

Rudolf Wiethölter Sanierungskonkurs der Juristenausbildung?*

I.

„Die Aufgabe der Rechtswissenschaft beschränkt sich nicht auf die Erkenntnis des anzuwendenden Rechts. Die Rechtswissenschaft hat eine Aufgabe zu erfüllen auch bei der Schaffung neuen Rechts . . . Nicht immer, und in zahlreichen Fällen nicht, ist der Jurist als solcher der berufene Gesetzgeber . . . Die Gesetzgebung steht auf hoher Warte; sie beruht in zahlreichen Fällen auf ethischen, politischen, volkswirtschaftlichen Erwägungen, oder auf einer Kombination dieser Erwägungen, welche nicht Sache des Juristen als solchen sind.“

Kein Zweifel, natürlich: BERNHARD WINDSCHEID am Reformationstage 1884 (Rektoratsrede in Leipzig). Seinen Kontext haben übrigens seine Anhänger wie seine Kritiker meist nicht gewürdigt: den Gesetzgeber als solchen, die Geschichte als solche, die Philosophie als solche, also die frühen Formen von, in heutigem Verständnis, Systemtheorie, die schon bei SAVIGNY und PUCHTA zu finden sind. Ich beschwöre WINDSCHEID nicht, um eine geburtstägliche Distanzsymbolik von 10×10 Jahren zu gewinnen, auch nicht, um „den Juristen als solchen“ als Maßstab zu nutzen für eine Abrechnung von 10 Jahren Juristenausbildung. Das Aufregende an der berühmt-berüchtigten Formel ist vielmehr, daß alle heutigen Gesellschaftsgrößen genau auf sie zielen. Sie fordern den „Juristen als solchen“ von (in) einer (Rechts-)Gesellschaft, die ihn nicht hat und angeblich auch nicht haben will. In diesem Ziele sind sich z. B. J. HABERMAS und N. LUHMANN einig. Für dieses Ziel setzen sich vor allem Juristen ein, welche Systemtheorie (vorrangig freilich als politisch-ökonomischen Neo-Institutionalismus) mit Traditionen kritischer Sozialphilosophie verbinden möchten; als einen der einflussreichsten und umsetzungsstärksten Köpfe stelle ich G. TEUBNER heraus.

* Unveränderte Fassung des Vortrages, den ich in der akademischen Veranstaltung des Fachbereiches Rechtswissenschaft der Universität Hannover anlässlich seines vollendeten „10. Lebensjahres“ am 31.1.1985 gehalten habe; zusammen mit der unter IV erwähnten entsprechenden Geburtstagsansprache in Bremen im Februar 1982 (veröffentlicht unter dem Titel „Wissenschaftskritische Ausbildungsreform – Anspruch und Wirklichkeit“, in: R. FRANCKE/D. HART/R. LAUTMANN/P. THOSS [Hrsg.], Einstufige Juristenausbildung in Bremen – 10 Jahre Bremer Modell [1982], S 7–33) zielt der Vortrag auf „Gesetzgebung und Rechtswissenschaft“ für und in Juristenausbildung.

Das Autopoiese-Alternativprojekt der Moderne, in ihm dann das selbstreferentielle (selbstreproduktive) Rechtssystem als Funktionssystem neben anderen, seine funktionale Autonomie (d. h. seine reflektiert-reflexive Regenerierung von Selbstbegrenzungen im Rahmen einer soziologischen Evolutionstheorie) als normative Geschlossenheit und kognitive Offenheit zugleich: „Der Jurist als solcher“! Und die Kolonialisierung der Lebenswelt durch rechtsfördernde Systemimperative, Verrechtlichung als Imperialismus, als Zerstörung erhaltenswürdiger Strukturen: „Der Jurist als solcher“ – würde auch er von der Anklage getroffen?

Ein wenig genauer: Für J. HABERMAS führt „Verrechtlichung“ (gleichsam als falsche, schlechte Verrechtlichung) zur Kolonialisierung der Lebenswelt dann, wenn Recht als „Medium“ (d. h. als ein „Recht“, das den die ökonomischen und politisch-administrativen Systemwelten steuernden Medien [Geld und Macht] so unmittelbar aufsitze, mit ihnen so verschmelze, daß es keinerlei gesellschafts-geschichtlicher Rechtfertigung mehr fähig und bedürftig sei) in Bereichen wirksam werde, in denen es um Recht als „Institution“ gehe (d. h. als ein „Recht“, das den lebensweltlichen Anforderungen an kulturelle Traditionen, soziale Integrationen und Sozialisationen diene und darin seine Rechtfertigungsfähigkeiten und Rechtfertigungsbedürftigkeiten zu erweisen habe). J. HABERMAS jüngst: „Damit will ich nicht sagen, daß die Sozialstaatsentwicklung eine Fehlspezialisierung gewesen ist. Im Gegenteil: die sozialstaatlichen Institutionen kennzeichnen in nicht geringerem Maße als die Einrichtungen des demokratischen Verfassungsstaates einen Entwicklungsschub des politischen Systems, zu dem es in Gesellschaften unseres Typs keine erkennbare Alternative gibt – weder im Hinblick auf die Funktionen, die der Sozialstaat erfüllt, noch im Hinblick auf die normativ gerechtfertigten Forderungen, denen er genügt. Vor allem die in der Sozialstaatsentwicklung noch zurückgebliebenen Länder haben keinen plausiblen Grund, von diesem Pfad abzuweichen. Es ist gerade die Alternativenlosigkeit, vielleicht sogar Irreversibilität dieser immer noch umkämpften Kompromißstrukturen, die uns heute vor das Dilemma stellen, daß der entwickelte Kapitalismus ebensowenig ohne den Sozialstaat leben kann – wie mit dessen weiterem Ausbau. Die mehr oder weniger ratlosen Reaktionen auf dieses Dilemma zeigen, daß das politische Anregungspotential der arbeitgesellschaftlichen Utopie erschöpft ist.“¹ Für die Repräsentanten einer autopoietischen Systemtheorie führt Verrechtlichung dann zu Fehlentwicklungen, wenn Funktionssysteme durch „rechtliche“ Ansprüche überfordert werden, auf die sie nicht in der Reichweite ihrer eigenen Medien reagieren können, oder wenn das Rechtssystem in seinen Begrenztheiten durch falsche (politisch-administrative oder ökonomische) Rechtseinsätze überfordert wird, kurzum: Überforderungen und Fehlentwicklungen durch „Übersozialisierung“ von Recht wie durch „Überlegalisierung“ von Gesellschaft. N. LUHMANN jüngst: „Allerdings ist sie (gemeint: die Theorie autopoietischer Systeme) wahrscheinlich zu komplex und zu esoterisch für Alltagsgebrauch in der gesellschaftlichen Kommunikation. Sie setzt sich selbst nicht in die Nähe des Weltgeistes (was HEGEL in die Schwierigkeit brachte, nicht sagen zu können, wer seine

¹ „Die Neue Unübersichtlichkeit“, Merkur 431 (1985), 1–14 (8).

Theorie eigentlich schreibt). Sie setzt sich auch nicht in die Nähe des rohen Impulses, situierte Leute um ihren Besitz zu bringen. Aber muß man davon ausgehen, daß es solcher Manöver bedarf, um Selbstreflexion in den Kommunikationsprozeß der Gesellschaft einzubringen? Muß es denn Vernunft und Gewalt sein?“²

Deutlicher lassen sich Ausmaße und Auswirkungen der Verrechtlichungsentwicklung und ihrer heutigen Dilemmatik nicht in Kurzfassung bringen. Wir haben die „ethische Blindheit“ unserer Rechtskulturverfassung zu beklagen, dürfen und können indessen solche „Ethisierung“ aber auch nicht wünschen (U. K. PREUSS). Das Rechtsparadoxon unserer Zeit in nuce: Für die ebenso unverzichtbaren wie begrenzungsbedürftigen inhaltlichen Anforderungen an das Recht (d. h. für „positive Kollisionsnormen“!) haben wir weder Maßstäbe noch Foren, noch Verfahren, deren wir allererst und allermeist bedürften.

