

**Salzburger
Studien
zum
Europäischen
Privatrecht**

Band 32

Antonio Merlino
**Kelsen im Spiegel
der italienischen Rechtslehre**

I. PONTIUS PILATUS

INHALTSVERZEICHNIS: **1.1.** Kelsen und die neukantianischen Wurzeln der Reinen Rechtslehre in *Vom Wesen und Wert der Demokratie* (1920). **1.2.** Ein irrationales Ideal. **1.3.** Weiteres zu *Vom Wesen und Wert der Demokratie*. **1.4.** 1947: *Kelsenism*.

1.1. Kelsen und die neukantianischen Wurzeln der Reinen Rechtslehre in *Vom Wesen und Wert der Demokratie* (1920).

In den letzten Seiten seines Werkes *Vom Wesen und Wert der Demokratie* (1920) erinnert Hans Kelsen an den Prozess gegen Jesus wie er im achtzehnten Kapitel des Evangeliums von Johannes geschildert wird: „Diese schlichte, in ihrer Naivität lapidare Darstellung gehört zu dem großartigsten, was die Weltliteratur hervorgebracht hat.“ Diese Episode aus dem Leben Jesu wird hier „zu einem tragischen Symbol des Relativismus und der – Demokratie.“¹

Der Protagonist dieser Episode ist Pontius Pilatus, Vertreter „einer alten, müde und darum skeptisch gewordenen Kultur.“ Zur Zeit des Osterfestes wird Jesus mit der Anklage, sich für den Sohn Gottes und den König der Juden ausgegeben zu haben, vor den römischen Statthalter Pilatus geführt. Für Pilatus ist Jesus nur „ein armer Narr“. Er fragt ihn ironisch: „Also du bist der König der Juden? Und Jesus antwortet im tiefsten Ernst und ganz erfüllt von der Glut seiner göttlichen Sendung: Du sagst es. Ich bin ein König, und bin dazu geboren und dazu in die Welt gekommen, daß ich der Wahrheit Zeugnis gebe. Jeder, der aus der Wahrheit ist, höret meine Stimme.“

Pilatus fragt: „Was ist Wahrheit? – Und weil er nicht weiß, was Wahrheit ist und weil er – als Römer – gewohnt ist, demokratisch zu denken, appelliert er an das Volk und veranstaltet – eine Abstimmung. Er ging hinaus zu den Juden, erzählt das Evangelium, und sprach zu ihnen: Ich finde keine Schuld an ihm. Es ist aber bei euch Herkommen, daß ich euch am Osterfeste einen freigebe. Wollt ihr nun, dass ich euch den König der Juden freigebe? – Die Volksabstimmung fällt gegen Jesus aus. – Da schrien wiederum alle und sagten: Nicht diesen, sondern Barabbas. – Der Chronist aber fügt hinzu: Barabbas war ein Räuber.“ Kelsen fährt hier folgendermaßen fort: „Vielleicht wird man, werden die

1 H. KELSEN, *Vom Wesen und Wert der Demokratie*, „Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik“, Band 47, Heft 1, 1920, S. 84.

Gläubigen, die politisch Gläubigen einwenden, daß gerade dieses Beispiel eher gegen als für die Demokratie spreche. Und diesen Einwand muß man gelten lassen; freilich nur unter einer Bedingung: Wenn die Gläubigen ihrer politischen Wahrheit, die, wenn nötig, auch mit blutiger Gewalt durchgesetzt werden muß, so gewiß sind wie – der Sohn Gottes.“²

So Kelsen 1920. In einer späteren Schrift behauptete er, die Gerechtigkeit sei eine Idee, welche „inaccessible to rational cognition“ sei: der Mensch kann die Idee der Gerechtigkeit also nicht erkennen, wie Pilatus, der die Wahrheit nicht kennt und Jesus für einen „armen Narren“ hält.³ Kant hielt das *Ding an sich* für unerkennbar. Der Neukantianer Hermann Cohen, Gründer der Marburger Schule, übte einen starken Einfluss auf das juridische Denken von Hans Kelsen aus.⁴

