



Professor Dr. Karl-Ludwig Kunz

Alfried Krupp Senior Fellow
März 2012 bis August 2012

Kurzvita Karl-Ludwig Kunz (*1947 Saarbrücken) promovierte 1976 und wurde im selben Jahr Richter. Seine Habilitation erfolgte 1983. Seit 1984 ist er Ordinarius für Strafrecht, Kriminologie, Rechtsphilosophie, Rechtstheorie und Rechtssoziologie an der Universität Bern. Zudem ist Karl-Ludwig Kunz Präsident der Bern School of Criminology und der Berner Graduiertenschule für Strafrechtswissenschaft.

Er hatte verschiedene Gastprofessuren, z.B. an der University of British Columbia (Kanada), in Kansai (Japan) und an der China University of Political Science & Law. Karl-Ludwig Kunz ist Mitglied des Fachbeirats des Max-Planck-Instituts für Strafrecht.

Rechtsstaatlichkeit in der Spätmoderne

Das Projekt klärt den Bedeutungsverlust des Rechtsstaats wie die Notwendigkeit eines alternativen Prinzips, das die Macht auf das Recht in einem nicht bloß formellen, sondern substantiellen Sinne begrenzen kann. Der Rechtsstaat ist als Kind des 19. Jahrhunderts auf den Nationalstaat bezogen. Das nationalstaatliche Recht wird heute zunehmend durch das transnationale Recht überlagert und teilweise ersetzt. Dadurch verliert es sein früheres Regelungsmonopol. Zudem büßt sogar das nationale, traditionell dem Rechtsstaat verpflichtete, Recht heute seine förmliche Bestimmtheit und Voraussehbarkeit für die

Bürger ein. Beide Entwicklungen beeinträchtigen die Richtwertfunktion des Rechtsstaatskonzepts. Dieses verliert seine Bedeutung als Leitlinie der Begrenzung von Staatsgewalt und wird zu einer nur noch historisch bedeutsamen Größe. Die Einsicht in die auch jetzt unverändert dringliche Notwendigkeit einer Verpflichtung gesellschaftlicher Macht auf das Recht verlangt nach der Suche von alternativen zeitgemäßen Lösungen.

Kurzbericht

Karl-Ludwig Kunz

Projektbericht

Durch Recht aus dem Staat und der Gesellschaft etwas Besseres zu machen und dabei die staatliche Übermacht gegenüber dem Einzelnen zu bändigen: Das ist der Antrieb für viele zum Studium der Rechtswissenschaft und zu einer engagierten beruflichen Betätigung im Recht. Für diesen Traum stehen Begriffe wie *Rule of Law*, *Constitutional State*, *Civil Rights*, *Due Process*, *Séparation des Pouvoirs* oder eben *Rechtsstaat*. Sie bilden gewissermaßen die Essenz des Rechts, welche in der dauerhaft verlässlichen Absicherung von konsensfähigen Grundwerten besteht, die sich auf die Wahrnehmung individueller Freiheit in Verantwortung für die Gemeinschaft beziehen. Damit drücken diese Begriffe einerseits die universelle regulative Idee einer anzustrebenden substantiellen „Herrschaft des Rechts“ aus. Andererseits entstammen sie spezifischen soziokulturellen Kontexten und spiegeln diese in all ihren Unzulänglichkeiten und faktischen Defiziten an sozialer Gerechtigkeit. Es gibt keine perfekte Manifestation der „existierenden Gerechtigkeit“ (G. W. F. Hegel¹), sondern nur bodenständige Gewächse, die nach deren Verwirklichung streben. Die Wurzeln dieser Gewächse sind in zeitgeschichtlichen Vorstellungen des „gu-

ten“ Gemeinwesens und der Mittel zu seiner Verwirklichung geerdet. Die „Herrschaft des Rechts“ ist nie völlig erreicht, sondern stets bestenfalls ein bruchstückhaft verwirklichtes Projekt, dessen Vervollkommnung erstrebenswert ist. Wegen diesem utopischen Gefälle zwischen Anspruch und Verwirklichung haben die darauf bezogenen Begriffe in ihrer hohl klingenden Universalisierbarkeit durchaus auch ein ideologisches Potential, insofern sie sich dazu eignen, die Menschenrechtsrhetorik als Legitimationshilfe für die übliche Machtpolitik zu missbrauchen und bei nahezu jeglichen soziokulturellen Strukturen die die Rechtsstaatlichkeit als praktisch (so gut wie) verwirklicht zu behaupten. Die Idee einer substantiellen Herrschaft des Rechts ist das Eine, ihre Umsetzung in einem sozioökonomisch und kulturell je bestimmt geprägten Umfeld ist aber durchaus ein Anderes.