Kommunikationsphilosophie wie soziologische Evolutionstheorie (Neo-Institutionalismus eingeschlossen) sind, meinen sie, nicht Sache des „Juristen als solchen“, freilich ihrerseits „wahre Rechtslehre“. Kritischer Rechtstheorie (als Gesellschaftstheorie) müßte es mithin gerade gegen eine solche große Koalition gelingen, ihrerseits im „Juristen als solchen“ den Juristen zu bestimmen, der sich in seiner Recht-Fertigungs-Arbeit der vermittelten Genesen und Geltungsbedingungen bewußt bliebe und sie in seine Entscheidungsarbeit als „Rekontextualisierungen“ (K. GÜNTHER) einzubeziehen vermöchte. Selbstverständlich bedarf jede Alltagsarbeit der wirksamen Entlastungen. Das soll aber hier nicht in den Vordergrund rücken. Mir liegt zunächst daran, zu zeigen, wie heute – ganz anders als vor 15–20 Jahren – nicht eine kleine Oppositionsminderheit den Angriff auf die Zitadelle des Rechts riskiert, sondern tiefgreifende Umbrüche von starken Theorien mitgetragen werden, welche insgesamt – gut unterscheidbar zwar, aber in der Tendenz enig – auf spezifische Erneuerung eines „Juristen als solchen“ ihrerseits zielen, eine breite Reformbewegung gleichsam von innen und von oben, ohne ein spektakuläres Loccum, ohne anstößige Gesetzesinitiativen, ohne aufdringliche Organisationsforderungen. Systemtheorie, Neo-Institutionalismus und Kritische Philosophie mithin als Kritikfront gegenüber herrschender Rechtspraxis und Rechtspolitik? In Wirklichkeit besteht eine solche herrschende Verteidigungslinie nur noch in gängigen Sprachmustern eines Als-ob-Selbstverständnisses von Recht und Juristen (rechts wie links übrigens!). Denn die effektiven Transformationserscheinungen von Recht und Juristen entsprechen schon den Theorieprogrammen, natürlich eher Systemtheorie und (besser wohl: als!) politisch-ökonomischem Neo-Institutionalismus denn einer Kritischen Philosophie. Die klugen und führenden Juristen unserer Zeit sprechen, wenn sie systemtheoretische und neo-institutionalistische Leistungen erbringen und dabei ihre eigene Funktion interpretieren, durchweg von „Rechtsdogmatik“, obwohl sie „Rechtstheorie“ (als „Gesellschaftstheorie“) praktizieren und zumindest von „Methodologie“ sprechen müßten. Daß sie anders reden als handeln, ist nicht Heuchelei oder Ignoranz, sondern trifft genau die Qualität des „Juristen als solchen“. Man hat Methoden, braucht aber nicht über sie zu reden (E. RABEL). Wissenschaften, die sich mit

2 „Die Wirtschaft der Gesellschaft als autopoietisches System“, ZfS 1984, 308–327 (326/327).

ihren Methoden beschäftigen, kränkeln (G. RADBRUCH). Eindeutig und durchdringlich E. FORSTHOFF: Nichts kennzeichne den Juristen (als solchen!) so sehr wie seine Methode, über die er aber keine Verfügung habe. Von WINDSCHEID, vom 19. Jh. insgesamt läßt sich gut lernen, wie man, von „Rechtsdogmatik“, „Rechtsquellen“, „Anwendungslogik“, „Interpretation“ (in summa: „Rechtswissenschaften“) sprechend, praktisch und reflektiert zugleich Rechts- als Gesellschaftstheorie (mit) einrichtet und (mit) ausübt und erst durch solche selbstbegrenzt-selbstüberhöhenden Orientierungsleistungen „Jurist als solcher“ wird und bleibt.

Bei genauerem Zusehen hat sich also schon eine inzwischen „h. M.“ in Theorie und Praxis durchgesetzt (und eine „Kritik“ mit Konstruktionskonzessionen auf sie eingelassen), für welche in der Tat unsere eingerichtete und ausgeübte Rechts- und Juristenwelt als vorwissenschaftlich, vorindustriell und vordemokratisch erscheinen muß.

II.

Ich fasse den dilemmatischen, paradoxalen Entwicklungsstand von Recht zunächst in die Sprache meines Themas, gehe dann etwas genauer auf die uns beherrschenden Transformationserscheinungen ein (III), um mit einigen Überlegungen zur Juristenausbildung zu schließen (IV).

Recht an einem Ende ist selbstverständlich und immer auch Recht an einem (neuen?) Anfang. Je paradigmatischer die Transformationen, desto offensichtlicher die zeitgenössischen Reaktionsundurchsichtigkeiten. Im Banne geht es einem wie weiland Buridans Esel: weder rechts noch links, keines von beiden, weil beides zugleich – das ist der Stillstand als ein Land und eine Zeit begrenzter Unmöglichkeiten. Kein Wunder, daß sich für Lage und Zustand der Juristenausbildung das Bild vom Sanierungskonkurs anbietet. Alle Übel mehren sich, auf deren Verhinderung und Beseitigung alle Welt (angeblich) ihr Hauptaugenmerk richtet; alle klagen, niemand vermag es zu ändern; keiner hat es (so) gewollt, (fast) alle kommen (gut oder sogar besser als zuvor) zurecht; kurzum: in Theorien und in Praxis wird heute genau das angerichtet, was allerorten und zunehmend empirisch beklagt wird – business as usual, Normalität, Verhexung? Jedenfalls: Das Rechtsparadoxon (Recht als Recht muß sein eigenes gesellschaftliches Rechtfertigungsverhältnis [als Einheit wie als Differenz von Recht und Nichtrecht] zugleich „anbieten“ wie „nachfragen“, also die eigene Beteiligung und Betroffenheit als Voraussetzung wie als Mitbestimmung begreifen und darstellen) in Ausbildungs- (gar in Ausbildungsreform-)Sprache übersetzt ist der Sanierungskonkurs. Ich will diese Bildersprache nicht überstrapazieren. Aber nach „1984“ als Jahr der epochalen Abrechnung mit einer Ausbildungs-episode liegt noch vor uns das Jahr 1985 mit dem Gesetzgebungsprojekt „Sanierung des Konkurses“. Davon paßt wohl für Assoziationen zunächst die eher moderne Version, daß nämlich an die Stelle von Zusammenbrüchen verschlungen-vernetzte Hilfen zur Selbsthilfe zu setzen und so Beendigung und Neubeginn zu verklammern seien: Konkurs plus Vergleich (Liquidation als Organisation!) als Sanierungsprozedur, von der schwerlich noch zu sagen ist, es

handele sich um ein Einphasen- oder Zweiphasen- oder gar Intervallverklammerungsmodell. Es paßt aber auch eine eher ältere Version, daß man sich nämlich durch den Konkurs dem (gerade dadurch) sanierten Zustand anzupassen vermöge, eine Rettungsflucht von einer Not in eine Tugend, bei der ebenfalls schwerlich noch zu sagen ist, es handele sich um ein Zurück zu alten oder ein Vorwärts zu neuen Ufern.

III.