Erich Kaufmann schrieb 1921 seine *Kritik der neukantischen Rechtsphilosophie*. Er kritisierte hierin den „neukantischen Kelsen“ heftig, welcher unter der Ägide des „Postulates der Einheit“ die „Kompliziertheiten und Differenziertheiten der Wirklichkeit“ in einem abstrakten

2 Ebenda, S. 85.

3 Für eine Lektüre, die zur Harmonisierung der evangelistischen Quellen und der Schriften von Flavius Josephus und Philon aus Alexandria neigt, siehe J. BLINZER, *Der Prozess Jesu. Das jüdische und das römische Gerichtsverfahren gegen Jesus Christus auf Grund der ältesten Zeugnisse dargestellt und beurteilt*, Dritte, stark erweiterte Auflage, Regensburg, F. Pustet, 1960, S. 12-338, insbesondere S. 187-262. Für eine kritische Lektüre, die die „Tendenzen“ der evangelistischen Quellen hervorheben soll, siehe H. K. BOND, *Pontius Pilate. History and Interpretation*, Cambridge, Oxford University Press, 1998. Für eine kritische Lektüre, die die Quellen in einem „großen historischen Überblick“ und „Lösungen und Hypothesen“ darstellt, siehe A. DEMANDT, *Hände in Unschuld, Pontius Pilatus in der Geschichte*, Freiburg-Basel-Wien, Herder, 2001 insbesondere das Vorwort (Seite VII-X), Kapitel zur Frage „Ist die Bibel ein Geschichtsbuch?“ (Seite 93-107) sowie zu „Die Passion“ (Seite 143-177). Für Demandt hat die Bibel wie kein anderes Buch Geschichte geschrieben, nicht zuletzt weil es selbst die Geschichte beschreibt (Seite 107) und die Frage der Wahrheit ist der archimedische Punkt der gesamten Bibel (Seite 155).

Für eine ganz andere Sichtweise, die nicht zur Harmonisierung der Quellen sondern zu deren Anfechtung neigt, siehe C. COHN, *Processo e morte di Gesù. Un punto di vista ebraico*. Von G. Zagrebelsky, Turin, Einaudi, 2000, Seite 1-378 (Originaltitel: *Der Prozeß und Tod Jesu aus jüdischer Sicht*, Frankfurt am Main, Jüdischer Verlag im Suhrkamp Verlag, 1997).

4 Kelsen selbst bemerkte, dass Cohens Erkenntnistheorie einen nachhaltigen Einfluss auf ihn ausgeübt hatte. Er habe ihr aber nicht in allen Punkten Gefolgschaft geleistet. Man siehe H. KELSEN, *Veröffentlichte Schriften 1905-1910 und Selbstzeugnisse*, aus *Hans Kelsen Werke*, Band I, hrsg. von M. Jestaedt in Kooperation mit dem Hans Kelsen Institut, Tübingen, Mohr-Siebeck, 2007, S. 22.

„Weltrechtsmonismus“ aufgelöst haben soll. Weiters schrieb er: „Die Spannungen und Antinomien des Lebens, die doch auch real sind, können nach dem Prinzip der denkökonomischen Vereinfachung nie begriffen werden.“ Kaufmann sieht die Wurzeln der *reinen Rechtslehre* „in Kants rationalistischer Metaphysik mit seiner Lehre vom Dinge an sich, von den Ideen der reinen Vernunft“⁵ Kaufmann kritisierte Kelsen, weil er das Konzept der Souveränität in der globalen *civitas maxima* verdrängte.⁶

Die Schlüsse, die Kelsen in *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts. Beitrag zu einer reinen Rechtslehre* (1920) zog, veranlassten Kaufmann zur Behauptung, dass die *Reine Rechtslehre* kantischen Ursprungs sei: „Dieser metaphysische Logizismus ist das Grundmotiv der Kelsenschen Rechtsphilosophie.“⁷

Wenige Jahre später verfasste der deutsche Jurist Hermann Heller eine klar herausgearbeitete, sehr ähnliche Kritik.⁸

