

BUCHBESPRECHUNGEN

Dimmel/Noll, „Recht.Kaputt.“ Eine Ruinenbesichtigung, bahoe books, Wien 2023, 800 Seiten, gebunden, 38 Euro, ISBN 978-3-9034-78039

Es ist unglaublich, dass *Alfred Noll*, erfolgreicher Anwalt, Funktionär im Kammerausschuss der RAK Wien und Hochschulprofessor auch als abstrakter Maler in Wiener Galerien ausgestellt hat und daneben noch ein passionierter (Freizeit-)Politiker und unerschöpflicher Publizist und Sachbuchautor ist.

Für das nunmehrige Werk zeichnet als zweiter Autor sein Freund *Nikolaus Dimmel*, Professor an der Universität Salzburg, Schwerpunkt Rechtssoziologie, verantwortlich.

Das eindrucksvolle Literaturverzeichnis belegt die Fülle des Materials, mit dem sich die Autoren auseinandergesetzt haben, von der Rechtswissenschaft (auch in ihren historischen und internationalen Dimensionen) bis hin zu weitergreifenden sozialwissenschaftlichen Grundlagen. Sie lassen den Leser auch in oft ausladenden Zitaten an den jeweiligen Werken teilhaben, allerdings nie bloß ad ostentationem, sondern immer zur näheren Erklärung der jeweiligen juristischen, staatswissenschaftlichen und soziologischen Topoi.

Für die beiden Autoren gilt das dem Vorwort des Opus vorangestellte Zitat von *Adorno* in seinen Reflektionen in *minima moralia*, „Man wird als Schriftsteller die Erfahrung machen, dass, je präziser man sich ausdrückt, das literarische Resultat für umso schwerer verständlich gilt, während man, sobald man nur oberflächlich formuliert, mit einem gewissen Verständnis belohnt wird.“ Es ließen sich sicher Gegenbeispiele für diese These finden, so gelingt es auch den Autoren, wissenschaftlich exakte Formulierung finden, an denen der anspruchsvolle Leser auch literarisch Gefallen finden kann. Wegen des ungeheuren Umfangs dieses über 900 Seiten starken Bandes werden im Folgenden in durchaus subjektiver Auswahl die wesentlichsten Themen schwerpunktmäßig behandelt.

Möchte man das Opus einer Gattung zuordnen, müsste es im Bereich zwischen einer Monographie und einer Anthologie angesiedelt werden, letzteres gebietet meines Erachtens auch der literarische Anspruch vieler behandelte wissenschaftlicher Texte. Die Autoren erheben Befund und führen aus, dass das Recht seine Funktion durch verschiedene Praktiken, wie Deregulierung, Flexibilisierung, Entregelung und Entrechtlichung fast durchgehend verloren habe. Recht sei immer Recht der Gesellschaft als Netz sozialer Handlungen in Verhältnissen und Beziehungen und eben nicht nur eine dogmatische

Sollensordnung. Sie durchleuchten in einer systematischen Untersuchung der Funktionen des Rechts dessen Verkörperung einer Ordnungs- und Friedensfunktion, womit in Form eines „Betriebssystems“ soziale Konflikte domestiziert werden sollen. Den Untertitel ihres Werkes „Ruinenbesichtigung“ leiten sie vom Justizminister der VP-Alleinregierung zwischen 1966 und 1970, *Hans Klecatsky*, ab, der unserer Verfassung einen „ruinenhaften Charakter“ attestierte. Ich ergänze, dass diese über 50 Jahre alte Charakterisierung wahrscheinlich mehr den Tatsachen entspricht ist als das nur sehr grundsätzlich zutreffende Diktum der „eleganten Verfassung“ *van der Bellen*.

Die Autoren stellen zu Recht fest, dass das Recht entsprechende Fundamente benötigt, und analysieren die seit längerem zu beobachtende negative Entwicklung der „Krise des Rechtsstaates“. Zu ergänzen ist dies um die trotz einer zuletzt etwas verbesserten Ressourcenausstattung leider immer noch aktuelle Feststellung *Jablons* über den „stillen Tod“ unserer Justiz. Sie überlegen, welche stärkenden Maßnahmen möglich wären, um den Prozess umzukehren. Dem steht gegenüber, dass die bisherigen drei Staatsgewalten (Gesetzgebung, Vollzug und Justiz) übermächtig von der vierten Staatsgewalt, nämlich den Medien, und zunehmend subversiv von der fünften Staatsmacht, den Lobbyisten, substantiell ausgehöhlt werden, womit Grundrechte zunehmend obsolet werden.