Es kommt also sehr darauf an, unsere Blicke und unsere Auseinandersetzungen zu richten auf die Transformationserscheinungen einer Gesellschaft, die als „rechtlich“ bestimmte zu gelten beanspruchen wollte und die sich heute in ihrem Status als „beliebig bestimmt, aber nicht beliebig bestimmbar“ ersichtlich nicht „zu Recht zu finden vermag“. Das meine ich vor allem in zwei Blickrichtungen: Zum einen im Blick auf die kritische Grundkategorie „*Subjektivität*“ (Subjekt, Individuum, Mensch, Bürger, subjektive Rechte). „Der Glanz des bürgerlichen Subjekts war seine welthistorische Allgemeinheit, sein Elend ist nichtbegriffene Partikularität“ (B. WILLMS). Gemeint ist eine beanspruchte, aber nicht eingelöste (nicht einlösbare, historisch gescheiterte) Versöhnbarkeit jener beiden Erfahrungen „soziologischer Naturrechte“ (nämlich: Recht als Natur-System-Ordnung und Recht als Geschichtsvernunft-Konstitution) durch das Vernunft-Subjekt selbst. Stichworte: das überforderte Subjekt, das leerlaufende Subjekt, das überholte Subjekt, das internalisierte Subjekt, das partikularisierte Subjekt, das überanstrengte Subjekt, das verarmte Subjekt. Mit der modernen Bürger-Analytik als Wähler, Sozialklient, Arbeiter, Verbraucher gehen ohne Zweifel Passivierungen, Fremdbestimmungen, Entlastungsprogramme einher, die weder eine Stilisierung der „Versorgten“ zum Souverän des Geschehens erlauben (= empirische Notiz) und sich dabei erst recht nicht die zynische Ächtungs-Achtung als „mündige Bürger, die keiner Hilfe zur Selbsthilfe“ bedürften, gefallen lassen sollten, noch die Versorger-Experten zur Regentschaft über unsere Lebenswelt werden (= normative Notiz) und sich dafür auch nicht von der analytisch nichtigen Differenz von rechten Chefgutachtern oder linken Kaderführern blenden lassen sollten. Hier läßt sich wohl erst durch eine interdisziplinäre und gleichzeitige Arbeit am „Markt-, Politik-, Rechtsversagen“ über die zeitgenössischen Anstrengungen einer Neueinrichtung soziologischer Naturrechte verhandeln, in denen man alle Programmelemente der systemtheoretischen, der politisch-ökonomischen (neo-neo-liberalen), der praktisch-philosophischen Gesellschaftstheorie erfassen kann. Zum anderen im Blick auf die „*Praxis*“ von Theorien (d. h. genauer: im Blick auf jene gesellschaftlichen Funktionsbestimmungen unter Struktur-Möglichkeitenbedingungen, von denen her sich erst Umsetzung in Organisation, in Personalrekrutierung, in Bildungs- und Ausbildungssysteme, in Verfahren, in Entscheidungszuständigkeiten [kurzum: in Programme] anleiten lassen), an (in) der sich erst erweist, wie Menschen ihre Anerkennungsverhältnisse einrichten. Solche Bestimmungen geben zugleich Auskunft über die Qualität von (wissenschaftlicher) Politikberatung, von (methodologischer) Parteilichkeit, von (juri-

stischen) Interessenabwägungen. An „Subjekt“ und „Praxis“ sind wohl „System und Kultur“, „Technik und Gesellschaft“ (Interessen und Ideen, Arbeit und Bildung) als das beherrschende zeitgenössische Problem-Verhältnis zum Thema zu machen, damit auch die (wohl dienstjüngsten) Zaubersprüche: Verentrechtlichung und Entverrechtlichung.

Signum unserer zeitgenössischen Rechtskultur ist dabei wohl ein „soziologisches Naturrecht“ mit wechselnden Inhalten. Vielleicht handelt es sich auch nur um eine Gleichung mit drei Unbekannten. „Naturrecht“ steht für Erbschaften von Rechtfertigungserwartungen, denen sich dann Anstrengungen relativer Letztbegründungen als Erbschaftsantritt widmen. „Soziologisch“ steht für gesamtgesellschaftliche Wechsel-Attribute (Verrechtlichung der Gesellschaft – Vergesellschaftung des Rechts). Kein Zweifel jedenfalls, daß es heute im „Recht“ um sehr grundsätzliche (paradigmatische) Erneuerungen seines gesellschaftlich-geschichtlichen Ranges geht. Die Kältegrade der radikalsten Ausweitungstheorien schockieren zwar noch immer die (auch juristischen) Zeitgenossen. An Konzeptionen börsengängiger Verschmutzungsrechte und/oder selbstreproduktiver Sozialbereichssysteme wird aber wohl eher die sprachliche Einkleidung als ihr jeweiliges Projekt der Rechtsmoderne abgelehnt. Ein Verhältnis von „Recht“ und „Gesellschaft“, von Rechts- als Gesellschaftsrationalität, ist sicherlich für niemand mehr einseitig-linear bestimmbar (Recht als Gesellschafts-Zweck, Gesellschaft als Rechts-Zweck). Vielmehr scheint sich eine seit längerer Zeit entbrannte Auseinandersetzung über sog. „Marktversagen“ und/oder „Politikversagen“ heute tendenziell darin einig zu werden, daß im Kern „Rechtsversagen“ betroffen sei. Darin spiegelt sich Recht als ein – wohl heute allgemein erschlossenes – Dilemma: Recht als *Formkategorie* privilegiert (inhaltlich) spezifische „Freiheit“ (Bestandsgewährleistungen und Zugangsgewährungen sind nicht chancengleich) oder steuert (instrumentell) als „Geld“ oder „Macht“ (d. h.: Monetarisierung und Bürokratisierung bestimmen die Erscheinungsweise von Rechtsanwendung); Recht als *Inhaltskategorie* beschwört (durchweg ohnmächtig und nur kulturkritisch) Ideen gegen gesellschaftliche Wirklichkeit und Entwicklung oder setzt (durchweg autoritär oder totalitär) auf bestimmte Partikularität. Alle zeitgenössischen Anstrengungen zielen deshalb auf nichts weniger als die Rekonstruktion der Rechtskategorie selbst. Etwas genauer: Sie kümmern sich, je auf ihre Weise, um Nachfolgeeinrichtungen für den – jetzt als dauerhaft durchschauten – Ausfall von „Recht“ als jenem neutralen (unparteilichen) Dritten, der, ursprünglich als Gott oder Natur, später dann als Ordnung, als Markt, als Freiheit eine Welt der gerechten „Zuweisungen“ und „Verteilungen“ versprach, aber das Versprechen nicht zu halten vermochte. Ordnungstheorien konzentrieren sich dabei auf die Institutionalisierungen von „Versorgung gegen Gehorsam“, Markttheorien auf die unsichtbaren Vernetzungen von allgemeinen Nutzenprogrammen, vorausgesetzten Informationssystemen und gesellschaftlich erforderlichen Institutionen (Staat, Recht), Freiheitstheorien auf die Bedingungen einer möglichen nichtempirischen, kognitivistischen Metaethik als Gesellschaftstheorie. Die Hauptkämpfe werden dabei darüber geführt, ob wir nicht unsere Vorstellungen von guten und gerechten Ordnungen endgültig als evolutionär überholte Träume aufgeben (genauer: unsere je verwirklichte Ordnung als mögliche gute zu

begreifen lernen) müssen oder ob sich noch so etwas wie eine positive und allgemeine Utopie entwerfen läßt.

