

# Rudolf Wiethölter

## Pluralismus und soziale Identität

i

1) Heutige (westliche) Gesellschaften sind nach ihrem Selbstverständnis säkular, komplex, pluralistisch und gleichwohl auf soziale (»vernünftige«) Identität (»Einheit«) angewiesen. Wie lassen sich in einer solchen Lage Rückfragen an christliche Tradition - als die »alte Einheit« - stellen in der Absicht und mit der Hoffnung, verbesserte Antworten auf Fragen des modernen Rechts - als der »neuen Einheit« - zu finden.

2) Säkularisation/Säkularisierung (als Verweltlichung, als Abwendung Mensch, Gesellschaft, Staat von Gott, Kirche, Religion) wird hier begriffen als Problem von

a) (theoretisch) Modernisierungen (d. h. Entmythologisierungen, sozialen Ausdifferenzierungen sowie Autonomisierungen von Systemteilen; Verhältnisbestimmungen von Arbeits-, Klassen- und Systemteilungen),

b) (historisch) Emanzipation der »Bürgerlichen« Gesellschaft (in Form von Natur-, Gesellschafts- und Geschichtsrecht, das sich praktisch-politisch verwirklicht),

c) (rechtlich) »positivem« Recht als »richtigem« Recht (denn ohne irgendeine Richtigkeitsvorstellung gibt es keine Positivität; es geht also um die Aneignung wie die Loslösung von Traditionen zugleich; es geht um ein Verhältnis theoretisch-historischer [sog. »revolutionärer«] und dogmatischer [sog. »normalwissenschaftlicher«] Orientierungen an Werten, Normen, Programmen, Prinzipien).

3) Recht soll in säkular-pluralistischen Gesellschaften als Vermittlung von partikularen und universalen Bedürfnissen und Interessen dienen. Es löst ältere Vermittlungen unter Bedingungen ab, die sich heute als eine stattliche Reihe von Problemerkmalen zwar gut kennzeichnen, aber nur schwer übernehmen lassen: Positivismus (als säkularisiertes Naturrecht?), Beziehungen von Natur, Gesellschaft, Geschichte (Anteil des Rechts an einer praktischen Geschichts- oder Evolutionstheorie?), Sinn-Stiftungen in

bzw. durch Recht (formal?, material?, prozedural?, funktional?).

4) Eine sich seit langem abzeichnende Wachablösung (modischer: der Paradigmawechsel) aufklärerisch-idealistischer Philosophie und kartesianischer (Natur- und Fortschritts-) Wissenschaftsgläubigkeit spiegelt den Verfall von (sozialen, kollektiven) Handlungsorientierungen an »Vernunft«, die zunehmenden gesellschaftstheoretischen Legitimationseinbußen und den sinkenden gesellschaftspolitischen Konsens. Sie führt insgesamt zu Entkopplungen von Sozialphilosophie, Wissenschaft und Geschichte. Diese Wende zur gesellschaftlichen Praxis ist zugleich Suche nach historisch belehrbaren, praktisch folgenreichen (d. h. vor allem: erfolgreichen) lernenden Sozialsystemen. Kennzeichen und Lernproblem solcher (»modernen«) Gesellschaften ist ihre stabile Dauerveränderung. Sie ist freilich nicht (mehr) so sehr an rivalisierenden und deshalb entscheidungsbedürftigen (und d. h.: »politizierbaren«, also unter immer erst noch zu bestimmenden Werten, Normen, Programmen stehenden) - Richtungen von Veränderungen orientiert/interessiert, sondern viel stärker an interpretationsbedürftigen und deshalb strukturierten (und d. h.: »verrechtlichten«, also unter immer schon bestimmten Werten, Normen, Programmen stehenden) - Gefährdungen eines Sozialsystems. Mit dieser Differenz lassen sich zugleich die entscheidenden Differenzen aller Handlungsphilosophien und Systemsoziologien kennzeichnen, welche sich in »säkularen Gesellschaften« unter »historischem Problemdruck« für »sozialen Wandel« ohne tödliche »Systemkrisen« (um den Problemanfall knapp zu bezeichnen) als Problemlösungsrivalen verfügbar halten. Wenn nicht alle Anzeichen trügen, dann neigen die jüngsten sozialwissenschaftlichen Anstrengungen gleichsam einer späten Vernunft ehe von Handlungsphilosophien und Systemsoziologien zu. Als Losung scheint sich dafür in Gesellschaften, die für die Lösung ihrer Probleme auf sich selbst, für die Orientierungen, Legitimationen und Sanktionen solcher Lösungen aber auf übergreifende, freilich auch selbst stets hervorgebrachte Bezüge verwiesen sind, immer mehr die Kategorie *Reflexivität* (Selbstreflexion) durchzusetzen. Reflexiv ansetzende Theorieprogramme müssen - rekonstruktiv - Entwicklungen nachgehen, die zu Krisen geführt haben, und sich - prospektiv - auf Bedingungen möglicher Krisenüberwindungen einlassen.

Die christliche Tradition hat den reflexiven Weg als Bußetun (Metanoia, Umdenken, Umkehr) gekennzeichnet, die aufklärerische Philosophietradition (in der Formulierung I. Kants) als Umänderung der Denkart, die neuere Wissenschaftsphilosophie, die zugleich historisch und soziologisch orientiert ist, spricht von Paradigmawechsel. Selbstreflexion in einem Rahmen von Theorie, Soziologie und Geschichte halte ich für eine Chance, Christentum, Säkularisation und modernes Recht thematisch aufeinander zu beziehen. Das Referenzdreieck verbindet die gesellschaftstheoretisch-praktische (politisch-philosophische wie ökonomisch-administrative) Frage nach sozialem Handeln unter Systembedingungen, die wissenschaftstheoretisch-praktische Frage nach Voraussetzungen und Auswirkungen solcher - von Geschichte wie von Gesellschaft (als »System«) mitbestimmten - Handlungen und die geschichtstheoretisch-praktische Frage nach dem möglichen Sinn, den möglichen Zielen, dem möglichen Fortschritt, der möglichen Evolution eines solchen Systems und solcher Handlungen.

