

VOR DEM GESETZ

Rechtswissenschaftliche Perspektiven
zu Franz Kafkas „Türhüterlegende“

herausgegeben von

Christoph Bezemek



Wien 2019

MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung
Verlag C.H. BECK, München

Franz Merli, Wien

Gleichheit vor dem Gesetz

Kafka sagt:

„Viele beklagen sich, dass die Worte der Weisen immer wieder nur Gleichnisse seien, aber unverwendbar im täglichen Leben, und nur dieses allein haben wir. Wenn der Weise sagt: ‚Gehe hinüber‘, so meint er nicht, dass man auf die andere Seite hinübergehen solle, was man immerhin noch leisten könnte, wenn das Ergebnis des Weges wert wäre, sondern er meint irgendein sagenhaftes Drüben, etwas, das wir nicht kennen, das auch von ihm nicht näher zu bezeichnen ist und das uns also hier gar nichts helfen kann. Alle diese Gleichnisse wollen eigentlich nur sagen, dass das Unfassbare unfassbar ist, und das haben wir gewusst. Aber das, womit wir uns jeden Tag abmühen, sind andere Dinge.

Darauf sagt einer: ‚Warum wehrt ihr euch? Würdet ihr den Gleichnissen folgen, dann wäret ihr selbst Gleichnisse geworden und damit schon der täglichen Mühe frei.‘“¹

Nun gut, folgen wir dem Gleichnis. Ohne Mühe geht es freilich nicht, Eintritt zu finden in eine Geschichte, deren Glanz aus ihrem Dunkel bricht; schon gar nicht für einen Juristen, literarisch gesehen einen Mann vom Lande, auch wenn er sich dafür mit vielem ausgerüstet hat.

Das sehen wir sofort: Da stehen wir noch draußen vor dem Gesetz und rufen schon nach Gleichheit. Müssen wir nicht erst in das Gesetz eintreten, um es zu nutzen?

Doch stellen wir uns einmal vor, schon draußen, schon vor dem Gesetz, gäbe es ein Gesetz. Immerhin gilt dort ja eine Regel: „Dieser Eingang ist nur für Dich bestimmt“; und ein Türhüter wendet sie an und verrät sie am Schluss. Wo ein Gesetz ist, dort treten regelmäßige Forderungen auf, Forde-

1 Franz Kafka, Von den Gleichnissen, in *Franz Kafka, Erzählungen* (hrsg. von Michael Müller (1995, 2017) 257 (257 f).

rungen nach Gleichheit; wenn es ein Gesetz gibt, dann muss es doch auch Gleichheit geben; dieses Recht möge man anerkennen und ihm zur Erfüllung verhelfen; „solche Forderungen treten auf und fast jedermann billigt sie“, könnte *Kafka* sagen.²

Aber es ist ja nur einer da: der Mann vom Lande, der inzwischen auf einem Schemel sitzt. Er wundert sich selbst, dass er allein ist, immer mehr mit den Jahren, in denen niemand sonst Einlass verlangt, und wir kennen schon den Grund: Dieser Eingang war ja nur für ihn bestimmt. Wie soll, wie kann man aber einen allein gleich behandeln?³

Es ist möglich: Wenn man die Gleichheit nicht nur als Gleichbehandlungsgebot sieht, wenn man sich auf den Grund der Diskriminierungsverbote besinnt, die Achtung aller Menschen trotz ihrer Unterschiedlichkeit, und wenn man den Achtungsanspruch von der Unterschiedlichkeit der Menschen löst und auf ihre Individualität überhaupt erweitert, dann lassen sich daraus auch „nichtkomparative“ Rechte ableiten, die nicht davon abhängen, wie andere Personen behandelt werden.⁴ Um den einzelnen Menschen in seiner Individualität und als freies und selbstbestimmtes Wesen anzuerkennen, braucht man eben keinen zweiten zum Vergleich.

Das ist kein ganz einfacher Gedankengang, und er kann unterschiedlich weit führen. Aber wenn es auch nicht notwendig ist, die anderswo garantierte Freiheit in der Gleichheit zu verdoppeln,⁵ so sind die Anerkennung, die Achtung und die anständige Behandlung der einzelnen Menschen in ihrer jeweiligen Eigenheit einleuchtende Gebote und umso notwendiger, wenn die Mächtigen sich darum sorgen, manchen Menschen das Leben möglichst schwer zu machen und den anderen ihre Wertlosigkeit vor Augen zu führen. Eine schöne und notwendige Forderung also, „es gibt

2 Vgl *Franz Kafka*, Josefine, die Sängerin, oder das Volk der Mäuse, in *Kafka*, Von den Gleichnissen 285 (294).

3 Zur Gleichheit als bloß relationalem Anspruch, der immer einen Vergleich voraussetzt, zB *Horst Dreier*, Vorbemerkungen vor Artikel 1 GG, in *Dreier* (Hrsg), Grundgesetz. Kommentar I³ (2013) Rz 153; *Steffen Augsberg*, Gleichheit angesichts von Vielfalt als Gegenstand des philosophischen und des juristischen Diskurses, VVDStRL 78 (2019) 18; und die bei *Magdalena Pöschl*, Gleichheit vor dem Gesetz (2008) 270 FN 305 genannte österreichische Literatur.