Noll und *Dimmel* stellen die rhetorische Frage, was wir eigentlich unter Recht verstehen. Sie zitieren *Kant*, demzufolge die Frage „Was ist Recht?“ den Wissenschaftler ebenso in Verlegenheit bringt wie die Frage an den Logiker „Was ist Wahrheit?“. *Hegel* wiederum stellte der bürgerlichen Gesellschaft Staat und Verfassung gegenüber; für ihn gilt der Staat als „sittliche Idee“, welcher die Ansprüche Einzelner entgegenstehen. Ebenso lohnend, wenn auch hier nicht zu vertiefen, ist ihre Auseinandersetzung mit den Gedanken von *John Locke*, *Thomas Hobbes*, *Hans Kelsen* und *John Rawls*.

Die Autoren befassen sich zentral mit der Krise des Rechtsstaates, die durch politische Pathologien, ökonomische Krisen und den technologischen Wandel verursacht wird. All dies führt zu sozialen Verwerfungen und zu einer Erosion der Gewaltenteilung, aus der im weiteren Sinn eine Gewaltenfusion wird. Eine weitere Folge ist das Verflechtungsverhältnis zwischen Politik und Justiz, das auch eine Politisierung der Justiz bewirkt, in der mit direkter Kritik an einzelnen Staatsanwaltschaften eine gefährliche Entwicklung begonnen

hat. Die Autoren analysieren auch die Uneinheitlichkeit der Rechtsordnung, weil Bund und Länder neben- und gegeneinander regeln und beschließen, was ihnen gerade passt, Strafgerichte denselben Sachverhalt anders als Zivilgerichte beurteilen und Finanzbehörden zivilrechtliche Implikationen außer Acht lassen. Höchstgerichte sind besonders versucht, sich zu profilieren, indem sie im Weg der Weiterentwicklung ihrer Judikatur widersprüchlich entscheiden, wobei ich hier insbesondere an unseren VfGH und den OGH, aber auch an den EuGH denke. Die Ausweitung von unbestimmten Rechtsbegriffen, der weite Ermessensgebrauch und dynamische Verweisungen führen dazu, dass für uns Normunterworfenen das Recht zu einer black box wird. Nicht zu vergessen die Spielflächen für konkurrierende Rechtsgutachter, die sich dadurch eröffnen. All dies untergräbt zweifellos die Rechtssicherheit.

Die Autoren erinnern an den vormaligen VfGH-Präsidenten *Karl Korinek*, nach dem die Wurzel der aktuellen Rechtsstaatsprobleme in kurzfristigen und taktischen parteipolitischen Aktionen liegt. Dabei wird eine starke Verfassungsgerichtsbarkeit immer wichtiger, denn sie muss zunehmend Entscheidungen treffen, zu denen sich der Gesetzgeber nicht aufrufen kann. Durch die Auflösung der vormals klaren Trennung von Rechtssetzung und Rechtsanwendung, also von Gesetzgebung und Vollziehung, wird unsere intakte Rechtsordnung destruiert.

Die beiden Autoren bekennen sich zum Rechtsstaat und zur Suprematie des Verfassungsgerichtes über das Parlament. Das Recht hat sich von einem Instrument der Integration in ein Instrument sozialer Polarisierung und Desintegration gewandelt. Es ist Voraussetzung und Klammer der bürgerlichen Gesellschaft, in der nicht nur alle gleichberechtigt an der Erzeugung kollektiver Regeln mitwirken, sondern auch in gleicher Weise diesen Gesetzen unterliegen. An die Stelle von Gleichheit tritt die Chancengleichheit, an die Stelle zwingender wirtschaftlicher Regeln treten ethische Compliance-Regeln. Allerdings gelten Regeln und Gesetze auch ohne Compliance und das, was mit Unternehmensethik betitelt wird, ist oftmals nur ein Cover-up für Greenwashing-Praktiken.

Überspitzt formuliert hat Macht recht, und das Recht folgt derjenigen Politik, die sich von der Macht kaufen ließ. Im Beitrag „Recht Vermessen“ beschäftigen sich die Autoren mit der Vielfalt der Disziplinen der Gesellschaftlichkeit des Rechts, mit Fragen der Rechtswirksamkeit, der Rechtsakzeptanz, der Rechtskenntnis und des Rechtsbewusstseins. Die Autoren zeigen auf, wo das Recht herkommt, indem sie dessen Entwicklung im Wandel der Geschichte bedingt durch die jeweiligen historischen Ereignisse darstellen. Sie beginnen mit der Entwicklung des „frühen Rechts“ bei den Griechen