5) Im folgenden werden zunächst (unter II) - rekonstruktiv - der bisherige Weg des »modernen Rechts« im Umfeld krisenhafter Entwicklungen gekennzeichnet, dann (unter III) - reflexiv - Säkularisation auf »Christentum und modernes Recht« bezogen, bevor sich (unter IV) - prospektiv - über mögliche weitere Entwicklungen reden läßt.

## II

### 1) Der Weg des »modernen Rechts«

a) »Sicherheit und Ruhe! Ordnung und Freiheit!« In dieser »bürgerlichen Gesundheit«, die im 1. Aufzug von Goethes Egmont die Bürger ausbringen, ist in prägnanter Aufschlüsselung der entscheidende Konstruktionsgrundsatz unseres modernen Bürgerlichen Rechts, sein Geist und sein Programm enthalten. Sind nämlich Sicherheit und Ruhe gewährleistet, dann stellen sich Ordnung und Freiheit von selbst ein.

Ruhige Ordnung wird zum System von gesicherter Freiheit.

»Ordnung« als Inbegriff gerecht und rechtlich verfaßter Gesellschaft ist nicht Voraussetzung von bürgerlichen Freiheiten, sondern gerade umgekehrt ihre Folge.

Zur Herkunft und Funktion wie zur Krise und zum Dilemma dieses »modernen« Rechts die wichtigsten Erinnerungsdaten in knapper Skizze.

b) Ich fasse die *Analytik Bürgerlichen Privatrechts* (= Rechtsbegriff, Rechtskategorie, Rechtsform der Bürgerlichen Gesellschaft in ihren Ursprüngen) wie folgt zusammen:

(1) »Politisch« ist die vorausgesetzte und durchgehaltene Trennung von »Staat« und »Gesellschaft« Verbürgung von Koexistenz (Politik, Staat) in Frieden (Recht, Freiheit); der Staat ist Mittel zum Zwecke der Rechtsverwirklichung, als »Gewißheit der gesetzmäßigen Freiheit«; allgemeines, gleiches und bestimmtes Gesetz, Öffentlichkeit und private Autonomie bilden die Herzstücke; alle Rechtskategorien im einzelnen (prototypisch: Rechtsgeschäft und Verwaltungsakt) wurzeln darin.

(2) »Ökonomisch« steuert Marktwettbewerb unsichtbar die Vernetzungen von Konsum und Produktion; rechtliches Herzstück ist der Vertrag.

(3) »Sozial« ist die »bürgerliche« Position von einem »Haben« (als Verbürgung dauerhafter Identifikation) abhängig; »Eigentum« ist die rechtliche Zentralkategorie.

(4) »Wissenschaftlich« gelten (von ihren Voraussetzungen abgekoppelte) Erklärungsprogramme über verallgemeinerungsfähige Gesetzmäßigkeiten als Inbegriff moderner und fortschrittsverbürgender Arbeitsweisen; »Positivismus« zielt auf Erschließung von Tatsächlichem, von Gegebenem, von Wirklichkeit, nicht auf metaphysische Deutung oder prophetisches Handeln.

(5) »Sozialpsychologisch« (kulturanthropologisch) geben »justice« und »prudence«, Grundkategorien ursprünglich der schottischen Moralphilosophie im 18. Jahrhundert, den Inbegriff von Bedingungen wieder, unter denen gesellschaftliche Identität zu »funktionieren« vermag: als freies Handeln unter (Rechts-) Rahmenregeln und als verantwortungsgebundene (»kluge«, »schickliche«, »gehörige«, »angemessene«) Ausnutzung der Freiheitsspielräume.

Im ganzen beherrscht so der Bürger als Wähler (Eigentümer) und als Konsument die Szenerie politischer Soziologie, sodaß parlamentarische Gesetzgebung, Marktwettbewerb, Vertrag, Kon-

kurs die rechtlichen Verfahrenszentren bilden. Konsens und Normalität (Homogenität) sind dabei ebenso Prämissen wie Resultate des geregelten Soziallebens. Alle Formen von Gegnerschaft (Unfrieden) sind auf diesen Grundlagen reduzierbar auf geistige (öffentliche) Diskussion und geschäftliche (marktorientierte) Konkurrenz als Spielarten zulässiger Auseinandersetzung. *Verfassungsrecht* stellt das Programm auf - je vorläufige - Dauer. Zum Grundlagenmodell gehört nur mittelbar, jedenfalls nicht als unmittelbarer Systemeckpfeiler: der Bürger als Produzent (Arbeiter, Unternehmer). Seine Position markiert dann im 19. Jahrhundert das »Arbeitsrecht« und das »Wirtschaftsrecht«. Verfassungsrecht transformiert sich seither zur Sozialverfassung, die Arbeit und Wirtschaft umgreift. Im Maße inneren sozialen Unfriedens, zunehmenden Problemdrucks, rivalisierender Herrschaftsansprüche »repolitisieren« sich die sozialen Friedensverhältnisse. Zum Kernproblem wird - nicht erst heute - die Unterstellbarkeit (Herstellbarkeit) grundsätzlichen Konsenses über Zielorientierungen, Verfahrensweisen, Organisationsformen, Institutionsbildungen einer »Koexistenz in Frieden« (national wie international). Ist »vernünftige Identität« für komplexe Gesellschaft (noch) möglich? Welchen Anteil behält das »Recht«? In dem skizzierten Programm von Recht formt - seinem Selbstverständnis nach - Recht die entscheidende Struktur der Gesellschaft: Die Bürgerliche Gesellschaft ist (als Privatrechtsgesellschaft = Rechtsstaat!) das eingerichtete und ausgeübte (sozialphilosophisch-historische) Rechtsprogramm. Aus (genauer: als) Naturrecht wird Recht positiv.

c) Zum historisch-inhaltlichen Hintergrund dieser Analytik: Die feudalistische Ständegesellschaft, die das Mittelalter und die frühe Neuzeit geprägt hat, zeichnete sich aus durch die Verklammerung von Statusbindungen und Sozialordnung. Der einzelne wurde in feste, gegliederte gesellschaftliche Ordnungen hineingeboren und lebte ausschließlich in ihnen.

