

... Action

Michael Rapp*

Studierende der Rechtswissenschaften lernen schnell eines der charakteristischsten Merkmale ihres Handwerkszeuges kennen. Dazu braucht es nicht einmal eines der Grundlagenfächer. In der Regel reicht das mit gestiegenem Alkoholpegel bedeutungsschwanger gewordene Gespräch mit sendungsbewussten Bekannten. Wenn man mit der inneren Ruhe eines Felsens in der Brandung versucht, in eine Diskussion die Kenntnisse um die Rechtslage einzubringen, wird der „Juristentotschläger“ in Stellung gebracht. Den erläuterten feinen Ziselierungen der normativen Hemisphäre wird die krude gewachsene Wirklichkeit entgegengehalten. Mit dem Satz: „Das mag ja so irgendwo stehen, aber in Echt schaut das ganz anders aus!“ wird man abgebügelt. Damit wäre bewiesen, dass *Günther Beckstein* zumindest nicht ganz Unrecht hatte: Nach zwei Maß kann man sich vielleicht noch in die Höhen eines *Immanuel Kant* oder eines *Hans Kelsen* aufschwingen und den Unterschied zwischen Sein und Sollen erkennen. Ob das als Indiz für die Fahrtauglichkeit gewertet werden darf, muss aber noch genauer erforscht werden.

Von Zeit zu Zeit scheint jedoch wegen ein paar Leitartikeln der Firnis dieser Trennung zwischen dem *law in the books* und der *action* auf der Straße einzureißen. Dann werden mit Schiller'schem Impetus in Zeitungen, Leserbriefen und in Kommentarspalten die Stimmen laut, die verlangen: „Heute solln' Gesetze werden/Frisch Juristen, seid zur Hand.“ Besonders laut gesungen wird zumeist nach Lebensmittelskandalen oder aufsehenerregenden Ausbrüchen von Gewalt. Wenn der öffentliche Meinungs Austausch weiter voranschreitet, sind auch die „nachdenklichen Stimmen“ zu hören. Die neuen Gesetze werden dann als „Symbolgesetzgebung“ verschmäht. Dieser abwertende Ausdruck bringt uns an den Graben zwischen Sein und Sollen zurück. Denn „[m]it ‚Norm‘ bezeichnet man: dass etwas sein oder geschehen, insbesondere dass sich ein Mensch in bestimmter Weise verhalten soll“¹. Normen müssen nach allgemeiner Auffassung etwas anordnen, müssen Rechtsfolgen haben und fußen auf dem Anspruch praktisch die Welt zu gestalten. Egal ob es sich dabei um das geschriebene *law in the books* oder das gelebte *law in action* handelt.² Sie werden als Ausdruck eines anordnenden, gestaltenden Bewusstseins verstanden, das in der Welt seinen Sandkasten erblickt.

Im Kontrast dazu wird „Symbolgesetzgebung“ als Zuschreibung meist dann gebraucht, wenn man sich von dem diskutierten Gesetzgebungsvorhaben eine ähnliche Wirksamkeit erwartet wie vom Rauchverbot an deutschen Bahnhöfen und Bushaltestellen. Implizit wird vorausgesetzt, dass ein Gesetz, welches die Wirklichkeit nicht gestalten wird, ein schlechtes ist, dass die rohen Kräfte des Gesetzgebers sinnlos walten. Das Paradebeispiel dafür kann dem geneig-

* Der Verfasser studiert Rechtswissenschaften an der LMU München und ist Mitglied der Redaktion von *rescriptum*.

1 *Kelsen*, Reine Rechtslehre, 2. Aufl. 1960, S. 4.