und schließen mit der Entwicklung der Menschenrechte. Diese nahm im 19. Jahrhundert Fahrt auf, obwohl schon die Stoiker Gedanken entwickelten, wie das Recht an eine übergeordnete Wesenheit gebunden sein könnte, die „allgemein menschlich“ ist. Ausführlich erzählen sie uns von den sozialen Konflikten im Recht. Zum Thema Transformationsperspektiven leiten die Autoren her, dass Recht wesensmäßig durch seine innere Ambivalenz gekennzeichnet war und ist. *De lege ferenda* wird deutlich, dass das Recht nur ein vorläufiger Kompromiss zwischen verschiedenen Interessengruppen sein kann. *De lege lata* kommt dies zum Ausdruck, wenn Macht und die strukturelle Gewalt der Aneignungsverhältnisse den Zugang zum Recht *de facto* blockieren oder nur sozial öffnen. Recht formatiert sozusagen die Übersetzung von Macht in Herrschaft; umgekehrt führt die Aushöhlung der rechtlichen Verfasstheit von Herrschaft zu einer Verdrängung von Recht durch Ideologie und Moral. Beim Nachdenken über Legalität, Legitimität und die Grenzen des Rechtes kommen die Autoren unausweichlich zur nachvollziehbaren Feststellung, dass Kapitalismus in seinem Kern ein anarchisches System der Ausplünderung und marktförmigen Verwertung aller Ressourcen und unser aller Zukunft ist. Beim folgenden Kapitel Staatsräson und Recht führen sie uns zu *Machiavelli*, *Hegel* und *Kant* und dem immer noch alleinseligmachenden System der checks and balances. Ganz ohne Legitimation kann Legalität nicht funktionieren und Recht hat die Funktion, Freiheit und Unfreiheit, Gleichheit und Ungleichheit zu vermitteln und die sozialen Interessen regelhaft durchzusetzen, um zu einer gesamtgesellschaftlichen Hegemonie zu kommen. Wenn diese Einheit zerbricht, dann erodiert nicht nur die Legitimität der Politik, sondern auch die Legitimität des Rechts selbst. Im Liberalismus fielen Legalität und Legitimität zusammen, während in der faschistischen Epoche der mörderische Gegensatz zwischen den beiden ausgebrochen ist. Das Recht beruht also auf einer Gemengelage von Rechtskenntnis und Rechtsbewusstsein und einem moralischen Empfinden von Recht und Unrecht. Die Funktion der Legitimation bedarf einer Verfassung und einer demokratischen Willensbildung in den Parlamenten, es braucht eine institutionelle Teilung bei gleichzeitiger Verschränkung der Gewalten. Recht muss also legitim, im Sinn von kommunikativ begründbar sein, um sozial zu gelten. Noll erinnert an die Radbruch-Formel der unerträglich ungerechten Norm und an *Brecht* mit seiner schärferen Formulierung „Wo Unrecht zu Recht wird, wird Widerstand zur Pflicht“.

Von der Akzeptanz von Recht ist es nicht mehr weit zu Lobbyismus und versteckter Korruption. Während es der anarchische Markt den Investoren erlaubt, gezielt Gesetzeskauf zu legalisieren, denke ich, dass dies zur Verachtung des Rechts und des Rechtsstaates führt. Im

Ergebnis kommt dem Recht seine fundamentale soziale Klammerfunktion abhanden. Die sachgerechte Differenzierung zwischen Verfassung und Verfassungswirklichkeit geht oft verloren, beispielsweise treffen Richter ihre Entscheidungen auch aus Gründen der Verfahrensökonomie, Anwälte übernehmen Mandate auch auf Grund finanzieller Erwägungen und Behörden treffen Entscheidungen auch im Interesse einer Verringerung ihrer Aufgaben. Beispielhaft ist das Spannungsverhältnis zwischen formaler und sozialer Geltung zu nennen, wie zB die mächtige, jedoch nicht verrechtlichte Landeshauptleutekonferenz oder der Umstand, dass gegen den erklärten Willen der größten heimischen Tageszeitung niemand, zumindest nicht ohne Intrigen, Bundeskanzler werden kann.

Man kann im Werk den verschiedenen Aspekten der Rationalität im Recht näher nachgehen. Für den Rezensenten ist hier auch an den leichtfertigen Einsatz unbestimmter Rechtsbegriffe bei konsequenter Einforderung der Einhaltung des Rechts durch die Normunterworfenen zu denken. Die zunehmende Materialisierung von Recht führt oft zu Generalklauseln, um Regelungslücken zu vermeiden. Zugleich wird kritisiert, dass Generalklauseln der Rechtssicherheit schaden, aber auch der gesellschaftlichen Kohärenz abträglich sind. Die den Gesetzgeber regelmäßig auf den Plan rufende (und viel kritisierte) Anlassgesetzgebung dient dennoch meist der Lösung eines anstehenden Problems, dennoch wird die Reform der Reform der Reform zu einem Dauerzustand. Verrechtlichung spiegelt immer auch komplexe gesellschaftliche Machtverhältnisse wider. Neben der Gesetzesflut kritisieren (nicht nur) die Autoren die übersteigerte Komplexität der Gesetzestexte bis hin zur Unlesbarkeit und Unverständlichkeit, wodurch die Gesetzesqualität rechtsstaatlich bedenklich laufend sinkt. Das Mehr an Recht führt fallweise zur „Verregelung“ des jeweiligen Problems, was sich wieder bis hin zur Rechtslosigkeit auswirken kann.