Kirche, Stadt und Grundherrschaft waren die Säulen politischer Ordnungen von »Land und Herrschaft« (O. Brunner). Die scheinbar statisch-stagnierenden Sozialkörper treiben freilich ihre Krisen in die Ursachen für den Umbruch zur Neuzeit hinein. Die »Reformation« bereitet in der Wende von der katholischen Messe zum evangelischen Abendmahl die Konstituierungsphase des individuell-autonomen Subjekts ebenso vor wie die beginnenden

Naturwissenschaften die Ablösung des deutbaren Naturgemäßen durch das erfahrbare Naturgesetzliche. Die Rechtfertigung etablierter faktischer Ordnungen als von Gott gestifteter und unänderlicher Ordnungen wankt. Die vorindustrielle Wirtschaftsexpansion geht den Weg von der feudalen Einbindung über die merkantilistische Gängelung hin zur kapitalistischen Verkehrs-, kredit- und marktbezogenen Unternehmerwirtschaft. Den ersten Durchbruch von ungelöst bleibenden Ordnungsaufgaben, die sich als Krisen melden, zur organisierten Lösung durch neuartige Ordnungsinstanzen markiert in Deutschland der sog. ältere Territorialstaat, der vom 14.-17. Jahrhundert als »Polizei- und Verwaltungsstaat« die Verbürgung von Frieden, Ordnung, Wohlfahrt und Recht übernimmt. Er ist absoluter, souveräner Staat. Er ist konservativ in seinen Formen und Mitteln (Verwaltung), fortschrittlich in seinen Zwecken (»Gemeinwohl« als Befriedigung von Anpassungs- und Entwicklungsbedürfnissen). Als theoretische Klammer für das Gesetzgebungs-, Verwaltungs-, Finanz- und Wirtschaftsgeschehen fungiert die fortgesetzte klassische Einheit von Ethik, Politik und Ökonomie der aristotelischen praktischen Philosophie. Dieser Staat, der den frühen Merkantilismus geradezu ankurbelt, verabsolutiert indes seine Staatszwecke so, daß der absolutistische Polizei- und Obrigkeitsstaat den Vorabend der bürgerlichen Revolutionen bestimmt; ein Wohlfahrts- und Tugendstaat, der in Zwang und Erziehung zu Wohlfahrt und Tugend schließlich beide erstickt. Bürgerliche Revolution bedeutet dann »den Ausgang des Menschen aus seiner selbstverschuldeten Unmündigkeit«, das heißt »Aufklärung« (I. Kant). Gemeint ist ein historisch-gesellschaftlicher Entfeudalisierungsprozeß vor allem im 18. und 19. Jahrhundert, der in Vermittlungen von philosophischen Theorien und sozialen Bewegungen die Emanzipation des Menschen aus den traditionellen Bindungen vorantreibt und in der Grundkategorie von Autonomie die diesseitige, rationale, planmäßige Selbständigkeit des Menschen als Menschen postuliert. Der Mensch in seiner Allgemeinheit wird zum alleinigen Subjekt in Natur, Geschichte und Gesellschaft gesetzt, eine Form säkularisierter allgemeiner Gotteskindschaft. Die »Vernünftigkeit« solcher Revolution steckt im Vernunftkonzept ihres theoretisch-allgemeinen Geltungsanspruchs: An die Stelle ständisch-hierarchisch gegliederter Gemeinschaften tritt ausschließlich der Mensch als Mensch, jeder

Mensch und nur der Mensch. Recht ist so die bürgerliche Freiheit selbst, die Qualität ihrer Legitimation zur Selbstbestimmung. Von Hobbes bis Kant ist die politische Theorie Revolutions- wie Friedenstheorie zugleich, als Suche nach Emanzipation mit dauerhafter neuer Ordnung als ihrem Ergebnis. Sie ist politische Verwirklichung von philosophischer Theorie dergestalt, daß die Philosophen »natürliche« Ordnungsentwürfe interpretieren - ihrer inhaltlichen Qualität nach sind es Naturrechtsprogramme - mit dem Anspruch auf allgemeine Verbindlichkeit als gesellschaftliches Recht. Herrschaft von Recht wird so im Kern Herrschaft solcher Philosophie (Philosophen). Die revolutionäre Theorie vernünftiger Allgemeinheit mobilisiert das traditionelle Naturrechtskonzept für sich und »funktioniert« es um: Recht bezeichnet nicht mehr die - wie auch immer bestimmbare -- inhaltlich gerechte und gute Ordnung von Menschen in ihren Gemeinschaften, sondern die Allgemeinheit und die Freiheit der bürgerlichen »Wahrheit« selbst. Recht wird kraft der Prinzipien seiner Verwendungsprämissen notwendig »wahr«, wenn und weil es »allgemein« bleibt und »Freiheit« gewährleistet. Die historische Realität z. B. in Deutschland entsprach freilich zu keiner Zeit Kants Rechts-Republik. Die Ablösung der absolutistisch-feudalistischen Ständegesellschaft hat nicht zu einer politischen bürgerlichen Gesellschaft geführt mit entsprechendem bürgerlichen Recht, sondern zum formal-liberalen, bürgerlichen Rechtsstaat, also zum Dualismus von »politischem«, konstitutionell später gebundenen Obrigkeitsstaat und »unpolitischer«, von Besitz- und Bildungsbürgertum bestimmter Laissz-faire-Gesellschaft. Recht und Staat werden so in Deutschland bestimmt und sind geeignet, den politischen Waffenstillstand zwischen adligem Agrar-Feudalismus einerseits und bürgerlichem Industrie-Frühkapitalismus sowie Bildungsbürgertum andererseits zu besiegeln. Glanz und Elend dieses Rechts sind inzwischen oft beschrieben worden und gut bekannt. »Der Glanz des bürgerlichen Subjekts war seine welthistorische Allgemeinheit; sein Elend ist nicht begriffene Partikularität« (B. Willms). Die Legitimationseinbußen der bürgerlichen Gesellschaftstheorie sind Problem ihres Substrats, der bürgerlichen Gesellschaft selbst, die sich in dem Maße nicht (mehr) legitimieren läßt, wie sie ihre Ansprüche - Autonomie der Individuen nach allgemeinen Freiheitsgesetzen - nicht (mehr) einlösen kann. »Vernunft« und »Moral«, »Freiheit« und »Recht«