Die Unterscheidung zwischen der regulativen Idee und ihrer konkreten Umsetzung ist noch in einem anderen Sinne aufschlussreich. His-

¹ HEGEL bezeichnet die existierende Gerechtigkeit als die Wirklichkeit der Freiheit in der Entwicklung aller ihrer vernünftigen Bestimmungen und identifiziert dies (in problematischer Weise) mit der Verfassung eines Staates, vgl. (HEGEL 1979), Inneres Staatsrecht, § 539.

torisch steht das Rechtsstaatskonzept – ebenso wie seine Entsprechungen im Englischen und Französischen – im Zusammenhang mit der Bildung souveräner Nationalstaaten und dem von der Aufklärung gestützten Bedürfnis nach konkretisierender Begrenzung der Macht des nationalen Souveräns. Das Macht limitierende und kontrollierende Anliegen dieser Konzepte wendet sich exklusiv gegen den Nationalstaat als Träger uneingeschränkter Souveränität. Dies hat sich inzwischen grundlegend geändert.

Nationalstaaten sind nach heutigem Verständnis keine uneingeschränkt autonomen, mit dem *ius ad bellum* ausgestatteten Völkerrechtssubjekte, sondern Partner gleichberechtigter anderer Staaten und Mitglieder überstaatlicher Organisationen mit wechselseitiger Verbundenheit und gegenseitigen Verpflichtungen. Das dem Absolutismus entstammende Konzept der absoluten Souveränität passt deshalb auf die Realität der in ein bi- und multilaterales Netzwerk eingebundenen Nationalstaaten nicht mehr. Mehr noch zählt, dass die Nationalstaaten nicht mehr die alleinigen Power Player sind, von denen problematische Eingriffe in die Freiheitssphären der Bürger drohen. Zum einen schafft die

wirtschaftliche Potenz von Großbanken und landesübergreifend tätigen Unternehmen Machtasymmetrien und Abhängigkeiten. Nach einem sozialen Rechtsstaatsverständnis gilt es, diese möglichst durch Recht auszugleichen. Einen Ansatz dazu bietet die sog. Drittwirkungsthese, wonach Grundrechte nicht nur nicht bloß als klassische Abwehrrechte gegen staatliche Willkür zu verstehen sind, sondern über Wertentscheidungen des Grundgesetzes und wertausfüllungsbedürftige Rechtsbegriffe in die Rechtsbeziehungen zwischen Privaten hinein strahlen und diese zu einer grundrechtskonformen Ausübung ihrer Rechte verpflichten². Zum anderen, und entscheidend, gefährden inzwischen neben den Nationalstaaten transnationale Regelwerke und internationale Organisationen individuelle Freiheitsrechte. Darum gilt es bei unserer Analyse, den semantischen Überschuss des auf den Nationalstaat gemünzten *Rechtsstaatsbegriffs* zu negieren und das damit Gemeinte einer Kontrolle und Begrenzung institutioneller Macht auch auf rechtsetzende

² Auch das deutsche Bundesverfassungsgericht vertritt eine (zumindest mittelbare) Drittwirkung der Grundrechte in seinem Lüth-Urteil, vgl. BVerfGE 7, 198.

und -durchsetzende Autoritäten jenseits des Nationalstaates zu beziehen.