Für eine solche allgemeine Rechtsrekonstruktionsarbeit skizziere ich knapp drei gut abgrenzbare Ansätze:

(1) Lager von „*Markt-Theorien*“, genauer: von erneuerten Theorien politischer Ökonomie als Gesellschaftstheorie. Sie rekonstruieren zwei Entwicklungsstränge europäischer politischer Rechtsphilosophie vor KANT, nämlich

(a) einen eher ordnungstheoretischen Strang von Konzeptionen, für welche die Herstellung des gesellschaftlichen Konsenses und damit die Organisation kollektiven Handelns im Zentrum stand und welche insgesamt die Möglichkeiten der Organisation von Konsens und Kontrolle (in heutiger Terminologie: von „Steuerungen“) überschätzten,

(b) einen eher tauschtheoretischen Strang von Konzeptionen, für welche die kostengünstigste Versorgung mit Waren und Diensten und damit die wettbewerbliche Ausnutzung individueller Aktivität im Zentrum stand und welche insgesamt die Notwendigkeit der Organisation von Konsens und Kontrolle (also wiederum von „Steuerung“) unterschätzten.

KANT hatte beide Traditionsströme zu bändigen und zu kanalisieren versucht. SAVIGNY hat ihnen ihren „natürlichen“ Lauf gelassen. Zwischen „Kritik“ und „Konstruktion“ haben seither die Klagen über „Versagen“ die Oberhand behalten. Es sieht so aus, daß die heutigen Strömungen von „Politischer Ökonomie“ (vor allem unter dem Stichwort „Markt und Organisation“) die theoriestrategischen und theoriotechnologischen Vorteile beider Traditionen unter Vermeidung je ihrer Nachteile erneut verknüpfen und darin vor allem die Zumutung an die „Bürger“ (als Wähler, als Sozialklienten, als Arbeiter, als Verbraucher) von einer aufgeklärten und autonomen Identifikationsleistung auf eine erfolgsorientierte und entlastende Umsetzung von Beiträgen gegen (höhere) Erträge zurücknehmen. In das personalisierbare Zentrum solcher Theorien rückt der „*politische Unternehmer*“ (genauer: der „entdeckende“ Unternehmer), der für kollektive Entscheidungen und gerechte Verteilungen sorgt, indem er allerorten Anreize für Leistungen mit „lohnender“ Rückleistung vermittelt. In Form eines Idealmodells ließen sich alle „Bürger“ als solche (potentiellen) Unternehmer stilisieren.

(2) Lager von – reinen – „*System*“-Theorien. Sie dienen nicht – wie die Lager unter (1) – der Umkonstruktion, sondern einer Überwindung tradiert Vorstellungen gesellschaftlicher „Kritik“ und „Konstruktion“. Sie streben an, alle bisherigen Verengungen, Einseitigkeiten, Erfolglosigkeiten von „Markt“, von „Politik“, von „Recht“ aufzuheben in einer systemischen Trias von „Funktion“ (= Bezug von Teilsystemen zum „Ganzen“ aller Teile), von „Leistung“ (= Bezug von Teilsystemen zu anderen Teilsystemen) und von „Reflexion“ (= Bezug von Teilsystemen auf sich selbst). Im Kern bauen sie Funktionsbestimmungen so in Strukturen (d. h. in Organisation, in Verfahren, in Kompetenzen, in Personalrekrutierung und in Ausbildung) um, daß vorhandene Systembestände zugleich gegen Gefährdungen gesichert wie für Veränderungen lernfähig gehalten bleiben. In das personalisierbare Zentrum solcher Theorien rückt der „*wissenschaftliche Unternehmer*“ (genauer: der „kognitivistische“ Unternehmer) als Modellkonstrukteur, der – vom verwertbaren Altbaumaterial bis hin zu

den Anforderungen an Umlernen und Umdenken – „problems“ in „issues“ transformiert. In Form eines Idealmodells ließen sich auch hier alle „Bürger“ als solche (potentiellen) Unternehmer stilisieren.

(3) Lager von „Kritischen Gesellschaftstheorien“ („praktischer Philosophie“). Sie stehen in der Tradition von „Kritik“ und setzen auf die Möglichkeitseinlösungen gesellschaftlich-geschichtlicher Entwicklungs- als Lernprojekte. Im Kern wollen sie – unter Respekt vor unhintergehbaren Entwicklungen – universalisierbare Normativität retten und sind darin auf „Anerkennung“, „Konsens“, „Verständigung“, auf „Kommunikation“ angewiesen. In das personalisierbare Zentrum solcher Theorien rückt der „*moralische*“ Bürger, der in „Systemen“ wie in der „Lebenswelt“ Entlastungen und Belastungen auszuhalten vermag, weil er in seinen „Traditionen“ und seiner Gattung Rückhalt findet. Gewiß, nur *ein* normativ-historischer David gegen systemtheoretisch-funktionalistische und politisch-ökonomische Goliaths. Also mehr Aporien und Agonien als Chancen? Immerhin: begrenzte Unmöglichkeiten! Zu diesen Grenzen eine knappe Bemerkung. Menschen weichen den Zumutungen von Theorien aus. Sie sind eben nicht so, wie Theorien sie gerne haben möchten, und sie setzen ihnen ihre überschießenden Hoffnungen entgegen. Diese Hoffnungen zielen nach wie vor auf so etwas wie „Gerechtigkeit“ („Recht“ in einem eher religiös-metaphysischen Umgangsverständnis denn als Rationalitätskategorie). Zu dieser „ewigen“ Erscheinung gesellen sich heute zwei zeitgenössische: (1) die sog. „idealistische Wende“ in den Sozialwissenschaften; es sieht nämlich so aus, wie wenn nicht länger die funktionierenden (erfolgreichen) gesellschaftlichen Systeme (welcher Bauart auch immer) für stabile Legitimationen, sondern gerade umgekehrt stabile Legitimationen erst für (relativ!) erfolgreiche funktionierende, lernende Gesellschaftssysteme zu sorgen vermögen; (2) die Fragen nach und die Anforderungen an Begründungen nehmen allerorten zu; gerade deshalb zielen neo-konservative und konservativ-revolutionäre Strategien auf die Abschließungen unserer Lebenswelt durch „Systeme“; denn dadurch werden Begründungsaufgaben jeweiliger Funktionsebenen auf erfolgreiche (Mit-)Produktion loyaler Folgebereitschaften, auf Gewinn generalisierten Systemvertrauens (einer erneuerten Form der Zivilreligion) begrenzt. Meine Parteinahme gilt demgegenüber einem Verständnis von gesellschaftlicher Verständigungsverfassung als Begründungsproblem „vernünftiger“ praktischer Handlungen unter „System“-Bedingungen. Es soll sich kein geschlossenes, richtiges, inhaltliches („vernünftiges“, „natürliches“) Konzept gegen eine „falsche“ Wirklichkeit durchsetzen, es soll sich auch keine Wirklichkeit eine Idee ihrer Richtigkeit anmaßen dürfen, sondern es soll sich die „Gesellschaft“ (als begrenzt offene und lernfähige) auf der Grundlage ihrer bisherigen Erfahrungen neuen Erfahrungen aussetzen. Hier findet sich immerhin die Anstrengung, zwar nicht die Geschichte neu zu schreiben, aber über sie auch nicht schlicht zur jeweiligen Tagesordnung überzugehen. Für die Anforderungen an Recht und Juristen heute lassen sich die Transformationserscheinungen so zusammenfassen, daß zugleich die Problemschwerpunkte und Arbeitsgebiete ins Blickfeld rücken:

- (1) Vergesellschaftung von Rechtsmaßstäben,
- (2) „Dezentrale Makrosteuerungen“ (H. WILLKE),
- (3) Restrukturierung der Rechtskategorie als Verbotsorientierungen.