haben die bürgerliche Gesellschaft konstituiert. Ihre Vernünftigkeit war der Anspruch, Autonomie für den Menschen als Menschen durchzusetzen, ihre Wirklichkeit bot die Autonomie spezifischer Klassen (ganz gleich, was man darunter versteht) von Menschen. Ihre Moral war der Anspruch auf Identifizierung der Bürger mit ihrer Theorie und ihrer Gesellschaft in den praktischen Verhaltensmaßstäben, ihre Wirklichkeit wurde die Demoralisierung solcher Folgebereitschaft. Ihre Freiheit war entweder Spekulationsbegriff oder - in der liberalen Tradition - spezifischer Interessenschutz (Eigentum!). Ihr Recht war die Freiheit selbst, also naturrechtliche Spekulation oder Eigentumsinteresse.

d) Die Entwicklungsphasen dieses modernen Rechts seither sind hier nicht im einzelnen zu verfolgen. Ich fasse den heutigen Problemstand in Thesenform zusammen.

### (i) Der Rechtsbegriff

(1) als Formkategorie (»Formalisierung des Rechts«);

(a) Kern: Freiheit unter allgemeinen und gleichen Bedingungen und Schutz des jeweiligen (»verrechtlichten«) Bestandes;

(b) Defizit: Keine Verbürgung »richtiger« gesellschaftlicher Synthesis;

(2) als Inhaltskategorie (»Materialisierung des Rechts«);

(a) Kern: Zweckprogramme als Vorzugsentscheidungen gegen Widerstände;

(b) Defizit: politisch-ökonomische Implementationsverwaltung ohne ausreichenden sozialen Konsens und angemessene Instrumentarien;

(3) »moderne« Tendenzen: Verbindung von Formen und Inhalten (Handlungsfreiheiten und Zweckprogrammen) qua »Prozeduralisierungen« und »Funktionalisierungen« des Rechts;

(a) Kern:

(aa) »sachlich«: rechtliche *und* gesellschaftliche Verhältnisbestimmungen (Konzeptualisierungen von Einheiten, von Beziehungen, von Prozessen);

(bb) »zeitlich«: Historisierungen (Entstehungen und Entwicklungen einbezogen);

(ec) »sozial«: Vergesellschaftungen (»die Sache«, »das Ganze«);

(b) Defizit: soziale Technokratie, unentwickelte Instrumentarien, »unsichere« Juristen.



## (n) Das Rechtsproblem

(1) In der »Historisierung« und »Sozialisierung« der Rechtskategorie werden Verrechtlichungen sozialer Stoffe und Vergesellschaftungen rechtlicher Formen verschmolzen zu einem »System«, von dem her zunächst Rechtsgrundsätze und dann allmählich Rechtsdogmatik veränderte Orientierungen gewinnen;

(2) der System-Bezugswechsel mobilisiert eine Art sozial-historischer Erfahrungsgesetzlichkeit dergestalt, daß von der Summe bisheriger (und konsentierter) Erfahrungen die begrenzten und riskanten Neuerungen abhängig gemacht werden;

(3) wegen der inhaltlichen Nichtentscheidbarkeit historisch-sozialer Entwicklungen (jedenfalls in Fällen von Zweifel, Dissens, Pluralität usw.) werden Kompetenzen zugeordnet für Prognosen und Verantwortlichkeiten;

(4) diese System-Vergabe von Entscheidungskompetenzen unter Unsicherheitsbedingungen findet sich derzeit und allerorten in voller Entwicklung; zuständig sind vor allem dann:

(a) »der Gesetzgeber«, der im Spektrum von Grundrechtsschutz und politischer Regierungsgewalt »rechtlich« an ein Kernprogramm subjektiv-individualistischer Freiheitsstärkung gebunden wird, im übrigen aber »politisch« disponieren kann (freilich auf der Grundlage *allgemeiner* Erfahrungen und *allen* verfügbaren Wissens!);

(b) Verbände und Justiz als - in »Fälle« (Probleme) verstrickte - »Ersatzgesetzgeber«, d. h. als Implementationsfunktionäre des gesellschaftlichen System-Programms;

(c) »Unternehmer« (aller Stufen und Bereiche) als die allgemeinen sozialen (d. h. genauer: die Möglichkeiten »findenden« und die Verwirklichungen »allozierenden«) »Verbraucher-Disponenten.

(in) Das »System« ist in traditionellen Kategorien (weder in »liberalen« noch in »sozialstaatlichen«, erst recht nicht in »historisch-materialistischen«) nicht (mehr) zu begreifen.

