; und das andere für das Volk“.⁴³ Also Koexistenz von *Einfachheit*

38 Tacitus (ca. 55–120 u.Z.), *Annalen*, München 1992, S. 232 (III, 27).

39 James Harrington, *Oceana* [1656], Cambridge 1992, S. 41 (deutsch: Leipzig 1991, S. 59).

40 Jonathan Swift, *Gulliver's Travels*, Oxford 1959, S. 136 (deutsch: Berlin 1961, S. 157).

41 Jean-Jacques Rousseau, *Kulturkritische und politische Schriften*, Bd. 1, Berlin 1989, S. 528.

42 Vgl. Dieter Flach, *Die Gesetze der frühen Römischen Republik. Text und Kommentar*, Darmstadt 1994, S. 109–207: „Lex duodecim tabularum“ (lat./dt.).

43 C. G. S. [Carl Gottlieb Suarez], *Unterricht über die Gesetze für die Einwohner der Preussischen Staaten*, Berlin 1793, mit gutem Sachregister; vgl. auch vom selben Autor: „In wie fern können und müssen Gesetze kurz sein?“, in: *Berlinische Monatsschrift*, Bd. 12, Au-

und Kompliziertheit aus Resignation oder in wohlbegründeter Absicht? Jedenfalls hängen weder Effektivität des Rechts noch Rechtsfremdheit des Volkes einfach von der Kürze der Gesetze ab, deren komplizierter Struktur oder dem Jargon der Juristen.

B) Digitalisierung versus Einfachheit: Ungeachtet ihrer sprachlichen Ausdrucksvielfalt als Gebot, Verbot und Erlaubnis von menschlichem Tun und Unterlassen eignet Rechtsnormen eine logische Standardstruktur.⁴⁴ Deontisch gleichbedeutend sind nämlich:

- ein gebotenes Tun, ein verbotenes Unterlassen und ein nichterlaubtes Unterlassen;
- ein verbotenes Tun, ein gebotenes Unterlassen und ein nichterlaubtes Tun;
- ein erlaubtes Tun, ein nichtgebotenes Unterlassen und ein nichtverbotenes Tun;
- ein nichtgebotenes Tun, ein nichtverbotenes Unterlassen und ein erlaubtes Unterlassen.

Demzufolge ließe sich mit Hilfe eines einzigen binären Normativoperators (... ist geboten/ist nicht geboten...) ein das Tun und Unterlassen von Menschen regelndes Normensystem darstellen, was eine automatisierbare Beantwortung der in jedem Gesetzgebungsverfahren unumgänglichen Frage ermöglichen würde, zu welchen Widersprüchen und Überschneidungen ein vorgesehene Gesetz innerhalb einer bereits geltenden Rechtsordnung führen würde. Gleichzeitig aber würde diese Reduktion der sprachlichen Ausdrucksweise von Rechtsnormen das Verstehen des Rechts bei seinen Adressaten nicht *erleichtern*, sondern bis hin zu seiner Unverständlichkeit *komplizieren*.

C) Vereinfachung versus Grundgesetz: Der grundgesetzgemäße Gang der BRD-Gesetzgebung a) Gesetzesinitiative beim Bundestag (eine Fraktion oder mindestens 5% der Abgeordneten können unmittelbar Gesetzentwürfe einbringen), beim Bundesrat (die der Bundesregierung zuzustellenden Gesetzentwürfe sind samt einer Stellungnahme binnen sechs Wochen an den Bundestag weiterzuleiten) und bei der Bundesregierung (deren Gesetzent-

gust 1788, S. 99–112, wobei er, S. 100, erwähnt, dass der Hochselige König (das war Friedrich II.), als ihm der ALR-Entwurf vorgelegt wurde, unter den Bericht geschrieben hatte: „Gut, aber es ist ja so dicke. Gesetze müssen kurz sein“.