Der dem 19. Jahrhundert entstammende Rechtsstaatsbegriff ist durch gesellschaftliche Strukturen geprägt, die inzwischen weitgehend der Vergangenheit angehören. Der sozioökonomische Wandel, der sich in Begriffen wie globale Risikogesellschaft der Spätmoderne andeutet, hat die Bezugspunkte verschoben, auf die das Rechtsstaatskonzept einen ordnenden und kontrollierenden Einfluss zu nehmen suchte. Vor allem aber hat der Nationalstaat als Adressat des mit dem Rechtsstaatskonzept in seine Grenzen zu weisenden Souveräns an Bedeutung verloren.

Angesichts dessen steht zu vermuten, dass das Rechtsstaatskonzept trotz unverändertem, ja wachsendem Bedürfnis an Gewährleistung von Grundrechten und Rechtsgleichheit an Einfluss eingebüßt hat und die ihm zugedachten Aufgaben nur mehr unzureichend zu erfüllen vermag. Falls dies zutreffen sollte, ist eine wertende Positionsbestimmung gefordert, die sich aus der Beantwortung namentlich folgender Fragen ergibt: Soll man sich mit der Entwicklung abfinden oder kann man ihr allenfalls etwas entgegensetzen? Lässt sich das in seinem Einfluss geschwächte

Konzept des Rechtsstaats zeitgerecht interpretieren und damit zu einer neuen Bedeutung verhelfen oder künftig durch ein anderes Korrektiv ersetzen? Hat sich etwa das Verhältnis des Rechtsstaats zur Demokratie derart verändert, dass diese inzwischen traditionell rechtsstaatliche Funktionen der Machtbegrenzung übernommen hat? Was sonst wäre ein funktionales Äquivalent? Was folgt aus dem Bedeutungsverlust des Nationalstaats für das Rechtsstaatskonzept? Lässt sich angesichts der fortschreitenden Globalisierung die Weltgesellschaft als neuer Garant von Rechtsstaatlichkeit bestimmen? Oder können sich auf verschiedenen Ebenen überlagernde nationale, supra- und internationale Regelungssysteme in ihrer Gesamtheit angemessene rechtsstaatliche Garantiefunktionen übernehmen?

Solche Fragen sind von weitreichender politischer Bedeutung und bedürfen, um sachkundig getroffen zu werden, im Kern der wissenschaftlichen Abklärung, was substantielle Rechtsstaatlichkeit, die über den nationalen Souverän hinaus die Macht sämtlicher rechtsetzender und -durchsetzender Akteure in der globalen Risikogesellschaft verpflichtet, bedeutet. Es gilt, die Rechtsstaatlichkeit als

Richtwert kollektiver Ordnung aufs Neue zu bestimmen und in ihrer Verpflichtungs- und Begrenzungsfunktion über den Nationalstaat hinaus auf die Weltgesellschaft und das Geflecht nationaler, supra- und internationaler Institutionen zu beziehen. Innerstaatlich verlangt ein zeitgemäßes Rechtsstaatsverständnis zudem nach einem interkulturellen Rechtsdiskurs über Phänomene und Konsequenzen der Globalisierung.

Bei Bemühungen zur Entwicklung eines der Spätmoderne adäquaten Verständnisses von Rechtsstaatlichkeit wird juristisch Neuland betreten. Zudem gilt es sich gesellschaftstheoretisch und politologisch mit Hindernissen auf dem Weg dorthin auseinanderzusetzen. Der Einsatz einer Forscherpersönlichkeit wird nicht genügen, um das Thema umfassend zu beleuchten. Ich hoffe jedoch, mit diesem Beitrag einen Anstoß dafür zu geben, dass das Thema in seiner grundsätzlicheren Bedeutung erkannt und von anderen in anderen Aspekten weiter verfolgt werden wird.

Mein Beitrag soll sich auf die skizzierten grundsätzlichen Fragen konzentrieren und die Gültigkeit möglicher Antworten vor allem im Bereich des Strafrechts prüfen. Das Strafrecht stellt das ultimative und härteste Inter-

ventionsrepertoire des Staates gegenüber den Bürgern bereit und wird daher traditionell als Ausdruck und Prüfstein von Rechtsstaatlichkeit verstanden. So lässt sich danach fragen, ob im derzeitigen Strafrecht Indizien für den Abbau strafrechtlicher Rechtsstaatlichkeit vorliegen und was deren Ursachen sind. Die Qualität des Strafrechts der Spätmoderne in seiner Eignung zur Beförderung materieller Rechtsstaatlichkeit zu analysieren und bei festgestellten Defiziten nach Möglichkeiten zu suchen, die Entwicklung in eine andere Richtung zu lenken, erscheint als eine lohnende Aufgabe.