(1) Der Verlust an (»bürgerlich-gesellschaftlicher«) Normativität (zugunsten von System-Steuerungen) ist nicht total; die leitenden

Imperative orientieren sich an

(a) System-Krisen (in der Sicht »allgemeiner« Erfahrungen und »allen« verfügbaren Wissens!);

(b) neuen Einheitskonzepten von (individuell-subjektiven) Freiheits-Gewährleistungen (traditionell: »Recht«) und (kollektiven) System-Gewährungen (traditionell: »Politik«), ohne Vorrang-Bestimmtheiten; deshalb von mir als »dualistische Rechtskategorie« gekennzeichnet;

(2) die (paradigmatisch veränderte?) heutige Rechtskategorie ist gleichsam »materialisiert« auf dem Boden der klassischen Rechtsformen und einer (erneuerten) historisch-sozialen allgemeinen Spiel-Gesetzlichkeit; Gesellschaftssystem und Individualfreiheit als neue begriffliche Fassung von »Recht«; soziale Synthesierung weder von Individuen noch vom Systemganzen her, weder als Rechtsbestimmtheit der Gesellschaft noch als Gesellschaftsbestimmtheit des Rechts, sondern »dualistisch«;

(3) Zustimmung wie Kritik hängen ab von den Chancen, die das »System« läßt. Immerhin beruft es sich auf die Grundversprechen der Bürgerlichen Gesellschaft und die Möglichkeiten lernender Sozialsysteme; damit sind zumindest Ambivalenzen gesichert. Gesucht wird eine (soziale Evolutions-)Theorie (als »Praxis« zu gleich), die rechtfertigt und kritisiert, analysiert und strategisiert, kurzum: Verhältnisse und Entwicklungen »vernünftig« begreift, indem sie sie (anhand unverzichtbarer normativer Orientierungen) bestimmbar macht.

e) Fazit:

aa) Die heutige Rechtsentwicklungsprogrammatische korreliert mit (genauer: ist ein Teil von) sog. *positiven* Krisentheorien. Ihre These: Die Koexistenz von Kapitalismus, Demokratie und Bürokratie könne in historischen Katastrophen scheitern, sei aber praktisch alternativlos; jede Alternative müsse ein höheres Maß an sozialer Stabilität, politischer Liberalität und ökonomischer Leistungsfähigkeit kombinieren; Krisenhaftigkeit sei abhängig von - zerstörten oder verfehlten - gemeinsamen und zutreffenden Gesamtlageeinschätzungen der beteiligten (führenden und gegenüber jeweiliger Basis erfolgreichen) Hauptakteure; im ganzen: Ablösung von politisch-ökonomischen (»negativen«) Krisentheorien (Ergebnis: Systeme gelangen in Krisen an ihr Ende) durch interaktionistische (»positive«) Krisentheorien (Ergebnis: Systeme gelangen kraft Lernfähigkeit zu stabilem Dauerwandel).

Im Rahmen solcher Krisentheorien ist Recht weder fatales Ideologieprodukt noch gelingende Freiheitsverbürgung, sondern (nur) *em* beteiligtes Element von Bedingungen möglicher Evolutionsprozesse.

*bb)* Die heutige Rechtsentwicklungsprogrammatik »paßt« (dadurch, daß sie weniger auf normativen Setzungen als auf prozedural-funktionalistischen Ausschlüssen von Möglichkeiten innerhalb strukturierter Systeme beruht) zu Entwicklungen (in Wissenschaftstheorien, Systemtheorien, Planungstheorien, Wettbewerbstheorien, Entscheidungs- und Spieltheorien, Entwicklungstheorien), die alle einen Zusammenhang von (jeweils begrenzten) Anlagemöglichkeiten und Verwirklichungsfreiheiten zum Thema machen (Topos: Mutationen-Variationen-Selektionen).

*cc)* Die heutige Rechtsentwicklungsprogrammatik ist - kurzum - gekennzeichnet durch deutliche Tendenzen einer Umorientierung von politischen (Handlungs-)Philosophien zu administrativ-ökonomischen (System-)Soziologien.

## 2) Das Umfeld krisenhafter Entwicklungen

Für eine Rekonstruktion krisenhafter Entwicklungen scheint die Entfaltung der schon erwähnten Stichworte »Säkulare Gesellschaft« - »Sozialer Wandel« - »Historischer Problemdruck« - »Systemkrisen« tauglich.

*a) Säkulare Gesellschaft:* Bürgerliche (emanzipative, säkulare) Gesellschaftlichkeit in Freiheit und Frieden ist - in traditioneller Sprache - ein Verhältnisproblem von »substantieller Vernunft« und »sozialer Herrschaft«. In der alteuropäischen Gesellschaft galt es als gelöst. Seit der Aufklärungsphilosophie wird es durchweg kontrafaktisch gefaßt: es gelte, wirkliche Vernunft gegen unvernünftige Wirklichkeit allererst zu verwirklichen. Dabei ist es bis heute geblieben, »links« mit Verheißungen einer Zukunft, die das schlechte Heute verdrängen werde, »rechts« mit Verheißungen einer Zukunft, die von dem schlechten Heute verdrängt werde. Die dabei vorausgesetzten Kategorien historischer Normativität befinden sich heute im Grundwertestreit. Auf eine knappe Formel gebracht: Es geht - einerseits - um die Vernunft

des bürgerlichen Subjekts (der bürgerlichen Subjekte) zur Selbstbestimmung, - andererseits — um die Vernunft heutiger Gesellschaftssysteme zur selbststeuernd-lernfähigen Anpassung an sich ständig verändernde Umwelten. Damit lassen sich die entscheidenden Differenzen aller Handlungsphilosophien und Systemsoziologien kennzeichnen, die ihrerseits den »sozialen Wandel« zum zentralen Thema machen.