Vergesellschaftung der Rechtsmaßstäbe kennzeichnet die Transformation von Recht selbst: Von der politischen Disposition des Rechts (Recht als Staats-[Macht-]Ordnung) über die rechtliche Disposition der Gesellschaft (Recht als Markt und/oder Freiheit) zur gesellschaftlichen Disposition des Rechts (heute konkret greifbar vor allem in den ökonomischen Rechtsbestimmungen). Rechtlich spiegeln sich solche Transformationen methoden-theoretisch-dogmatisch. Ich fasse auch diese Erscheinungen in wenigen Stichworten zusammen:

(1) Durchgehende Ablösungen (Überholungen, Ergänzungen) von Handlungs-Kausalitäten durch „Verhältnismäßigkeits“-Bestimmungen (durchweg „Abwägungen“, oft auch „Funktionalisierung“ genannt) markieren die Ablösung „subjektiver Möglichkeiten“ (d. h. eines Lebens aus subjektiven Rechten) durch systemvermittelte „objektive Möglichkeiten“ und erschließen so die gesellschaftlichen Voraussetzungen für die Entfaltung „privater Autonomie“.

(2) Normzweck-Orientierungen legen die durchgehenden Abhängigkeiten juristischer Strategien von außerjuristischen sozialen Referenzsystemen (Kontexten, Legitimationen) frei, d. h. die Abhängigkeiten der Rechtsatz-Produktion von den vorausgesetzten Sozialtheorien.

(3) Folgenreflexion beansprucht, Zukunftsorientierungen (Planungen; vorsichtiger Fassung: „Wirkungsanalysen“!) in die von Haus aus folgentlastete Rechtswelt einzubeziehen, genauer: erst Folgenreflexion von Folgenreflexion offenbart natürlich die Ambivalenzen (Offenheiten, Geschlossenheiten) einer vernetzten juristischen Entscheidungsarbeit.

(4) Legitimation durch Verfahren kündigt den Rückzug juristischer Entscheidungsprogramme aus der normativen (Gerechtigkeit als Ideal, zumindest als regulatives Prinzip) in eine Wirkungs-Perspektive an (d. h. vor allem in eine als erfolgreich sich selbst kennzeichnende und so durchsetzende Systemverwirklichung).

Dezentrale Makrosteuerungen kennzeichnen die zeitgenössischen Anstrengungen, mit der zeitlosen Vermittlung von Sozial- und Systemintegrationen (nicht zuletzt also von individuellen Handlungsorientierungen und gesellschaftlichen Ordnungs-, Bestands- und Entwicklungsbedingungen) besser als bislang zurechtzukommen. Nach Markt- und Politikversagen (heute insbesondere als Rechtsversagen zum Thema geworden) bricht sich, wie es scheint, im Bunde mit wie im Banne von Freiheit und Gleichheit ein dritter Weg seine Bahn: Solidarität! Ein historischer Entwicklungsfluch scheint dabei Arbeits-, Klassen- und Systemteilungen so zu treffen, daß eine gesamtgesellschaftliche Synthesis, eine vernünftige Identität für moderne Gesellschaften nur schwer noch zu greifen ist. Denn mit wachsender Rationalität in immer kleineren und fernerer dezentralen Einheiten wächst immer rasender die Irrationalität des „Ganzen“. Rechtlich hieße „Solidarität“, die Bedingungen möglicher Universalisierbarkeit und Unparteilichkeit von Maßstäben zu suchen, unter denen jeweilige Partikularität zu (ihrem) Recht zu kommen vermag, und für die Maßstabsanwendungen Foren und Verfahren zu gewinnen. Niemand sollte hier die Chancen überschätzen. Unsere tradierten „mensenrechtlichen“ Universalisierungen (Glaube, Hoffnung, Liebe; Freiheit, Gleichheit, Brüderlichkeit; Freiheit, Gerechtigkeit, Solidarität) wollten umspannen, was Menschen-Antlitz trägt. Sie siedeln indessen

alle sehr hoch und weit von den uns bestimmenden Partikularitäten. Treffend der Spott N. LUHMANNs: „Man weiß nicht, welche Richtung der Hochschulreform die Bauern, welche Gerichtsverfassung die Hausfrauen, welche Großhandelskonditionen die Studienräte bevorzugen würden“. Soll es Universalisierbarkeitsschancen gegen radikale Partikularität noch geben können, so muß man sie wohl in „Prozeduren“ zu finden suchen, in denen dann die schon erwähnten Maßstäbe, Foren und Verfahren jener Einheit von Recht als „Rechtfertigung“ und „Funktionalität“ sich ebenfalls gewinnen lassen, welche erst eine Vergesellschaftung von Rechtsmaßstäben unter dezentralen Makrosteuerungen mit erneuerbaren Verbotsstrukturen zu vermitteln vermögen. Die „linke Rechts-theorie“ hat sich im Kampf ums Recht wohl dahin entschieden, nicht länger im Namen universaler Vernünftigkeit und regulativer Unparteilichkeit Recht einzuklagen, sondern setzt auf radikalisierte Partikularität, auf die (auch rechtliche) Souveränität und Autonomie der selbstbestimmten Gruppen. Sie reklamiert (nicht proklamiert!) damit gleichsam Anerkennung „absoluter“ Minorität gegenüber „relativer“ Majorität, im Grunde also einen, in klassischer Rechts-terminologie ausgedrückt, eher völkerrechtlichen als „bürgerlichrechtlichen“ Status.

Die Restrukturierung von Verbotsorientierungen bedeutet Erneuerungsgewinn von Formbestimmtheiten des Rechts so, daß sich soziale Autonomie unter verlässlichen Spielregelbedingungen und Kontrollen einrichten und ausüben läßt. Das Ziel wäre hier die Gewährleistung von „Reziprozität“ (als Sozialverträglichkeiten im Sinne allgemeiner Anerkennungsverhältnisse).

Ob und wie die Einflußchancen der unterschiedlichen Sozialtheorieprojekte „ungerecht“ verteilt sind, hängt auch von den Maßstäben, den Foren und den Verfahren einer „prozeduralen“ Veränderungsverunft (als Veränderungsmacht) selbst ab. In unserer zeitgenössischen Rechtsentwicklung ist der Neo-Institutionalismus schon deshalb so erfolgreich, weil ihm selbstverständlich nicht zuletzt die Rechtsapplikationsmuster so dienlich sind. Denn schon ein Anschluß des juristischen Subsumtionsmodells an die Begriffsbildungen der empirisch-analytischen Wissenschaftstheorie ermöglicht es, die jeweiligen Tatbestands-Voraussetzungen (als „Wenn“-Zusammenhänge) und die jeweiligen Rechtsfolgen (als „Dann“-Zusammenhänge) mit gesellschaftlichen „Bewährungen“ und „Bewirkungen“ zu verknüpfen. Die Wenn-Elemente treffen dabei stets die bewährten Erfahrungsvoraussetzungen, die Dann-Elemente die (bisher ausgelöst und zukünftig vermuteten oder auch erwünschten) Wirkungen. Übersetzt in die juristische Erfahrungs- und Bewirkungsarbeit: überzogene Riskanz in Wenn-Elementen (z.B. Thematisierungsvergleiche rivalisierender Wettbewerbstheorien) verstrickt in heilloser Akzeptanzstreitigkeiten (abstrakte Abkopplungen der „nichtrechtlichen“ von den „rechtlichen“ Voraussetzungen-Elementen haben hingegen gesicherte, weil als Präferenzdektion schon durchgesetzte Akzeptanz immer schon hinter sich). Überzogene Riskanz in den Dann-Elementen macht sich demgegenüber umso weniger störend bemerkbar, als es bei historisch-sozialen „Gesetzen“ um „Wirkungen“ gehen kann, die selbstvollziehend (selbstzerstörend) angelegt sind. Aussagen bewahrheiten oder widerlegen sich dann in der Verlaufsgeschichte selbst. Über Scheitern oder Erfolg läßt sich am Ende nicht mehr abrechnen. Vermutliche gesellschaftliche

Akzeptanz macht die Rechtsentscheidung mithin unter Rechtsfolgebestimmungen (meist „Wirkungsanalysen“, zuweilen „Folgenreflexion“ genannt) risikoloser als unter Klärung ihrer (vorrechtlichen wie rechtlichen) Voraussetzungen. Kommt hinzu, daß etwa Kosten-Nutzen-Vergleiche (in Zeiten dauerhafter Mängelverwaltungen) höchste Überzeugungskraft entfalten, so ist eine spezifisch ökonomische „Rechtfertigung“ der Entscheidung vorprogrammiert: Rechtswissenschaft als spezifische Sozialwissenschaft in being!