Kant hatte nicht nur die Unbestimmbarkeit des *Dinges an sich* postuliert, sondern auch Form und Materie strikt voneinander getrennt. In seinem Werk *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten* hatte er sein Konzept der *Pflicht* dargestellt, dass er als ein authentisches, natürlich formelles Prinzip des kategorischen Imperatives verstand. In diesem Werk wird unbedacht der juristischen Tradition die Dialektik zwischen Ethik und Recht aufgehoben, und, unbedacht der juristischen Tradition, das *iuris principium* der *honestas* zur formellen Kategorie eines auf der Pflicht gründenden kategorischen Imperatives reduziert. Der moralische Wert einer Handlung liegt nicht in dieser selbst und auch nicht in deren Ziel, sondern in der Anpassung der Handlungsmaxime an die von außen aufgezwungene *Pflicht*.⁹ Pietro Piovani hat in seinem Werk *Giusnaturalismo ed etica moderna* zu erkennen gegeben, dass er die Komplexität dieses Problems verstanden hat. Piovani vertrat eine Ethik der

5 E. KAUFMANN, *Kritik der neukantischen Rechtsphilosophie. Eine Betrachtung über die Beziehungen zwischen Philosophie und Rechtswissenschaft*, Tübingen, Mohr, 1921, S. 24-26.

6 H. KELSEN, *Das Problem der Souveränität. Beitrag zu einer reinen Rechtslehre*, Tübingen, Mohr-Siebeck, 1928², S. 320.

7 E. KAUFMANN, *Kritik der neukantischen Rechtsphilosophie. Eine Betrachtung über die Beziehungen zwischen Philosophie und Rechtswissenschaft*, Ebenda, S. 29.

8 H. HELLER, *Die Krisis der Staatslehre*, „Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik“, Hrsg. von Emil Lederer, Mohr, Tübingen, Nr. 55, 1926, S. 289-316. Bezüglich Heller siehe man U. POMARICI, *Nota del curatore*, in H. HELLER, *Dottrina dello Stato*, Neapel, Edizioni Scientifiche Italiane, 1988, S. 441-451.

9 I. KANT, *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, aus *Kant's gesammelte Schriften*, Band IV, Berlin, G. Reimer Verlag, 1911, S. 397f.

individuellen Verantwortung und bemerkte, dass das kantische Individuum sich zunächst entpersonalisieren müsse, um überhaupt ein eigenständiges Individuum sein zu können. Bei Kant sollte sich die Individualität des Menschen, dessen Entwicklung im Mittelalter begonnen hatte, nicht voll verwirklichen, sondern sich an ein externes Gesetz anpassen. Für Piovanini hingegen müsste die Entwicklung des Individuums abgeschlossen werden, was „zu einer existentieller Fülle und Lebenskraft des Menschen führen würde, welche nicht auf das Schema einer Norm zurückgeführt werden kann, auch wenn diese Norm aus autonomen menschlichen Willensbestrebungen entstanden ist.“ Wenn der moderne Mensch (Piovanini dachte hier an den Menschen nach der Katastrophe, an den Menschen also, der sich der „tückischen Obhut“ des Staates anvertraut hat) seine Existenz gefährdet sieht, so sucht er nicht in einer abstrakten Menschheit nach den Gründen für seine Existenz, sondern in seiner persönlichen Art und Weise, in menschlicher Hinsicht dem Leben anzugehören.“¹⁰

Piovanini schrieb:¹¹

Ein Mensch, welchem es durch Erhöhung ins Unendliche gelingt sein wahres Wesen zu verwirklichen, will nicht zum „Gesetz“ werden und will sich auch nicht in der „Menschheit“ auflösen. Stattdessen will er sich selbst bleiben, besser gesagt, er will in diesem herausragenden Moment ganz sich selbst werden.