2 *Raiser*, Grundlagen der Rechtssoziologie, 6. Aufl. 2013, S. 162 ff.

ten Erstsemestler bereits im Grundkurs Zivilrecht begegnen. Der damalige Zivilrechtsprofessor des Verfassers hat § 90a BGB mit nachdenklichen Worten begleitet und geäußert, dass diese Norm, wenn auch seiner Ansicht nach für das Bürgerliche Recht nicht nötig, für das Bewusstsein der Bevölkerung doch vielleicht ganz gut gewesen sei. Da kommt man als gewiefter Jurist etwas ins Stocken und neigt dazu, selbst nachdenklich zu werden. Insbesondere wenn man auf noch schärfere Formulierungen, wie etwa von *Ellenberger* stößt, der § 90a BGB als „gefühlige Deklamation ohne wirklichen rechtlichen Inhalt“ bezeichnet.³ Selbst der Rechtsausschuss des Bundesrates hatte dereinst die Streichung der Vorschrift „mangels Regelungsgehalts“ angeregt.⁴ Was taugt denn eine Regelung, die – sieht man von der behaupteten Grundlegung einer „neuen sachenrechtlichen Kategorie“⁵ durch § 90a S. 1 BGB ab – keine eigene juristische Relevanz hat und die – um wiederum mit den Worten des damaligen Dozenten zu sprechen – „mehr so für das Publikum“ eingeführt wird? Wer Gesetze schafft, die für das Publikum eingeführt werden, sieht sich schnell dem Vorwurf ausgesetzt, er sei ein „G’schäftler“⁶.

Immer wenn politische Stärke suggeriert werden soll, findet mit wechselnder Besetzung dieser ritualisierte Schlagabtausch zwischen den „Gesetzgebungsg’schäftlern“ und denen, die Symbolgesetzgebung schreien, statt. Was als Ergebnis bleibt, ist eine Botschaft, eine Haltung für die stellvertretend das vorgeschlagene Gesetz steht. Diese Botschaft: „Die Aussage dieses Gesetzes ist mehrheitsfähig.“, dient lediglich der Selbstvergewisserung und eben gerade nicht dazu die Wirklichkeit bewusst zu gestalten. Manchmal kommt diese Selbstvergewisserung in normativer Form daher, indem man Gesetze schafft, die praktisch nicht vollstreckbar sind oder sich die Frage einer Vollstreckung aufgrund eines fehlenden Anwendungsbereiches von selbst erledigt. Hier haben sich in jüngerer Vergangenheit insbesondere die – ökonomisch unsinnige – Rückkehr zum Sachleistungsprinzip im Asylbewerberleistungsgesetz⁷ oder die Forderung einer Ministerpräsidentenschaftsbewerberin nach einer „Integrationspflicht“.

Handelt es sich dabei dann nur um billige *action*? Sind Gesetze schlecht, die nur Symbole darstellen? Haben nicht vielleicht Gesetze eine eigene symbolische Qualität? Gesetze sind Anordnungen und damit eben auch Kommunikation. Üblicherweise erschöpft sich der Kommunikationsinhalt zwar durch die Anordnung, zwingend ist das jedoch nicht. Beobachten lässt sich dies z.B. im Strafrecht. Wenn sich etwa das umgangssprachliche Verständnis von „Sexualstraftat“ nicht mit der juristischen Definition deckt, stoßen sich Menschen eben auch daran.⁸ Hier verlangt man auch nach dem mitkommunizierten Unwert-

3 *Ellenberger*, in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 75. Aufl. 2016, § 90a Rn. 1.

4 BR-Drs. 380/89, S. 2.

5 *Jickeli/Stieper*, in: Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2012, § 90a Rn. 2.

6 Bairisch für: „Wichtigtuier“, „Person, die viel vom Arbeiten redet aber wenig tut/taugt“.

7 Siehe § 3 AsylbLG, zuletzt geändert durch Art. 2 AsylverfahrensbeschleunigungsgG vom 20.10.2015 (BGBl. I, S. 1722).

8 Siehe etwa: Stellungnahme des Deutschen Juristinnenbundes e.V. vom 17.02.2016 zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz „Entwurf eines [...] Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches – Verbesserung des Schutzes der sexuellen Selbstbestimmung“, abrufbar unter <https://www.djb.de/Kom/K3/st16-03/> (Stand: 29.02.2016).