b) *Sozialer Wandel*: Weil das Kennzeichen »moderner« Gesellschaften ihre stabile Dauerveränderung ist, läßt sich heute eine Situation registrieren, in der alle Anstrengungen (rechts wie links) auf die strategische Besetzung der längerfristigen Problem-Bestimmungen gerichtet werden, sodaß sich Kapazitäten, Instrumentarien und Verfahren zur Problemverarbeitung plausibel und erfolgreich einrichten und entsprechend auch »in Verfassung« und »Recht« übersetzen lassen. In traditioneller politischer Sprechweise handelt es sich darum, ob und wie ein »Kampf« zwischen normativen Strukturen (d. h. historisch-konkret: einer bürgerlichen Gesellschaft als »revolutionärer« Bewegung hin zur vollen Einlösung ihrer Programmversprechen) und realen Funktionen (d. h. historisch-konkret: einer bürgerlichen Gesellschaft als eingerichteter und ausgeübter organisiert-spätkapitalistischer Industriegesellschaft) denkbar und verwirklichbar ist. »Denkbar« und »verwirklichbar« in kategorialer Sprechweise: »Logik« und »Historie« als (Begriffs-)Einheit sozialer Bewegung, die sich, vermittelt durch Bewußtsein, tendenziell durchsetzt (diese Formel als Kürzel für »historische Gesetze«), Ihre Möglichkeit und damit die Möglichkeit eines *gesellschaftlich-geschichtlichen Entwicklungsrechts* wird vor allem von der Komplexität historischen Problemdrucks beherrscht.

c) *Historischer Problemdruck*: Die zentralen Probleme westlicher Gesellschaften lassen sich in den analytischen Schlüsselkategorien der einflußreichen sozialwissenschaftlichen Forschungsprogramme erfassen: Im Bereich politischer Soziologie stößt man auf den »Staat« (Fiskalkrise des Staates; Fiskalismus/Monetarismus; magisches Viereck von Vollbeschäftigung, Währungsstabilität, Wachstum und internationalen Gleichgewichten; Verbände), im Bereich politischer Ökonomie auf »Krisen« und »Stabilisierungen« (Markt *und* Plan; Energie- und Rohstoffmangel; soziale Verteilungskämpfe), im Bereich politischer Anthropologie auf »Erfahrung, Bewußtsein, Verhalten« (Sozialisations- und Qualifi-

kationsprozesse, gesellschaftliche Loyalitäten, Orientierungs- und Sinnkrisen).

d) *Systemkrisen*: Ob der Druck von Problemen und die Schwierigkeiten, mit ihnen fertig zu werden, zu Systemkrisen führen, hängt von sozialen Krisentheorien und entsprechender Praxis ab. Davon interessiert mit Vorrang, ob sie eher noch politisch-ökonomisch z. B. am Stand von Produktivkräften und Produktionsverhältnissen zu orientieren oder aber eher als gesellschaftliche Legitimationskrisen zu fassen sind, oder ob sich für eine zeitgemäße Theorie eine Kombination und/oder Überholung dieser Ansätze aufdrängt (sog. »positive« Krisentheorien; s. o. unter n (i) (e) (aa)). Hinter allen Erscheinungsbildern (als Krisensymptomen) muß freilich das Krisenleiden selbst tiefer sitzen. Ich teile die Vermutung, daß es zu finden ist in der eingefroren-festsitzenden Linearität, mit der die traditionellen bürgerlichen und antibürgerlichen Bastionen und Feldzugspläne verteidigt werden. Dazu einige Bemerkungen.

aa) Bewußtseins- und Orientierungskrisen werden nirgendwo geleugnet. Untersuchungen vor allem über Konflikt- und Rückzugspotentiale haben gezeigt, wie sich Überforderungen, die sich dann in blindem Aktionismus oder leidender Frustration äußern, und Verweigerungen, die sich meist als Anpassungen auflösen, überproportional häufig in Reaktion auf die Gewinnung von sozialer Identität, von Auseinandersetzungsbefähigung, von Ich-Stabilisierung ihrerseits bilden. Die Zumutungen und Ansprüche sozialer Veränderungsprozesse scheinen also zu bewirken, daß jene »Potentiale«, deren solche Wandlungsprozesse am stärksten bedürften, am wenigsten, und jene Potentiale, die sie sich am wenigsten erlauben könnten, am stärksten von ihnen gleichsam miterzeugt werden. Für uns Bürger-Menschen hätte es demgegenüber um die Reintegration von verselbständigten und auseinandergetretenen Lebensrollen zu gehen. Sonst treten die bisherigen Entwicklungen von »Arbeit« und »Vernunft«, von spezialisierten Handlungsbeteiligungen und generalisierenden Erlebenschancen, also nicht zuletzt unsere sozialphilosophisch-kulturellen und unsere industriell-technologischen Entwicklungen endgültig und folgenreich auseinander. Auf diesem Felde werden heute Programme angeboten (z. B. »Sinn« als »Evidenz des Notwendigen« oder »Religion« als »Kontingenzbewältigungspraxis« (H. Lübbe), religionsfreie Funktionen von Religion oder moralfreie

Theorien von Moral (N. Luhmann), die sich als radikale Herausforderungen unserer Humanismus-Tradition und unserer Moral-Geschichte darstellen. Dagegen helfen sicherlich nicht - linear fortgesetzte - Heilsbeschwörungen und Teufelsaustreibungen.