4 *Pöschl*, Gleichheit vor dem Gesetz 162 f, 170, 190, 269 ff, 461 f, 499 ff, 881 ff, 886; *Michael Holoubek*, Art 7/1 Satz 1, 2 B-VG, in *Korinek/Holoubek ua* (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (14. Lfg, 2018) Rz 59 ff.

5 *Pöschl*, Gleichheit vor dem Gesetz 279, 658, 884.

nichts, was mehr zu billigen wäre“, könnte *Kafka* sagen;⁶ auch sieht man ein, dass, da wir doch keine eigene Menschenwürdegarantie haben,⁷ eben die Gleichheit die Grundlage dafür abgeben muss.⁸

Aber eine *Staatsbürgergleichheit*? Kann man das Menschsein den Staatsbürgern vorbehalten oder einem Staatsbürgerrecht das Menschsein anvertrauen? Als der Mann vom Lande auf seinem Schemel saß, wusste die Welt noch nichts vom Übereinkommen zur Beseitigung aller Formen rassistischer Diskriminierung. Hoffentlich war er ein Staatsbürger; oder sind draußen vor dem Gesetz noch alle Menschen Ausländer? Heute sichert das BVG zur Umsetzung dieses Übereinkommens auch Fremden den gleichen Anspruch auf Achtung; das lässt den Druck entweichen, unter dem ein Staatsbürgerrecht steht, das menschenrechtliche Gehalte garantieren soll. Doch gefällt uns auch das Ergebnis, plagen wir uns doch mit dem Weg dorthin: Wenn wir die nichtkomparativen Rechte des Art 7 Abs 1 Satz 1 B-VG schon wegen ihres personalen Inhalts oder erst wegen Art 1 Abs 1 RassDiskrBVG auf Fremde erstrecken,⁹ müssen wir uns über die „Staatsbürger“ in Art 7 B-VG hinwegsetzen oder die Ausnahmeermächtigung des Art 1 Abs 2 RassDiskrBVG relativieren. Wenn wir hingegen diese Rechte in Art 1 Abs 1 RassDiskrBVG noch einmal und diesmal für alle Menschen gewährleistet sehen,¹⁰ dannbürden wir einem speziellen Diskriminierungsverbot die denkbar allgemeinste Gleichheitslast auf. Es fällt schwer, eine inhaltlich geeignete Bestimmung mit zu engem Berechtigtenkreis durch eine andere Bestimmung mit passendem Berechtigtenkreis und eher zu engem Inhalt so zu ergänzen, dass alle dasselbe und das ihre bekommen. Auch schmerzt es, den allgemeinen Gleichheitssatz des Art 7 B-VG zugunsten eines allgemeineren RassDiskrBVG aufzugeben oder die grundlegende Anerkennung und fundamentale Gleichheit auf zwei Bestimmungen für zwei Gruppen von Menschen zu verteilen. Diese Schwierigkeiten – und im Übrigen auch Art 14 EMRK, das von Österreich unterzeichnete 12. ZPEMRK und Art 20 f

6 *Kafka*, Josefine.

7 Zur Anerkennung als Teil der Menschenwürde zB *Horst Dreier*, Art 1 I GG, in *Dreier*, Grundgesetz Rz 59, 61 ff; *Martin Borowski*, Artikel 1, in *Meyer* (Hrsg), Charta der Grundrechte der Europäischen Union⁴ (2014) Rz 36.

8 Das wäre anders, wenn man ungeschriebene Grundrechte akzeptierte; zu dieser Alternative *Franz Merli*, Die allgemeine Handlungsfreiheit, JBl 1994, 233, 309.

9 Für Ersteres zB *Walter Berka*, Die Grundrechte (1999) Rz 899; *Holoubek* in *Korinek/Holoubek* ua Art 7/1 Satz 1, 2 B-VG Rz 77; für Zweiteres *Ulrike Davy*, Asyl und internationales Flüchtlingsrecht II: Innerstaatliche Ausgestaltung (1996) 365 ff.

10 ZB *Pöschl*, Gleichheit vor dem Gesetz 433.

GRC – sprächen dafür, die „Staatsbürger“ in Art 7 B-VG durch „Menschen“ zu ersetzen und das RassDiskrBVG aufzuheben.

Doch da fällt uns plötzlich der Mann auf dem Schemel wieder ein. Er weiß nichts davon, aber nützen ihm unsere Kunststücke? Ist nun Unrecht, was ihm widerfährt? Gewiss, der Türhüter schüchtert ihn ein, mit seiner großen spitzen Nase, seinem langen, dünnen, schwarzen tatarischen Bart, er prahlt mit seiner Macht, er lähmt den Mann vom Lande, indem er ein Verbot ausspricht und zugleich sein Ende in Aussicht stellt, zur Übertretung des Verbots einlädt und die Nutzlosigkeit der Übertretung verheißt. Er ist mit dem Mann vom Lande umstandslos per Du, und wenn er ihn über die Heimat ausfragt und nach vielem anderen, dann sind das teilnahmslose Fragen, wie sie große Herren stellen. Selbst das Bestechungsgeld nimmt er nur gnadenhalber.