Erst recht, aber nicht so mit Händen greifbar, praktiziert Systemtheorie ihre erfolgreiche Durchsetzung. Jedenfalls im Zivil-, Arbeits- und Wirtschaftsrecht lassen sich schon heute an Maßstäben von Systemtheorie die Bestandssicherungs- wie die Veränderungstendenzen gut interpretieren.

Ein Kernproblem, an dem sich dann auch die Geister scheiden, möchte ich aus dem behandelten Transformationskontext ausdrücklich hervorheben: die „Subjektivität des Rechts“ (Recht im subjektiven Sinne). Hier haben z. B. N. LUHMANN oder auch R. KOSELLECK wohl gründlicher und überzeugender beobachtet als z. B. J. HABERMAS, der in seinen Rekonstruktionen von Verrechtlichungsschüben den Durchgang Kant-Hegel-Marx konstruktiv ausspart, um ihn als Kritikpotential nutzen zu können, und auf diese Weise erst den bemerkenswert idealistisch-verfallslogischen Ansatz für seine Dichotomie von Lebensweltrecht und Systemrecht gewinnt. LUHMANN hat wohl mit dem Nachweis recht, daß es der Rechtstheorie zu keinem Zeitpunkt gelungen sei, mit der entscheidenden Formierungsgeschichte der Kategorie des subjektiven Rechts (nämlich: von der „Reziprozität“ zur „Komplementarität“ von Rechts- als Gesellschaftsverhältnissen) fertig zu werden. Reziprozität heißt dabei: Feudalrechtsverhältnisse haben für wechselbezüglich stabile Erwartungssicherungen (Einrichtung und Ausübung von Gehorsams- und Versorgungsfunktionen) sorgen können. Komplementarität heißt demgegenüber: In der entfeudalisierten, später „kapitalistischen“ Gesellschaft beziehen sich die Handlungsorientierungen und Erwartungssicherungen kraft einer prinzipiell grenzenlosen Bedürfnisbegehrlichkeit nur noch auf völlig diffuse Rollenträgerschaften, so daß individuelle und gesellschaftliche Identität nicht mehr „in Ordnung“ zu bringen ist. Diese theoretische Nichtleistung ist zwar seit SAVIGNY und PUCHTA rechtspraktisch kompensiert worden – im „subjektiven Recht“ waren von Beginn an die Rechtsverhältnisse (genauer: die Rechts- als Gesellschaftsverhältnisse zur Disposition „wissenschaftlicher“, d. h. ihre Zeit in Rechtsgedanken richtig erfassender Juristen, eben „Juristen als solchen“) die wahren (Quasi-)Subjekte der Zuordnungs- und Zuweisungsgehalte von Normen. Die Diffusion der Subjektivität in den autopoietischen Sozialsystemen – „rechtlich“ findet sie also seit 200 Jahren statt, aber heute nicht (mehr) erfolgreich, überzeugend, funktionstauglich genug. Und alle kritische Rechtsberufung von Subjektivität müßte, will sie zwischen Idealisierungen und Ideologisierungen durchkommen, für „Reziprozität“ erneut sorgen können oder das Projekt der Moderne ebenfalls aufgeben. R. KOSELLECKs aufklärerische Warnung sollten wir dabei nicht in den Wind schlagen: Der „bürgerlich-gesellschaftliche“ Mensch habe, weil in seiner Geschichte und Theorie schon so angelegt, nur als Untertan Bürger zu werden vermocht, und die Aufklärung habe als Moralprojekt nicht politisch werden können, weil sie keine Ziele habe ausbilden können, so daß sie sich selbst

schließlich in der Verschleierung von Macht zum Prinzip von Macht entwickelt habe. Im Blick auf diese Belehrungen ändert sich auch unser Blick auf die drei bisherigen historischen Entwicklungsetappen eines Versuches, die Versöhnbarkeit der beiden soziologischen Naturrechte (Recht als Natur-Ordnung und Recht als Geschichts-Konstruktion) eben durch das Vernunft-Subjekt selbst zu erproben: *Recht als Form für Freiheit* war und bleibt bedingte Ermöglichung bestimmter Freiheits-Zwecke; *Freiheit als Recht* hat zu unentscheidbar lassen müssen, ob nicht die Naturrechts- und die Moralpflichten eigentlich Gesellschaftspflichten sind/werden; „Zuweisung“ („Verteilung“) von *Recht/Freiheit als Freiheit/Recht* ist das unerledigte Rechtsprogrammstück des unvollendeten Projekts der Moderne. Natürlich läßt sich hier über Zusammenhänge und Einzelheiten streiten. Ich möchte auf diesem Hintergrund jedenfalls meine Stellungnahme zur sog. Formalisierung, Materialisierung, Prozeduralisierung (so meine Terminologie, andere sprechen z. B. von Reflexivität oder von Relationierung) präzisieren.

Recht als Formalisierung war und ist Freiheit der Zwecke unter Bindung (Kontrolle) der Mittel, die zu ihrer Bewirkung eingesetzt werden. Seine (verborgene) Materialität war und ist die Freiheit der (in „Geld“ und/oder „Macht“) „unternehmenden“ Bürger („Vermögen“ als bestimmtes Haben und Können!), deren gesamtgesellschaftliche Synthesis durch ein Verhältnis von Bestands- und Betätigungsfreiheiten reguliert wird, das gerade wegen seiner negativen Regelsteuerung (prinzipieller Ausschluß von Kollisionen!) für spezifische Begrenzungen von („privaten“) Aneignungsfreiheiten sorgt, gegen welche sich („öffentliche“) Verteilungsfreiheiten kompensatorisch-systematisch nicht durchsetzen lassen. Deshalb zielt *Materialisierung* von Recht auf den Einbau von Voraussetzungen und Auswirkungen des (formalen) Freiheitsrechts in die Rechtskategorie selbst, mithin auf eine – im doppelten Blick auf Erfahrungen und Vernunft – Umstellung jener (freilich nur scheinhaft) nichtempirischen kognitiven Metaethik als Gesellschaftstheorie, die dem Formalrecht als fundamentum in re zugrunde gelegen hatte. Materialisierungen zwingen indessen zu komplexen Groß- und Überzweckprogrammen, für die alle Rechte ihrerseits zu Mitteln werden. Für die Einstellung kollidierender Interessen in derartige Zweckprogramme (genauer: für die Messungen von „Zwecken“ selbst!) gibt es freilich (noch!?) keine Maßstäbe, keine Foren und keine Verfahren als „Recht“. Gesellschaftliche Ersatzvornahmen auf diesem Felde beobachten wir unter den Titeln „Abwägung“ und „Grund-Grundsatz der Verhältnismäßigkeit“. Es ist in praxi freilich nicht mehr (natürlich auch nicht weniger) als ein allgemeiner gesellschaftlicher Rechtsobervorbehalt, der im Wege der abrufbaren „Positivität von Recht“ wie der berufbaren „Richtigkeit von Recht“ eine Art *legaler Opportunität* von – alten und neuen – Maßnahmen in (problematischen) Situationen zu legitimieren beansprucht. *Prozeduralisierung* von Recht zielt auf Rekonstitutionalisierbarkeit von „Freiheit“, also auf erneuerten Gewinn von Maßstäben, von Foren, von Verfahren für die Recht-Fertigungen (Rechtfertigung ist nicht Affirmativität, sondern eine Kategorie für die Einheit von „Kritik und Konstruktion“!). Materialisierung ist ihrerseits also weniger eine eigene Entwicklungsstufe als vielmehr eine Problemerscheinung der in der Rechtsform von Beginn an angelegten Disjunktion von Universal-moral und