Kelsens Denken wurzelt nicht nur in der kantischen Spekulation, sondern radikalisiert auch einige ihrer Aspekte. Kelsen geht so weit sogar den kategorischen Imperativ Kants anzufechten, weil dieser voller extrajuridischer Inhalte sein soll. Wenn man nicht die kantischen Wurzeln Kelsens Denken kennt, kann man den Sinn von *Vom Wesen und Wert der Demokratie* nicht verstehen. Darüberhinaus könnte man zudem auch das Gerücht anfachen, nach dem Kelsen ein Verfechter der Demokratie sei. Bei einer ersten Lektüre von *Vom Wesen und Wert der Demokratie* möchte man meinen, zwischen einem politisierten, den Wert der Demokratie befürwortenden Kelsen und dem reinen Juristen Kelsen, für den Werte gleichgültig sind, unterscheiden zu müssen.¹² Wenn man jedoch dieses Werk in den Rahmen jener Zeit stellt, in der Kelsen lebte und arbeitete, so wird klar, dass der politische Denker Kelsen und Kelsen der Jurist ein und dieselbe Person sind – es liegt hier also keine Schizophrenie vor, sondern Kohärenz. Dies ist im Beitrag Kelsens über den Prozess gegen Jesus ersichtlich, der von der Kritik oft übersehen wurde, als ob es sich hierbei nur um eine etwas

10 P. PIOVANI, *Giusnaturalismo ed etica moderna*, Bari, Laterza, 1961, S. 148-152. (Eigene Übersetzung. Anmerkung des Übersetzers).

11 Ebenda, S. 152.

12 Man siehe P. PETTA, *Introduzione* zu H. KELSEN, *Il primato del parlamento*, Hrsg. von G. Geraci, Mailand, Giuffrè, 1982, S. VII-XXV.

marginale Passage handelte. Gustavo Zagrebelsky veröffentlichte 1995 „*Il crucifige! e la democrazia*“. Er kommentierte folgendermaßen:

Demzufolge pendelt man in der politischen Ethik zwischen zwei Extremen hin- und her: zwischen Dogma und Skepsis, zwischen Absolutheitsanspruch und Relativität von Werten. Für einen dogmatischen Menschen wäre die Demokratie nicht akzeptabel; sie würde nur durch eine skeptische und relativistische Geisteshaltung gerechtfertigt werden. So würde die Demokratie auf die Skepsis gründen, wie die Wirkung auf die ihr zugrundeliegende Ursache. Jesus wäre gemäß dieser Sichtweise das Beispiel par excellence der Antidemokratie, also ein Autokrat. Pilatus hingegen wäre als positives Beispiel eines Demokraten anzusehen – es ist nicht leicht diese Schlussfolgerungen zu akzeptieren.

Jesus sagte „ich bin die Wahrheit“ und nicht „diese Idee oder jene Lehre stellt die Wahrheit dar.“ „Er forderte die Leute somit nicht dazu auf, an eine Idee oder Lehre zu glauben, sondern ihm als Verkünder der Wahrheit anzusehen und darauf zu vertrauen dass er immer bei einem ist, dass er sich nicht verstecken wird, dass er einem nicht vergessen wird (*aletheia*, *a-lonthano*).“ Zagrebelsky schrieb, dass Jesus im Prozess eine Haltung „triumphierenden Schweigens“ einnahm: „er war völlig von der Kraft der Wahrheit durchdrungen und somit bereit, alle Konsequenzen seiner Haltung zu ertragen.“¹³

Antonio Spadaro widmete bereits 1994 sein Werk *Contributo per una teoria della Costituzione* Kelsens Darstellung des Prozesses gegen Jesus. Spadaro verstand, dass das zentrale Problem von *Vom Wesen und Wert der Demokratie* die Religion ist. Selbiges gilt auch für die anderen Werke, in denen Kelsen sich mit Demokratie und Parlamentarismus auseinandersetzte. Laut Spadaro waren für Kelsen Menschen, „welche der Stimme der Wahrheit folgten, die ihnen von ihrem Gewissen vermittelt wird“, „Fanatiker und potentielle Despoten“, weil sie „eine absolutistische Einstellung hätten, welche in ihrem Kern antidemokratisch sei.“¹⁴

Anatole France veröffentlichte 1902 eine lange Erzählung mit dem Titel *Le procureur de la Judée*. France stellte einen fiktiven Dialog zwischen Pontius Pilatus und dem Ehebrecher L. Aelius Lamia dar. Die beiden Männer trafen sich