*bb*) In Kritik und Krise befinden sich bürgerliche wie (antibürgerliche) sozialistische Gesellschaftsprogramme. Bürgerliche wie sozialistische Programme zielen auf Verheißungen, beide finden Glauben, Liebe, Hoffnungen, beide sind auf soziale Herrschaft angewiesen. Der »Vorteil« der bürgerlichen Gesellschaftstheorie (freilich zugleich ein stark krisenanfälliges Element) war ihre ausschließliche und prinzipiell grenzenlose Wachstumsorientierung (ihre »offene Zukunft«!) auf der Grundlage eines gegen Feudalschranken freigesetzten Beginns; hierin liegt heute ihre Legitimationschance als Daueranpassung der »offenen Gesellschaft«, die sich als ständige Realisation einer und derselben inhaltlichen Grund-Stiftungsidee entpuppt, nämlich: einer freiheitlichen Marktgesellschaft, die kein festes Ziel kennen kann, deshalb keines festen Planes bedarf, dafür aber fester Spielregeln für die je zeitgenössische Verwirklichung ihrer cingestifteten (programmierten) Grundentscheidung. Demgegenüber liegt *der* »Vorteil« der sozialistischen Gesellschaftstheorie (freilich zugleich ein stark kritikanfälliges Element) in der demonstrativen Kraft von Gegenwartskritik (»falsche Entwicklung«) auf der Grundlage eines verborgenen, aber zu entdeckenden Planes von/in »Natur« und »Geschichte«; ihre Legitimationschancen liegen deshalb in dem analytisch wie strategisch einheitlich auf gegenwärtige Zustände anzusetzenden Nachweis (und zwar in Wort und Tat zugleich!), diese Zustände seien unmöglich, unerträglich, ungerecht. Bürgerliche Theorie hat es gleichsam leicht in Hinsicht auf die »offene« Zukunft, schwer dagegen in Hinsicht auf die jeweiligen Gegenwartsdefizite. Umgekehrt hat es sozialistische Theorie gleichsam leicht in Hinsicht auf die von ihr zu behauptende »geschlossene« Gegenwart, schwer dagegen in Hinsicht auf die befürchteten Zukunftsdefizite. Als Kritik zielen sozialistische Programme deshalb zunächst auf die richtige und vernünftige, aber »ganz andere« Einrichtung der Gesellschaft, welche erst im Maße ihrer Verwirklichung dann wieder legitimationsfähig werden kann. Genau an der Zuversicht hinsichtlich solcher Einrichtbarkeit scheiden sich heute aber die Geister, nicht etwa an irgendwelchen Details, die man als Theoriedefizite oder Praxisschwächen aufbauschen oder

aber auch abschwächen kann. Es gibt keine Theorie, die damit nicht allemal und leicht fertig werden könnte. Gerade deshalb wird in einer solchen Lage eine *soziale Krisentheorie* zum Prüfstein. Freilich ist hier mit den klassischen Alternativen wenig auszurichten, wie Erfahrungen in »West« und »Ost« lehren. Denn die von bürgerlichen wie sozialistischen Programmen beanspruchte »Offenheit der Zukunft« ist längst zum Grundproblem geworden. Topoi wie »Gegenwart als zukünftige Vergangenheit«, »Gegenwart als vergangene Zukunft« erschließen die Zukunft als ein Land und eine Zeit begrenzter Unmöglichkeiten. Zwischen Notwendigkeiten und Möglichkeiten florieren dann aber Programme, die (alle?) »öffentliche« und »private« Zonen durch (praktisch erfolgreiche und darin) vorbildliche »Funktions«-Herrschaft besetzen, ohne Orientierungen, jedenfalls ohne Normierungen, die etwa von allen und allgemein bestimmt würden. Hier siedeln (schon erwähnte) Umorientierungen im Recht, weil bei partiell »geschlossener Zukunft« weder Freiheits-Recht noch Politik-Verwaltung »funktionieren« können; vielmehr entfalten sich Vermeidungsstrategien (von System-Imperativen bestimmt), Möglichkeits-Ausschlüsse (von Einsichten in Strukturzwänge erzwungen), Unterlassungs-Philosophien als neue »Freiheit«.

cc) Verfassungspolitisch (historisch wie theoretisch) lassen sich die modernen Formen von Religions- und Bürgerkriegen gut rekonstruieren, aber schwer überwinden.

*Verfassung* im Sinne der bürgerlichen Rechtsstaatsentwicklung gründet in *Grundrechten* der ihre Konstruktionskriterien (freie, privatrechtliche Marktgesellschaft unter politischen Rahmengenährleistungen) ausfüllenden Bürger und in *politischer Regierungsgewalt* für jeweilige Mehrheiten in den Grenzen jener Konstruktionsgrundlagen. Politische Mehrheiten von solchen Bürgern, die zugleich im Besitz des inhaltlich gerichteten Grundrechtsschutzes sind, führen als verwirklichte Idealsituation der Konstruktionsprinzipien zur Übereinstimmung von politischer Gewalt und privatem Recht als der bürgerlichen Verfassung selbst. Bei Widersprüchen, bei unversöhnlichen Differenzen in den grundlegenden Interessen und beherrschenden Zielen, etwa zwischen einer politischen Mehrheit von Grundrechts-»Inhabern«, die allererst auf Gewährung von (neuen!?) Positionen pochen (Typ etwa: Recht auf Arbeit, auf Bildung, auf Mitbestimmung usw.) und einer politischen Minderheit von Grundrechts-

»Inhabern«, die schlicht auf Gewährleistung von (alten!?) Positionen pochen (Typ etwa: Berufsfreiheitsrecht als Unternehmer, Eltern- und Schülerrecht auf Gymnasien, Koalitionsrecht auf Tarifautonomie usw.), scheinen alle <sup>7</sup> *Verfassungs-Entscheidungen* als Lösungen *politischer* Problematik von der ÄecAts-Frage abzuhängen, wie *Verfassungs-Grundrechte* als von Haus aus unantastbare subjektive soziale Herrschaftspositionen etwa stehen zu *Verfassungswags-Recht* als Kompetenz-, Organisations- und Verfahrensregelungen gesamtgesellschaftlicher Herrschaftsverhältnisse. Und genau hier tritt dann die entscheidende Entwicklungs-Ambivalenz zu Tage, selbstverständlich in jeder der betroffenen Alternativen als öffentliche und allgemeine Machtfrage.