Unparteilichkeitsidee als „*Proprium*“ des Rechts einerseits und der Geld- und Administrationsvermittlungen andererseits. *Prozeduralisierung* ist deshalb auch weniger eine steckengebliebene Materialisierung (eher eine Wiederaufnahme des Problems steckenbleibender Materialität) als vielmehr eine Rekonstruktionsarbeit (als Dauerkritik wie Dauerkonstruktion, genauer: „richtige“ Rechtskonstruktionen sind allen sozialen Funktionsbereichen gleichsam auf Widerruf und zur Erprobung „zur Disposition“ zu stellen!) an der Differenz (am Dualismus, an der Disjunktion) von „Recht“ (als „Recht-Fertigung“: „richtiges Recht“!) und „Recht“ (als „Anwendung“: „positives Recht“!). Diese Arbeit trifft *alle* Bereiche und beugt sich nicht einer Rechtsdichotomisierung von Systemrecht und Lebensweltrecht. Anders ausgedrückt: Ich halte an Rechtsverwirklichung einer Rechts-Vernunft fest, die ihr Projekt in der Vermittelbarkeit von normativer Allgemeinheit und realen Verhältnissen suchen und finden muß (oder als „Recht“ abstirbt). Darin liegen zugleich die Abgrenzungen z. B. gegenüber J. HABERMAS (er zielt auf „nichtverrechtlichte“ soziale Kommunikationen und hat es insgesamt mit „Kritik“ natürlich leichter, mit „Konstruktionen“ freilich schwerer; zeitgenössische Transformationen muß/kann er eher als Verfallsgeschichte beklagen denn als „Umkonstruktionen“ anleiten) wie auch z. B. gegenüber systemtheoretischen „Rechtsgläubigen“ (G. TEUBNER; während reine Systemrechtsmethodologen „Kritik“ und „Konstruktion“ schon ganz „aufgehoben“ haben und ausschließlich in Autopoiesen denken, möchte G. TEUBNER Reste von Rechtsvernunft als Evolutionspotential retten; das wird freilich nicht „systemtheoretisch“ gelingen können).

IV.

Ich breche ab, um mit einigen Notizen zur Juristenausbildung zu schließen. Dabei geht es mir nicht um Bilanzen und Anregungen (das habe ich vor drei Jahren beim entsprechenden Geburtstag in Bremen getan; der Text steht zur Verfügung). Heute möchte ich vielmehr die Ambivalenzen gerade eines solchen Sanierungskonkurses der Juristenausbildung betrachten, mit denen auch Sie hier zu tun haben werden.

(1) Natürlich können wir heute nicht mehr so buchstäblich umstandslos und planvoll von *Reform* reden wie vor 15–20 Jahren. Ob schon Negativ- oder noch Positivbegriff, „Reform“ geht in Flexibilisierungen von Beständen unter Anpassungs- und Veränderungsdruck wie in Umwälzungen an Haupt und Gliedern so auf, daß die Differenz zur „Revolution“ unkenntlich (oder besser: wie der Hochverrat eine Frage des Datums) wird. Daß z. B. im „Recht“ das „Soziale“ durch das „Ökonomische“ ersetzt werde, feiern Leitartikel in der FAZ als richtige Reform gegenüber falschen Revolutionsansätzen, ohne befürchten zu müssen, daß solche Transformationen als „Systemveränderung“, als erfolgreicher „Marsch durch die Institutionen“ enttarnt werden könnten. Diese Art context of discovery, als Überlagerung eines context of justification auf Dauer gestellt, bedeutet zugleich die dauerhafte Austauschbarkeit (Ausspielbarkeit) von Erfolgsausweis und Erfolglosigkeitsnachweis, von Machen und Wachsen. So werden – autopoietisch, als endlich gelingendes perpetuum mobile – Pro-

zesse strukturierbar unter einem einzigen verbleibenden Abrechnungs-Kriterium: „Gewalt“. „Reform“ als permanent-progressiver, revolutionärer Veränderungsprozeß hin zu den – ohne die jeweils abzuschaffenden schlechten Neuerungen – immer (früher) schon besseren Zuständen: *Iurisprudentia semper reformanda!* Das ist in der Tat der „Angriff der Gegenwart auf die übrige Zeit“ (A. KLUGE). Es ist mithin weder einfacher noch entbehrlicher geworden, für Reform zu sein. Die *Reformation der Reform* müßte wohl zunächst unser Panier werden.

(2) In den 60er Jahren regte ein Projekt der Moderne die Bildungsreform so an, daß eine (kleine) Welle von Hoffnung, die Gesellschaft lasse sich (auch) im Namen von Recht verbessern, das deshalb dabei zugleich in Kritik geraten müsse, gegen eine Welt schwappte, die sich – im Blick auf ihre Selbstverständnisse guten Gewissens – nicht stören lassen mochte. Heute räumen die existierende Gesellschaft wie ihre – wenn auch unheilig alliierten-Großkritiker ein, mit „unserem“ Recht gehe es (so) nicht mehr. Weniger polemisch ausgedrückt: In den 60er Jahren richteten sich kritische Anfragen *an* das Recht im Namen einer kritischen Gesellschaftstheorie. Sie waren Kritik an der bestehenden Gesellschaft und zielten auf historische Gesetze als soziale Bewegungen, die sich, vermittelt durch Bewußtsein, tendenziell durchsetzen lassen. Sie stießen auf die legitimatorische Widerständigkeit einer von ihren Repräsentanten als stabil empfundenen Gesellschaft. Heute gehen die kritischen Anfragen (auch) vom (durch) Recht an Philosophie und Soziologie (insgesamt als Geschichts- und Gesellschaftstheorie), weil Markt-, Politik-, vor allem Rechtsversagen die widerständige Gesellschaft verunsichern und als auf grundsätzlichere Umkonstruktionen angewiesen entdecken lassen. Eigentlich keine schlechte historische Situation für ein „Projekt Recht“, freilich nicht für ein Gesetzgebungsprojekt. Der systemische Zwang zum heutigen policy-mix spiegelt die gesellschaftlichen Selbstläufe, wenn und weil sie sich ihre Durchsetzungsakzeptanz selbst besorgen, in Formen des gesetzgeberischen Nichtstuns (topos: kein „Handlungsbedarf“!) oder der von allen tolerierten Rahmenbedingungen. Auch das hat zu unserem Glück seine Implementationslisten. Verändern sich Reformbewegungen von handlungsphilosophischen Projekten hin zu systemsoziologischen Programmen, denen es um Strukturierung ermittelter Funktionen mittels Organisation, Kompetenzeinrichtung, Personalrekrutierung geht, dann kann gut gemeinte Gesetzgebung zum Feind des Guten werden: das SPD-Ausbildungsreformgesetz hätte uns schlankweg die Verpraxung sans phrase beschert! Unter dem jetzigen Gesetz können wir uns systemtheoretisch, neo-institutionalistisch und kritisch-philosophisch unterschiedlich einrichten. Variabilität und Selektivität als Stabilisierungselemente, Kosten und Nutzen, Reformation von Reform sind immerhin – „normativ geschlossen“ hin, „kognitiv offen“ her – begrenzte Unmöglichkeiten.