Noll und *Dimmel* plädieren auch stark für evidenzbasiertes Recht, also vereinfacht gesagt eine stärkere Berücksichtigung des erkennenden Geistes, im Interesse einer anzustrebenden Einfachheit und damit der Vermeidung nachfolgender interpretatorischer Verrenkungen. Ins Philosophische gewendet werden damit Wahrheitsansprüche gestellt und nicht bloß Standpunkte und Interessen abgetauscht. Den Autoren ist zuzustimmen, dass der Gesetzgeber nicht mit message control agieren, sondern evidenzbasierte Zieltransparenz zur Erreichung von Legitimität anstreben soll.

Neben der zunehmenden Komplexität technologischer Entwicklungen wie der Gen-Technik, dem Datenkapitalismus und der wirtschaftlichen Globalisierung, einschließlich Kapitalverwertung, Migration und Geldwäsche, werden die nationalen Gesetze und EU-Ver-

ordnungen immer unübersichtlicher. Die Detaillierungs- und Spezialisierungssucht erschwert normative Regelungen; gleichzeitig nimmt die Rechtskenntnis der Bürger und Politiker erheblich ab, was zu den aktuellen Problemen in der Legislative der EU und der einzelnen Staaten beiträgt und verstärkt auch zum sogenannten Richterrecht führt. Zu letzterem führen uns die Autoren die vielfältigen Mechanismen vor Augen, wie sich zB die jeweilige Unterinstanz nach der höheren richtet, aber auch, wie diese Entscheidungen zur Rechtsfortbildung beitragen können. Nicht zu vernachlässigen ist dabei auch die strategische Orientierung des Gesetzgebers, die ja letztlich das richterliche Ermessen determiniert. Verrechtlichung ist immer auch dynamisch und trotz vieler Rechtsbereinigungen, zuletzt in Österreich als eines der wenigen positiven Ergebnisse des *Fiedler-Konvents*, sind noch immer viele Gesetze durch die Nichtanwendung über längere Zeit totes Recht. Demokratisch nicht mehr kontrollierbare Netzwerke sind das Gegenteil davon. Der Vorwurf der Bürokratisierung ist dabei nicht als Ruf nach „Weniger Staat!“ zu verstehen, sondern als liberaler Weckruf gegen die Aufrechterhaltung der Staatsbürgerlichkeit im Augenhöhe einfordern den Verhältnis von Staat und Citoyen.

Gegen Ende des Opus führen uns die Verfasser auf den Weg in die Apokalypse der „großen Entregelung“, mit einem Abschied von fast allen Formen des bürgerlichen Rechts und einer massiven Entrechtlichung bei einer gleichzeitigen Gesetzesflut von pathologischen Ausmaßen. Das „Und jetzt, wohin?“ im letzten Kapitel zeigt auf, wie wir den Weg zurück in die Debatte, in die konstruktive Auseinandersetzung um die zentralen Fragen um Macht, Recht und Gerechtigkeit schaffen können. Denn es geht, wie die Autoren mehrfach eindringlich betonen, um nichts anderes als ein gelingendes Leben für möglichst viele. So einfach, so utopisch?

Die eingangs erwähnte Literaturliste umfasst 60 Seiten und hunderte Autoren, darunter zahlreiche Werke von *Noll* und noch mehr von *Dimmel*. Die Liste zeigt, dass die Autoren sich quasi als Vorarbeit über viele Jahre hinweg intensiv mit den Themen ihres Opus Magnum auseinandergesetzt haben und tief in die Materie eingetaucht sind.

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass „Recht. Kaputt.“ eine tiefgründige und erschöpfende Analyse der Krise des Rechts darstellt. Es regt zum Nachdenken über die Zukunft des Rechtsstaats an und ist eine ebenso herausfordernde wie lohnende Lektüre für alle, die sich mit den Problemen der Rechtsstaatlichkeit in Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft auseinandersetzen möchten. Die bis ins Detail schlüssige Untersuchung bietet wertvolle Einblicke in die Mechanismen, die zur aktuellen Krise des Rechts geführt haben, und liefert zugleich wichtige Impulse für die vielfach erst

zu führenden Diskussionen über mögliche Lösungen und Reformen. Eine prägnante Zusammenfassung der wichtigsten Reformvorschläge könnte dafür an der momentanen Grenze zu einer neuen Legislaturperiode eine ganz wesentliche Grundlage bilden.

Nikolaus Lehner