44 Georg Henrik von Wright, *Norm and Action*, London 1963; Karl A. Mollnau (ed.), *Probleme einer Strukturtheorie des Rechts*, Berlin 1985.

würfe samt einer Stellungnahme des Bundesrates als Gesetzesvorlage an den Bundestag gehen); b) die beim Bundestag eingebrachten Gesetzentwürfe werden gedruckt an die Mitglieder verteilt; c) der ersten Beratung im Plenum des Bundestages folgt eine Beratung in Ausschüssen des Bundestages, danach zweite und dritte. Beratung nebst Schlussabstimmung im Plenum, danach d) über den Bundesrat, e) zur Bundesregierung, die durch Gegenzeichnung des zuständigen Bundesministers und der Bundeskanzlerin die politische Verantwortung für das Gesetz übernimmt; f) Vorlage des Gesetzes an den Bundespräsidenten, der, sofern keine verfassungsrechtlichen Bedenken bestehen, das Gesetz unterzeichnet, wonach es g) im Bundesgesetzblatt verkündet wird und damit in Kraft tritt. – Gewiss ließe sich dieser komplizierte Gang der BRD-Gesetzgebung vereinfachen, aber nur auf Kosten des Demokratie- und besonders des Föderalismusprinzips, die beide durch das Ewigkeitsgebotes von Grundgesetz-Artikel 79 III festgeschrieben sind. Generell: *Einfachheitsüberlegungen* sind wie die Rationalitätsanforderungen an ein demokratisches Gesetzgebungsverfahren nur systemimmanent zu begreifen.⁴⁵

D) *Kompetenz-Vereinfachung* chancenlos? Wie auch immer die Kompetenzverteilung geregelt wird, so bleibt doch im folgenden Fall die Verpflichtung zu einer Versorgung mit erneuerbarer Energie zwischen gemeindlicher Selbstverwaltung, Bundesgesetzgebung und globalem Klimaschutz *einfach* auf der Strecke: Die Stadtverordnetenversammlung der Stadt Marburg hat auf dem Weg zur Energieautonomie im Juni 2008 eine Solarsatzung beschlossen, die von der Kommunalaufsicht des Regierungspräsidiums in Gießen beanstandet wurde, wogegen wiederum Marburg beim Verwaltungsgericht geklagt hat, welches die Klage der Stadt Marburg im Mai 2010 mit der Begründung abwies, dass a) der Satzungsgeber keine Kompetenz zu Regelung einer Solarpflicht hat, dass b) die Satzungsregelungen unverhältnismäßig seien, dass c) Gebäude von bis zu 50 m² Nutzfläche zu begünstigen seien, dass d) die vorgesehen Ausnahbestimmungen gegen das grundgesetzliche Gleichheitsgebot verstießen, weshalb e) die Satzung insgesamt unwirksam sei, es sei denn, dass in einem Berufungsverfahren der Hessische Verwaltungsgerichtshof anders entscheide.⁴⁶

45 Vgl. Georg Lienbacher, „Rationalitätsanforderungen an die parlamentarische Rechtsetzung“, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Bd. 71, Köln 2012, S. 45.

46 Dokumentation der juristischen Auseinandersetzung in: Solarzeitalter, Jg.22, 2010, Nr. 2, S. 44–47.

E) Streitvermeidung als *Einfachheits-* und Effektivitätskriterium? Haben Art. 7 der DDR-Verfassung von 1949 („Mann und Frau sind gleichberechtigt. Alle Gesetze und Bestimmungen, die der Gleichberechtigung der Frau entgegenstehen, sind aufgehoben“) und das bundesdeutsche „Gesetz über die Gleichberechtigung von Mann und Frau auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts“ vom 18. Juni 1957 die vorherige Rechtslage *vereinfacht* oder kompliziert? Zuvor hatte nämlich das am 1. Januar 1900 in Kraft getretene deutsche BGB durch seine §§ 1354 und 1363 („Dem Manne steht die Entscheidung in allen das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten zu ... Das Vermögen der Frau wird durch die Eheschließung der Verwaltung und Nutznießung des Mannes unterworfen“) Regelungen enthalten, mit deren Hilfe die möglichen Streitigkeiten zwischen Ehepartnern vor Gericht ganz *einfach* zu entscheiden waren. Also: Widerspruch zwischen formaler und materialer Rationalität mit Bezug auf *Einfachheit*?