(3) Angesichts der Anforderungen an Juristenausbildung haben jene drei Integrationszusammenhänge, die in den letzten 15–20 Jahren die Reformdebatte beherrscht haben, an Bedeutung erheblich zugenommen. Natürlich verdienen sie Verfeinerungen, Präzisierungen, Umstellungen. Im Kern hat es die Integration von Rechts- und Sozialwissenschaften nach wie vor mit den Legitimationen der Rechtsarbeit selbst zu tun, also mit der Paradoxie einer Autonomie von

Recht als Recht in Abhängigkeiten. In praxi hat diese Integration freilich längst schon Formen einer Verschmelzung durch Aufnahme angenommen, als deren verwandelte Gestalt eine spezifische „Wirtschaftswissenschaft“ zur neuen gesellschaftlichen Leitwissenschaft erwächst. Die Integration von Theorie und Praxis ist nach wie vor das zu lösende Haupträtsel der Juristenausbildung. Theorie wie Praxis für eine immanent-reflexive Selbstüberschreitung je ihrer Lebenswelt - und Systemfunktionen zu gewinnen und beide zu einem gemeinsamen langfristigen Gesellschaftsprojekt „Praxis als Ausbildungsparadigma“ zu bewegen, ist für mich – im Maße seines Gelingens – die verwirklichte Ausbildungsreform. Die Integration von Sach- und Lernstrukturen hat es – mehr als je zuvor – mit gelingenden Sozialisationen (natürlich auch mit gelingendem Erwerb von Professionalität) zu tun. Gelängen diese drei Integrationen, wir gewännen den „Juristen als solchen“.

(4) Im Blick auf die – von uns allen zu bestehenden – Zwischenprüfungen schwankt man zwischen Horrorvisionen (Justizprüfungsamt III, börsengängige und verwaltungsgerichtsfeste Marktsteuerungen von Zertifikatsware, studentische Wanderbewegungen, kolleggeldfinanzierte Prüfungs- und drittmittelfinanzierte Forschungsprofessuren usw.), Ausbrüchen ohnmächtiger Wut und Verzweiflung (das Zwischenprüfungssystem torpediert die letzten Reste und Chancen, mit den ganz außerordentlich ansteigenden Anforderungen der Juristenausbildung fertig zu werden, und führt erst jene Juristenverdummung herbei, die dann wiederum niemand gewollt haben wird) und heimlichen Hoffnungen in die verborgenen Pläne der Natur und den öffentlichen Gebrauch der Vernunft, also in jene gutartig-hinterlistige Implementationsdialektik, unter deren Zauberbann und Wünschelrute sich Folgen menschlichen Tuns einstellen, die nicht zugleich die Folgen von Absichten menschlichen Tuns gewesen sind. In systemtheoretischer Sprache ausgedrückt: Wenn alles möglich ist und deshalb nichts (mehr) geschieht und wenn es in autopoietischen Systemen keinerlei Kriterien und Kontrollen für „Erfolg“ mehr geben kann, dann kann eben auch „alles Mögliche“ Wirklichkeit werden, erst recht natürlich bei allseitigen Überforderungen und handgreiflicher Ineffizienz. In neo-institutionalistischer Sprache ausgedrückt: Wenn (fast) alles auf Kosten und Nutzen hochzurechnen ist, dann läßt sich auch darüber eben köstlich und nützlich streiten. Und in der Sprache der Kritischen Philosophie ausgedrückt: Eine Dialektik der Aufklärung kritisch eingestanden, wird es an einer Dialektik (auch) der Abklärung von Aufklärung konstruktiv sicherlich nie fehlen. Man braucht also nicht, wie weiland VOLTAIRE, ein Erdbeben in Lissabon im Namen der Vernunft zu beschwören. Es reicht aus, konkurssanierte Unternehmen als Ende von Chancen, aber auch als Chance von Anfängen kraft Erfahrung und mit Eigensinn zu erwerben, um sie zu besitzen.

(5) Natürlich werden Strategien der „Neuen Unübersichtlichkeit“ (J. HABERMAS) gerade die unleugbaren Schwierigkeiten in der Ausbildung von „Juristen als solchen“ nutzen, um die sich abzeichnenden Zwei-Klassen-Ausbildungssysteme (eine unheimliche Mischung von Darwinismus und Frühkapitalismus) zusätzlich zu rechtfertigen, so daß sie sich von Beginn an „autopoietisch“ bewähren können: Für derartig hohe Anforderungen sei nur ein kleiner Kreis wirklich begabt, deshalb frühzeitig zu bestimmen und dann nachhaltig zu

fördern. Auch solche Strategien haben ihre Dialektik. Freilich: Gelingt es nicht, unsere Universitäten und unsere Juristenausbildung einzustellen auf die Anforderungen an das Recht und auf die Qualitäten von „Juristen als solchen“, dann könnte die Juristenausbildung nicht einmal mehr zurückfallen in den Status von Berufsschulen, geistigen Leibregimentern oder akademischen Bergwerken. Es wäre, mit hier wohl angemessenem Pathos, der Eintritt in selbstverschuldete Unmündigkeit. Gewiß, die Sterne stehen nicht günstig. Doch mag ein Trost am Ende stehen (auch wenn er Trost so recht nicht geheißsen werden mag, „ez ist vil kûme ein kleinez troestelin“), von einem anderen in diesem Januar gefeierten Geburtstagskinde, von – damit zur 1×10 - und 10×10 -Jahresdistanz sich noch die 20×10 -Jahresdistanz geselle – JACOB GRIMM, im Herbst seines Lebens: „Die Flamme des Rechts wird jetzt ausgelöscht, und wer weiß, wann ihr Funke wieder ausbricht“ („niedergeschlagener und betrübter bin ich in meinem Leben nie gewesen“), aber auch: „In den Wissenschaften ist etwas Unvertilgbares, sie werden nach jedem Stillstand neu und desto kräftiger ausschlagen.“

KritV
1986
Band 1

Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft

Herausgeber

Professor Dr. Peter-Alexis Albrecht, Bielefeld
Professor Dr. Otto Backes, Bielefeld
Professor Dr. Erhard Denninger, Frankfurt a. M.
Direktorin des Sozialgerichts
Dr. Christine Hohmann-Dennhardt, Wiesbaden
Professor Dr. Ernst A. Kramer, St. Gallen
Professorin Dr. Jutta Limbach, Berlin
Vizepräsident des Finanzgerichts
Dr. Joachim Martens, Berlin
Professor Dr. Alfred Rinke, Bremen
Professor Dr. Eike Schmidt, Bremen
Professor Dr. Jürgen Schmidt, Münster
Ministerialrat Dr. Dieter Stempel, Bonn
Professor Dr. Gunther Teubner, Bremen/Florenz
Professor Dr. W. Rainer Walz, Hamburg
Professor Dr. Manfred Weiss, Frankfurt a. M.

Beirat

Professor Dr. Heinz Barta, Innsbruck
Professor Dr. Claus-Dieter Ehlermann, Brüssel
Professor Dr. Dieter Grimm, Bielefeld
Robert Leicht, Hamburg
Staatssekretär a. D. Dr. Helmut Lenz, Taunusstein
Professor Dr. Werner Maihofer, Florenz
BiblDir Dietrich Pannier, Karlsruhe
Professor Dr. Peter Saladin, Bern
Richter des Bundesverfassungsgerichts
Dr. Dr. theol. h. c. Helmut Simon, Karlsruhe
Dr. Thomas Simons, München
Professor Dr. Rudolf Wiethölter, Frankfurt a. M.



J. Schweitzer Verlag
München