Aber, das müssen wir einräumen, der Türhüter behandelt den Mann vom Lande nicht wegen seiner Herkunft schlecht, er demütigt ihn nicht, sondern nimmt ihn, wie er ist: unsicher und folgsam, leicht zu beeindrucken, ein bisschen langsam im Denken, aber hartnäckig; manchmal zornig, später kindisch, krumm und fast taub und blind.

Es reicht uns vielleicht nicht, dass der Türhüter das alles gleich gültig sein lässt, uns fehlen Einfühlung und Zuwendung. Wir wollen uns auch nicht mit dem bisschen Freundlichkeit begnügen, das der Türhüter dem Mann vom Lande erweist, dem Schemel zum Sitzen, dem Hinunterneigen, auch der Geduld, mit der er seine Fragen beantwortet, zum Schluss schon brüllend. Und mehr noch als der Mann vom Lande wünschen wir uns Erklärungen und Begründungen. Aber Herablassung, Gleichgültigkeit, fehlende Anteilnahme und Passivität sind zwar sicher Missstände, wie sie etwa eine Volksanwaltschaft kümmern; eine Verletzung der elementaren Gleichheit und Achtung der Menschen liegt darin jedoch noch nicht.

Was uns an dieser Geschichte so verstört, ist etwas anderes: ihre Dauer. Hätte *Kafka* den Mann vom Lande nach einem Tag nach Hause gehen lassen, würden wir heute nicht über ihn sprechen. Die Dauer, die endlose Wiederholung, die Unauflöslichkeit der Lockung und Bindung, die lebenslängliche Verstrickung können wir jedoch nicht nur dem Türhüter anlasten, der einen späteren Eintritt ins Gesetz in Aussicht stellt. Es ist ja der Mann vom Lande, der bleibt, der es immer wieder versucht, den Türhüter ermüdet, sich auf den Eintritt versteift bis zur Erstarrung und sein ganzes

Leben für einen Abglanz des Gesetzes gibt. Oder es ist *Kafka*, der niemandem, dem Mann vom Lande nicht, dem Türhüter nicht und uns Lesern nicht, einen Ausgang aus der Geschichte erlaubt.

So oder so muss es um etwas Existenzielles gehen. Vielleicht ist es die fundamentalste Anerkennung, die das Recht leisten kann: die Rechtspersönlichkeit. Und vielleicht ist das Hindernis nicht das Verhalten des Türhüters oder seine Schabrigkeit oder seine seltsame Schicksals- und Alterslosigkeit, sondern seine bloße Existenz. Dann könnte Gleichheit helfen; helfen, den Türhüter zu entlassen und dem Mann vom Lande den Weg frei zu machen. Wenn der Eintritt in das Gesetz Rechtssubjektivität meint und wenn Gleichheit die bedingungslose Anerkennung jedes Menschen als Rechtssubjekt verlangt,¹¹ dann darf vor dem Gesetz kein Türhüter stehen.

Hilft Gleichheit also wirklich?

Wir erinnern uns, dass *Kafka* einen zu den Gleichnissen sagen lässt:

„Warum wehrt ihr euch? Würdet ihr den Gleichnissen folgen, dann wäret ihr selbst Gleichnisse geworden und damit schon der täglichen Mühe frei.“

Ein anderer sagte darauf: „Ich wette, dass auch das ein Gleichnis ist.“

Der erste sagte: „Du hast gewonnen.“

Der zweite sagte: „Aber leider nur im Gleichnis.“

Der erste sagte: „Nein, in Wirklichkeit; im Gleichnis hast du verloren.“¹²

11 Die Rechtsfähigkeit der Menschen ist in Rechtstexten fast immer schon vorausgesetzt; wie auch nicht, da es ohne sie gar keine Rechtsordnung geben könnte? Eine Ausnahme macht zB Art 18 belgische Verfassung, der den bürgerlichen Tod verbietet. Meist wird aber der Zusammenhang von Gleichheit und Würde mit der gleichen Ausstattung mit Rechten oder der Ausstattung mit bestimmten (Grund-)Rechten angesprochen: zB Art 6 Abs 1 bulgarische Verfassung, die Präambel der französischen Verfassung von 1946, Art 30 polnische Verfassung, Art 12 Abs 1 slowakische Verfassung, Art 10 Abs 1 spanische Verfassung, Art 1 tschechische Grundrechtecharta; vgl auch *Pöschl*, Gleichheit vor dem Gesetz 61, 174, 740 f; *Borowski* in *Meyer* Art 1 GRC Rz 35; *Stephan Rixen* in *Heselhaus/Nowak* (Hrsg), Handbuch der Europäischen Grundrechte (2006) § 9 Rz, 9, 10, 12. Hingegen explizit und ausführlich für Art 1 GG als „Recht auf Rechte“ und als Anerkennung und Setzung des Menschen als Rechtssubjekt *Christoph Enders*, Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung (1997) 491 ff, 501 ff, 503.

12 *Kafka*, Von den Gleichnissen 258.