13 G. ZAGREBELSKY, *Il crucifige! e la democrazia*, Turin, Einaudi, 2007², S. 20 und 26f. (Eigene Übersetzung. Anmerkung des Übersetzers). Gustavo Zagrebelsky war von 1995 bis 2004 Richter am italienischen Verfassungsgerichtshof. 2004 war er Vorsitzender des Verfassungsgerichtshofs. Ich erinnere an dieser Stelle an sein Werk *Il diritto mite. Legge, diritti, giustizia*, Einaudi, Turin, 1992. Auf diesen Seiten sagt Zagrebelsky: „Das wirklich Wesentliche des Rechts soll nicht schriftlich festgehalten werden, sondern gilt als grundlegende Voraussetzung.“ (Eigene Übersetzung. Anmerkung des Übersetzers).

14 A. SPADARO, *Contributi per una teoria della Costituzione*, Band I, Mailand, Giuffrè, 1994, S. 211 (Eigene Übersetzung. Anmerkung des Übersetzers).

im Alter zufällig in Rom. Lamia erzählte dem ehemaligen Statthalter von Judäa Pilatus, der unter Gicht litt und sich aus dem öffentlichen Leben zurückgezogen hatte, um Landwirtschaft zu betreiben, dass er in seiner Jugend eine Jüdin in Jerusalem kennengelernt hatte, welche „in einer elenden Spelunke, beim Schein einer kleinen qualmenden Lampe auf einem elenden Teppich tanzte. Dabei reckte sie die Arme empor, um ihre Zimbeln zu schlagen.“ Lamia erzählte, dass er die „wollustverschleierte Augen, die „barbarischen Tänze“ und den „rauen und doch so wohlklingenden Gesang“ dieser Frau geliebt hatte. Er gestand, dieser Frau überall hin gefolgt zu sein, bis sie sich „einem jungen Galiläer“, „der umherzog und Wunder tat“, angeschlossen hatte. „Er hieß Jesus und war aus Nazareth.“ Lamia erinnerte sich sodann, dass Jesus gekreuzigt worden war; er wusste aber nicht mehr, welches Verbrechen er begangen hatte. So fragte er Pilatus danach. „Pontius Pilatus runzelte die Brauen. Er fuhr mit der Hand über die Stirn, als ob er sich auf etwas zu besinnen suchte. Dann, nach einer kurzen Pause, murmelte er: ‚Jesus? Jesus – aus Nazareth? – Nein, ich erinnere mich nicht mehr.‘“¹⁵

Leonardo Sciascia hatte diese Erzählung in einer Anmerkung als „Verteidiger eines größtmöglichen Skeptizismus (und somit auch der Toleranz, die daraus erwächst)“, bezeichnet. Auch sei sie eine Art Hommage an das historische Gedächtnis der Menschheit. Laut Sciascia könne man den Schlussteil dieser Erzählung aber nicht allein als „eine Hommage an das Vergessen“ und „eine Apologie des Skeptizismus“ bezeichnen. Das Buch von France über Pilatus ist einerseits eine Apologie des Skeptizismus, andererseits aber wieder nicht: „Durch den Vergleich zwischen der Erinnerung des Aelius Lamia und der Nicht-Erinnerung des Pontius Pilatus“ wird ersichtlich, dass diese Bezeichnung „Widersprüche in sich birgt und somit eine gegenteilige Sichtweise hervorrufen kann.“ Aelius Lamia erinnert sich, der ehemalige Statthalter Pilatus hingegen nicht. „Lamia kann sich aufgrund von Liebe – wenngleich diese nur einer einfachen Frau galt – erinnern. Die Liebe führt den Menschen zu Christus und zum Christentum: so wie Maria Magdalena Christus gefolgt war, so besinnt sich Aelius Lamia mittels der Erinnerung an sie auf Jesus Christus. So also gibt sich France durch diese skeptische Erzählung der Liebe hin. Vielleicht tut er dies nur aus einer Zerstreuung heraus – die Schriftsteller wissen aber oft nicht was sie tun.“¹⁶

15 A. FRANCE, *Der Statthalter von Judäa und andere Novellen*, Leipzig, Insel, 1928, S. 38 und 39.

16 L. SCIASCIA, *Nota* aus A. FRANCE, *Il procuratore della Giudea*, italienische Übersetzung, Palermo, Sellerio, 2007⁹, S. 38f. (Eigene Übersetzung. Anmerkung des Übersetzers).