urteil. Schließlich sind Gesetze nicht nur reine Anordnungen, sondern stellen Kommunikation dar. Einige Normen gehören zum Kanon der rhetorischen Figuren und Referenzen. An prominenter Stelle steht Art. 20 Abs. 4 GG. Eine paradoxe Norm, deren erfüllter Tatbestand den Eintritt der korrespondierenden Rechtsfolge *de facto* ausschließt. Denn ist erst einmal „andere Abhilfe“ nicht mehr greifbar, ist zu erwarten, dass das so entglittene Staatswesen wohl kaum zugunsten des Widerständlers annehmen wird, dass diese Norm in jenem Fall anwendbar ist. Denn erst wenn das Staatswesen die Verfassungsfeinde nicht mehr bekämpfen kann und/oder will, darf sich der Einzelne gemäß Art. 20 Abs. 4 GG aufgerufen und legitimiert fühlen. Dann sind aber jene wohl schon mit so großer Machtfülle ausgestattet, dass sie sich sicher nicht durch diese Vorschrift von ihrem Strafanspruch lossagen werden. Man kann in ihr das Eingeständnis der eigenen staatlichen Fehlbarkeit und der Verantwortung des Einzelnen sehen. Sie formuliert eine Botschaft die, ohne dass man sich von der Norm selbst rechtliche Konsequenzen erhoffen kann, eine prophylaktische Wirkung entfalten soll. Die Botschaft ist eine Verhaltenserwartung an die in einer hypothetischen Zukunft lebenden Normadressaten. Auch wenn es den hypothetischen Widerstandskämpfern nichts nützen wird, sich auf diese Norm zu berufen, so wird jedenfalls die in Art. 20 Abs. 4 GG kristallisierte Verhaltenserwartung tradiert werden.

In Zeiten von politischer Rat- und/oder Machtlosigkeit erscheint der Bedarf nach einer solchen Selbstvergewisserung und der demonstrativen Formulierung von Verhaltenserwartungen gesteigert. Ungeachtet dessen, ob der Staat die Ressourcen zur Erfüllung bzw. Durchsetzung der Verhaltenserwartung bereitstellen kann, suggeriert es doch Tätigkeit, Handlungsfähigkeit, Action. Die symbolisch-ritualisierte Selbstvergewisserung der Gesellschaft über bestimmte Verhaltenserwartungen kann sinnvoll sein, wenn so das notwendige Grundvertrauen in die Steuerungsfähigkeit und die normativ-gestaltende Potenz des Staates, und insbesondere der Politik, wieder vermehrt werden kann. Beobachten lässt sich ja gerade, dass sich weite Schichten der Bürgerschaft nicht mit einem pauschalen „Wir schaffen das“ zufriedengeben, sondern konkrete Ansätze fordern. Oft spielt dabei nicht nur die Frage der Leistungsfähigkeit des Gemeinwesens im Sinne eines „Wir [als Gesellschaft] schaffen das“ eine Rolle, sondern die Skepsis richtet sich zusehends gegen das „Wir [die Politiker] schaffen das“. Da nicht nur jeder ein Künstler ist, sondern sich auch jeder für einen Staatsmann hält, muss die Legislative wohl zuweilen beweisen, dass sie – in einem mechanischen Sinn – funktioniert. Das beruhigt eben gerade so wie das Aufräumen des Schreibtisches, wenn einem das Wasser bis zum Hals zu stehen scheint. Also: Machen wir Symbolgesetze! Aber eben mit Hirn und dem Bewusstsein, dass sie im „Sein“ zwar nicht bringen, was sie scheinbar bringen sollen, sondern nur zeigen, dass wir „Sollen“ wollen. Dass es nicht einfach sein wird, sinnvolle Symbolgesetze, die unbeabsichtigte Nebenfolgen vermeiden, zu erlassen, liegt auf der Hand. Wer also mit Schiller'schem Impetus nach Gesetzen ruft, der kann sich dem Vorwurf der leichtfertigen Symbolgesetzgebung nur entziehen, indem er sich auch zur folgenden Zeile bekennt: „Von der Stirne heiß/Rinnen muß der Schweiß,/Soll das Werk den Meister loben!“⁹

9 Friedrich Schiller, Das Lied von der Glocke, Strophe 1, Verse 5-7.