Das traditionell auf Rechtsgüterschutz beschränkte Strafrecht wird heute zu einem Steuerungsmittel der Umwelt-, der Waffenexport-, der Wirtschafts- und der Drogenpolitik. Um diese neuen Aufgaben zu erfüllen, muss das Strafrecht von der punktuellen Repression konkreter Rechtsbrüche zur flexiblen und flächendeckenden Risikosteuerung umschwenken und dabei seine rechtsstaatlichen Fesseln lockern. Es muss sich auf schwer präzisierbare überindividuelle Rechtsgüter (wie Fairness des Börsengeschäfts, Reinheit der Luft) erstrecken, seine Interventionsschwelle durch abstrakte und potentielle Gefähr-

dungsdelikte, Beweisvermutungen und weitgehende Strafbarkeit fahrlässigen Verhaltens vorverlagern, tunlichst auch juristische Personen für strafbar erklären, fragwürdige Ermittlungsmethoden (Telefon- und Videoüberwachung, V-Personen) und Erledigungsarten (Deals) vorsehen.

Der Verlust an rechtsstaatlicher Bindung wird im Gegenzug nicht durch eine erhöhte Effizienz ausgeglichen. Da sogar ein als gesellschaftliches Steuerungsmittel funktionalisiertes Strafrecht seine starren Prinzipien der Zurechnung, Haftung und Beweislast nicht völlig abstreifen kann, sind seine Hände immer noch zu hölzernen, um die neuen Aufgaben wirklich fassen und bewältigen zu können. Das Strafrecht bleibt so chronisch hinter den gesellschaftlichen Erwartungen an instrumenteller Effizienz zurück und wird weitgehend symbolisch: Einerseits werden mit ihm verbreitete Unsicherheitsgefühle angesprochen und an das Publikum Signale der Entschiedenheit im Kampf gegen das Unrecht gerichtet. Andererseits vermittelt das Strafrecht eine „hohle“ Symbolik, die vermeintliche Wirkung vortäuscht und systembedingte Steuerungsschwächen als prinzipiell überwindbare Vollzugsdefizite verharmlost.

Das heutige Strafrecht – und mehr noch seine von einer breiten Öffentlichkeit gewünschte Veränderung – drückt eine „Zaunhaftigkeit“ des Denkens aus, welche auf Risikominimierung durch Abschottung und Ausgrenzung setzt und die weltbürgerliche Zivilgesellschaft bedroht. Der durch Medien und praktische Politik dramatisierend betriebene Diskurs über die öffentliche Sicherheit gerät angesichts der Unersättlichkeit des Sicherheitsverlangens in einem für viele orientierungslos gewordenen Lebensumfeld zu einer publikumsbezogenen Inszenierung, die latent Ressentiments gegenüber Fremdheit und Nonkonformität bestärkt. Im Widerhall der Medien wird eine offensiv-konfrontative Einstellung der geschlossen auftretenden Gemeinschaft der Rechtschaffenen suggeriert, die mit der Metapher des Krieges gegen Gesellschaftsfeinde eine von Zorn getriebene Kriminalpolitik des harten Durchgreifens betreibt. Unter dem Einfluss dessen gabelt sich das Strafrecht in seiner Anwendungspraxis zunehmend in ein Bürgerstrafrecht, das Alltagskriminalität diskret, nicht stigmatisierend und de-eskalierend erledigt, und in ein Feindstrafrecht, das gegenüber Terroristen und sonstigen Gewalttätern quasi-kriegsrechtliche Eingriffsbefug-

nisse vorsieht und dauerhaft ausgrenzende Sanktionen verhängt.