Für Sciascia ist das Vergessen eine Sünde. Pilatus kann sich nicht mehr erinnern und auch Kelsens Lehre sieht von dieser Begebenheit ab, obwohl sie eine eigene Geschichte hat und Teil der Menschheitsgeschichte ist: in ihr wird nämlich auf implizite Art und Weise negiert, dass das Recht historisch einzuordnen ist.¹⁷ Auch wird die traditionelle Auffassung von *ius a iustitia* negiert und behauptet, dass das Recht Norm und Urteil des Gesetzgebers sei. Pilatus enthält sich eines Urteils und gibt die große Frage – *quid est veritas?* – an das Volk weiter, so wie auch die Verantwortlichkeit für das Urteil über Jesus.¹⁸ An dieser Stelle erinnert man sich an das Werk von Salvatore Satta „*Il mistero del processo*“ in den Sinn. Satta vergleicht den Revolutionsgerichtshof mit dem Prozess gegen Jesus und behauptet dann, dass „das Urteil eines Revolutionsgerichtshofes für den Juristen kein Urteil darstellt.“ Die Frage von Pilatus *quid est veritas?* „löst sich in der Frage *quid est processus?* auf.“¹⁹

Für Satta ist der Prozess „ein ewiger Moment des Geistes“, „eine antirevolutionäre Handlung ohne Ziel.“ Er ist ein „actus trium personarum,

-
- 17 Man siehe A. GIULIANI, *Contributi ad una teoria pura del diritto*, Mailand, Giuffrè, 1954, S. 11f. Laut Giuliani „hat uns der Objektivierungsprozess der Rechtstheorie von der Geschichte entfernt.“ Durch die angeblichen „Reinen Theorien“ sei die Rechtswissenschaft in „Elfenbeintürme“ geraten, „in völlige Isolation“, abseits der Wirklichkeit, abseits der konkreten Erfahrung. Die Reinen Theorien hätten sich einer „gleichsam mystischen und magischen Sprache“ bedient, um unseren „alten Sicherheitsinstinkt“ zu befriedigen. Sie haben sich, im Namen einer postulierten Objektivität und Rationalität, unabhängig von der Erfahrung entwickelt (Eigene Übersetzung. Anmerkung des Übersetzers).
- 18 Zu Pilatus lese man den Sammelband *Ponzio Pilato o del giusto giudice. Profili di simbolica politico-giuridica*, Hrsg. von C. Bonvecchio und D. Coccopalmero, Padua, Cedam, 1998, S. 1-304, insbesondere den Beitrag von R. GATTI, „Che cos'è la verità?: Pilato, Kelsen e la parabola del buon democratico“, S. 71-88. Spezifischer über den Prozess vor Pilatus siehe J. BLINZER, *Der Entscheid des Pilatus - Executionsbefehl oder Todesurteil?*, „Münchener theologische Zeitschrift“, 1954, S. 171-184; *Il processo contro Gesù*, Hrsg. von F. Amarelli und Francesco Lucrezi, mit einem Vorwort von F.P. Casavola, Neapel, Jovene, 1999, S. 1-244. Zum Prozess siehe K. JAROŠ, *In Sachen Pontius Pilatus*, Mainz am Rhein, Verlag Philip von Zabern, 2002, S. 73-125.
- 19 Zur Frage der Wahrheit siehe A. TORNO, Ponzio Pilato. *Che cos'è la verità?*, mit einem Beitrag von M. CACCIARI, Mailand, Bompiani, 2007, S. 3-32. Im Anhang mache ich auf die neue Auflage von A. FRANCE, *Il procuratore della Giudea*, italienische Übersetzung von A. Ginnasi, S. 71-88. Für Cacciari kommt die „dramatische Macht“ des Dialogs zwischen Jesus und Pilatus im Buch des Johannes von einer „unüberwindbaren Kluft“ zwischen Kulturen und Zivilisationen, also aus dem „Verhältnis zwischen den Unversöhnbaren“.

actoris, rei, iudicis.“²⁰ Die Revolutionsordnung, welche nur als Recht angesehen wird, weil sie einem Befehl entstammt, strebt danach, den Prozess für ihre Zwecke zu missbrauchen.