F) Gegensatzinteressen von Autor und Adressat des Rechts in Bezug auf *Einfachheit*? In allen entwickelteren Gesellschaften ist das Recht keine bloße Summe, sondern eine Gesamtheit verbindlicher Verhaltensregeln, keine Normenkompilation, sondern ein mehr bis minder wohlstrukturiertes System von Rechtsnormen. Eine erschöpfend gedachte Zusammenfassung der Rechtsnormen eines ganzen Rechtsgebietes in einem einheitlichen Gesetzeswerk, einer Kodifikation (BGB, StGB, ZPO etc.), führt zu einem komplizierten Verflochtensein unterschiedlich abstrakter Verhaltensregeln und schließlich dazu, dass die einzelne Rechtsnorm ohne eine gleichzeitige Berücksichtigung einer unbestimmten Anzahl anderer Rechtsnormen disparater Regelungsbereiche und unterschiedlichen Abstraktionsgrades weder verstanden noch den Intentionen des Gesetzgebers und der Gerichte gemäß angewandt werden können. Auch ein geschulter Jurist braucht Stunden, um den Regelungsgehalt der BGB-Paragraphen 309 oder § 2013 auszuloten oder die normative Verweisungskette der §§ 581/535/582–584b/543/536b/536d/539/536a/677 zu begreifen, obwohl es sich dabei um Allgemeine Geschäftsbedingungen, um Erbschafts- und um Pachtprobleme handelt, also um Jedermanns-Angelegenheiten. Die Systemstruktur des BGB operiert bei dem scheinbar simplen, tagtäglich erlebbaren Vorgang des Kaufens und Verkaufens mit Normen auf mindestens viererlei Abstraktionsstufen: Den *Einzelnen Schuldverhältnissen*, zu deren Untertypen (neben dem Tausch-, dem Miet-, dem Pacht-, dem Darlehens-, dem Arbeits- und dem Werkvertrag) auch der Kaufvertrag gehört, sind die *allgemeinen* Schuldverhältnisse und innerhalb dieser noch Schuldverhältnisse *aus Verträgen* vorgegliedert, und

allen diesen Regelungen wiederum ein *Allgemeiner Teil* des ganzen Gesetzes; um die Unübersichtlichkeit (für Laien) zu komplettieren: das eigentliche Ziel eines Kaufvertrages, der Eigentumsübergang der verkauften Sache, findet sich im BGB erst fast fünfhundert Paragraphen später geregelt. Außerdem führt die nachträgliche Aufnahme neuer Regelungen in ein kodifiziertes Rechtsgebiet häufig zu noch schwerer zu verstehenden Paragraphentexten: In seiner auf Grund einer Vorgabe von EU-Recht erweiterten Fassung des StGB von 2002 verweist sein monströser § 129 a, der die Bildung terroristischer Vereinigungen (§ 129b: auch die im Ausland!) mit Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren bedroht, auf nicht weniger als 42 andere Strafrechtsparagraphen, die aufzudröseln einem Nichtjuristen nahezu unmöglich ist. Wenn man in dem die Überwachung der Telekommunikation regelnden § 100 a der Strafprozessordnung alle erwähnten anderen Paragraphen im vollen Wortlaut wiedergeben würde, ohne deren Verständnis aber dieser § 100a nicht verstanden werden kann, wäre das Ergebnis eine kleinere Broschüre, deren Inhalt sich einzuprägen ein tagelanges Studium voraussetzen würde.

Einfachheit in der Jurisprudenz? Goethes „Alles ist einfacher, als man denken kann, zugleich verschränkter, als zu begreifen ist“,⁴⁷ kann man auch als Aufgabe verstehen, Licht ins Dunkle zu bringen. In einer seiner meistzitierten Entscheidungen hat das deutsche Bundesverfassungsgericht festgelegt, dass „die Aufgabe der Rechtsprechung es insbesondere erfordern kann, Wertvorstellungen, die der verfassungsmäßigen Rechtsordnung immanent, aber in den Texten der geschriebenen Gesetze nicht oder nur unvollkommen zum Ausdruck gelangt sind, in einem Akt des bewertenden Erkennens, dem auch willenhafte Elemente nicht fehlen, ans Licht zu bringen und in Entscheidungen zu realisieren“ (BVerfGE 34/269, 287). Von diesem „Licht“ zu erwarten, dass es keinen Anlass zum Streit darüber in sich birgt, „ob etwas richtig ist“, also jedermann zu einer Einsicht *einfach* zwingt, ist noch sehr die Frage. Jedenfalls: Ein *keep it simple!* gehört nicht zu den eingeborenen Tugenden von Juristen und ihrer Jurisprudenz.

47 Goethe, Berliner Ausgabe, Bd. 18, Berlin/Weimar 1972, S. 651.