Eine breiter angelegte, mehrere Themen und Rechtskreise umfassende Analyse ergibt: Im internationalen und transnationalen Recht ist der Ausbau des Rechtsschutzes von Bürgern und Institutionen im Fortschreiten; ob dort aber je die Schutzstandards eines in sich konsistenten nationalen Rechtssystems erreicht werden können, ist mehr als fraglich. Das sich in allen Rechtsgebieten ausbreitende Risiko-recht baut schützende Rechtsformen ab. Ein populistisch dem Ruf nach Strafhärte folgendes Strafrecht vernachlässigt die Rechtsstellung des Beschuldigten und die Personwürde des Täters. Solche Entwicklungen sind in den USA und in Großbritannien deutlicher als in den deutschsprachigen Ländern ausgeprägt, während in den skandinavischen Staaten von dieser Entwicklung vergleichsweise wenig zu verspüren ist. In Skandinavien und begrenzt auch in deutschsprachigen Ländern vorhandene Schutzmechanismen gehen mit der Anpassung dieser Länder an das Modell der globalisierten Risikogesellschaft zunehmend verloren. Soweit sie noch rudimentär vorhanden sind, beruhen sie auf langfristigen sozialen Arrangements und kulturell verwurzelten

Wertvorstellungen, die sich nicht einfach auf andere Nationen übertragen lassen. So scheint die freiheitssichernde Idee des Rechts in der globalisierten Weltgesellschaft im Niedergang. Für eine wissenschaftliche Rechtspolitik stellt sich die Frage, ob diese Entwicklung unausweichlich ist oder allenfalls gebremst oder gar verkehrt werden kann.

Unsere Überlegungen zeigen, dass normative Konzepte wie der Rechtsstaat in ihrer faktischen Ausgestaltung von vorhandenen sozio-ökonomischen Strukturen abhängen. Die gegebenen Strukturen der globalen Risikogesellschaft, welche die Rechtsstaatlichkeit in die Defensive drängen, sind zu kritisieren, aber kaum zu beeinflussen. Immerhin tritt diese Gesellschaftsform der Spätmoderne regional in unterschiedlichen Varianten auf. Angesichts vorhandener Differenzen des sozio-ökonomischen Systems verschiedener nationaler Rechtskulturen innerhalb der spätmodernen Weltgesellschaft lässt sich danach fragen, welche Systeme sozialer Ordnung mit welchen mehr oder weniger funktionsfähigen Institutionen, Prinzipien und Strukturen zur Beförderung oder Behinderung von Rechtsstaatlichkeit mehr oder weniger taugen.

Es liegt daher nahe, bestehende nationalstaatliche Gesellschaftsordnungen einiger hochentwickelter westlicher Länder in ihrer verschiedenen sozio-ökonomischen und rechtskulturellen Prägung einer vergleichenden Betrachtung zu unterziehen. Das Ziel dessen besteht darin, die zur Verwirklichung materieller Rechtsstaatlichkeit vergleichsweise am geeignetsten erscheinenden ökonomischen und rechtskulturellen Rahmenbedingungen zu bestimmen. Auf Grund dessen

besteht die Hoffnung, die prägenden Eigenschaften der so ermittelten konkreten *Best Practice* in generellen, auf andere Rechtskreise übertragbaren Kategorien zu definieren und so eine Art Modell für die Anpassung bestehender Rechtskreise an die der materiellen Rechtsstaatlichkeit optimal förderlichen Rahmenbedingungen zu schaffen.

Kunz, Karl-Ludwig, Vorbereitung und Beginn des Schreibens an Buchtext über Rechtsstaat und Spätmoderne (Fellowthema).

Kunz, Karl-Ludwig, Fellowlecture, erscheint 2013 in der Juristenzeitschrift GreifRecht der Universität Greifswald, siehe <http://www.greifrecht.de/>.

Kunz, Karl-Ludwig, „Neue Rechtsprobleme von AIDS“, erscheint 2013 in Festschrift für Wolfgang Frisch.

Kunz, Karl-Ludwig, „Die Kulturgebundenheit des Strafrechts und seine Übertragbarkeit in fremde Rechtskreise“, Vortrag Universität Erlangen, erscheint 2013 im Sammelband der Tagung.

Kunz, Karl-Ludwig, „Zur Punitivität“, erscheint 2013 in Festschrift für Hans-Jürgen Kerner.

ausgewählte
Veröffentlichungen