Satta schrieb Folgendes dazu:²¹

Man kann sagen, dass der antirevolutionäre, ewige Moment und Charakter nicht dem Prozess eigen ist, sondern bereits im Gesetz enthalten ist, welches dem Prozess vorangeht. Das wahre hieran ist, dass das Gesetz an sich nicht mit der revolutionären Handlung vereinbart werden kann – wer ein Gesetz will, negiert die Revolution. Wer dem aber auf dem Grunde geht bemerkt, dass die Wahrheit hier mehr Schein als Sein, oder wenigstens mehr Form als Substanz beinhaltet, weil sie sich hier nicht auf den inhaltlichen Aspekt eines Gesetzes, sondern stattdessen auf dessen Form und Funktion bezieht. Der Inhalt eines Gesetzes stellt immer eine Anordnung dar: diese ist definitionsgemäß eine willkürliche und allmächtige Handlung und will durchgesetzt werden. Demzufolge ist es nicht möglich, dass eine solche Handlung nicht gegenüber einer anderen, vorhergehenden Handlung einen revolutionären Akt darstellt. Als solche entzieht sie sich auch jeglicher Kritik, mit Ausnahme solcher politischer oder moralischer Art. In juridischer Hinsicht können nur Episoden kritisiert werden, die zeitlich vor einem gewaltsamen Machtwechsel, vor der Umwälzung der vorher bestehenden Rechtsordnung liegen. Man kann hier einwenden, dass der Inhalt des Gesetzes, also die revolutionäre Anordnung, es bedingt, dass sie im Prozess notwendigerweise angewendet wird – was den Tod des Angeklagten zur Folge hätte. Der Richter würde also töten bzw. den Befehl zum töten geben, weil er vom Gesetz dazu gezwungen wäre: er hätte also während des Prozesses keinen Handlungsspielraum. Die Entscheidung über das Töten würde also demnach im Gesetz und nicht im Prozess liegen. Um es in moderner Sprache auszudrücken würde es sich hierbei also um materielles Recht und nicht um Prozessrecht handeln. Wenn dies stimmen würde, so würde das hier behandelte Problem gar nicht existieren. Man kann natürlich nicht abstreiten, dass in dieser Sichtweise etwas Wahres liegt: der Richter muss sich nämlich mit der Gesetzeslage befassen, er kann dieses Element nicht unberücksichtigt lassen. Die Gesetzeslage ist jedoch nur ein Element unter mehreren – es ist nicht mehr nötig die Falschheit des

20 S. SATTA, *Il mistero del processo* aus *Soliloqui e colloqui di un giurista*, Hrsg. von A. Mazzarella, Nuoro, Ilisso, 2004, S. 41 und 47 (Eigene Übersetzung. Anmerkung des Übersetzers). Ein Teil dieser Passage wurde nicht zufälligerweise wiedergegeben in L. SCIASCIA, *Porte aperte*, Mailand, Adelphi, 2002¹⁰. Aus dem Werk Sciascias kann man ein lebendiges Interesse für den Prozess herauslesen: seine Literatur fungiert sozusagen als Tribunal des Gewissens. Beim Lesen von Satta kann man nicht darauf verzichten, sich an einen Klassiker der amerikanischen Literatur zu besinnen, der voll und ganz an das Prozess gewidmet ist. Ich beziehe mich hiermit auf J. STEINBECK *The moon is down*, London, Penguin books, 2000 (1942), S. 1-112 (der Roman wurde von Einaudi 1948 übersetzt: ma siehe *La luna è tramontata*, it. Übersetzung von E. Albertini, Mailand, Mondadori, 2009, S. 7-182).

21 S. SATTA, *Il mistero del processo*, Ebenda, S. 41f.