Sobald (und soweit) nämlich Konsens und Normalität (Homogenität), jene schon erwähnten Prämissen wie Resultate der »verfaßten« Gesellschaft, als Koexistenz in Frieden, zerbröckeln, sind »Staat« und »Gesellschaft« auf »Maßnahmen«, auf »Ausnahmezustände«, kurzum: auf »kämpferische Demokratie« angewiesen. In der verlängerten Linie einer von »politisch« (kraft Regierungsgewalt) durchsetzungsfähiger Mehrheit, die sich kraft Durchsetzung die erforderliche Grundrechtslegitimation »anmaßt«, her gesehenen Verklammerung (modischer: Funktionalisierung, traditionell: Eroberung) von »Staat« durch »Gesellschaft« liegt dann die »totalitäre Gesellschaft« (so die Kritik; Affirmativbezeichnung: »demokratische« Gesellschaft), für die »Staat« als strategisches Vehikel und Instrumentarium (in einem »Klassenkampf« gleich welcher Prägung) dient. In der verlängerten Linie einer von »rechtlich« (kraft Grundrechtsgewalt) durchsetzungsfähiger Gesellschaftsminderheit, die sich kraft Durchsetzung die erforderliche Regierungsgewaltlegitimation »anmaßt«, her gesehenen Verklammerung (modischer: Neutralisierung; traditionell: Unterdrückung) von »Gesellschaft« durch »Staat« hegt dann der »autoritäre Staat« (so die Kritik; affirmative Bezeichnung: »starker«, »neutraler Staat«), für den »Gesellschaft« dauerhaft als gegliederte »Ständeordnung« (gleich welcher Prägung) dient.

Gegen diese Grenzwert-Ambivalenz ist kein »Naturrecht«, keine »Rechtspositivität« (auch kein Ausgleichsprogramm zwischen beiden) gefeit.

dd) Seit dem 19. Jahrhundert vollzieht sich eine Wende zur gesellschaftlichen Praxis. Diese verdankt sich ihrerseits folgenreichen Einsichten darüber, daß eine (genauer: jede) Suche nach philoso-



phischen Letztbegründungsmöglichkeiten als erkennbaren und praktizierbaren Gesellschaftstheorien - in der Linie klassischer Spekulationen auf Gesamtorientierungen aus einem Guß und für alle verbindlich - notwendig und auch dauerhaft hoffnungslos, zumindest praktisch erfolglos bleiben müsse. An die Stelle jener deshalb aufgegebenen Suche hätten, so die allgemeine Tendenz, historisch belehrbare, d. h. praktisch folgenreiche (erfolgreiche!) Gesellschaftstheorien als lernende und sich stets aufs neue bewährende Sozialsysteme zu treten. Als Wende von idealen Vernunftsystemen zu lernenden Sozialsystemen, als Wende von Kausalität zu Funktionalität, als Wende von Theorie zu Praxis, als Wende von traditionellen transzendentalen Subjekten (Gott, absoluter Geist, wahre Natur des Menschen usw.) oder revolutionären Klassen (feudale, bürgerliche, proletarische Revolution usw.) zu theoretischen Sozialwissenschaften mit unmittelbar praktischen Verwendungsvoraussetzungen und Verwendungsauswirkungen verbindet sich mit der vermeintlichen Vollendung »rationaler«, d. h. planmäßig diesseitiger, endlicher, geschichtlicher, »wirklicher« und »positiver« Gesellschaftlichkeit (Gesellschaft jetzt nicht mehr als »Natur«, sondern als sozialer Prozeß in Handlungs-(System-)Zusammenhängen begriffen) zugleich der soziale Prozeß krisenhafter Bezugsorientierungen von »Theorie« und »Geschichte« als Verhältnisbestimmung von Philosophie, Wissenschaft, Methodenlehren, Moral, Praxis und realen Systemzusammenhängen von sozialer Stabilität und sozialem Wandel, in die wir, wie skizziert, verstrickt sind.

ee) Politische Parteien (insbesondere vom Typ der integrierenden Volksparteien), jene besonders sichtbaren Hände eines immer unsichtbaren Allgemeinen und Ganzen, können keine (positiven) Ziele (mehr) verfolgen, sind aber auf nichts so sehr angewiesen wie auf zündende Zukunftsvisionen, mitreißende Verheißungen, engagierende Aufbruchsstimmungen; in ihren Inhalten freilich leben sie alle ausschließlich von ihrer Praxis als Macht-Statthalter. Ein grandioses Dilemma freilich auch hier. Denn gesellschaftliche Praxis, die sich schließlich nur noch durch sich selbst legitimiert, legitimiert nichts mehr.

e) *Fazit*: Juristenarbeit hat sich von den grundsätzlicheren Herausforderungen, denen unser Rechtssystem und unsere Rechtswissenschaft seit Jahren ausgesetzt sind, unberührt gezeigt. An solchen Herausforderungen lassen sich grob unterscheiden: poli-

tisch-soziale (inhaltliche) Programme mit dem Hinweis (oder Vorwurf) fehlender zeitgenössischer Entwicklungsqualität, funktionalistische (systemtheoretische) Programme mit dem Hinweis (oder Vorwurf) fehlender Gesellschaftsadäquität, methodologische Programme mit dem Hinweis (oder Vorwurf) fehlender wissenschaftlicher Rationalität. Alle diese Durchgänge haben zur Abwehr nach jeder Richtung geführt, nicht aber zu belangreichen Neukonstitutionen des Selbstverständnisses. Aus solcher Stabilität erschließt sich wohl die Richtigkeit der Annahme (für sie insbesondere: F. Wieacker), daß Rechtsarbeit öffentliches Handeln unter - sich dadurch als spezifisch rechtlich kennzeichnen den - Rechtfertigungsanforderungen (Begründungsaufgaben) sei.

Immerhin ist damit die Chance einer praktisch-politisch-philosophischen, reflexiven Reorientierung der Rechtskategorie verbunden (Topos: »Rehabilitierung der praktischen Philosophie«). Recht als praktische Philosophie (Politik) hat zwar nicht (mehr) den klassischen Endzweck praktischer Verständigkeit (Eudämonie) zur Verfügung. Ihn hatten in der Neuzeit abgelöst: Methodologie (Descartes), Rechtsformen als Verbürgung von Sicherheit (Hobbes), politische Klugheit von Führungseliten (Vico), Freiheitsgesetze (Kant). Nach Krisen in jenen Paradigmen haben wir es im Recht heute zu tun mit Anforderungen an Vcrallgemeinerungsfähigkeiten (d. h. mit Legitimations- wie Loyalitätsbedingungen zugleich) eines »Systems« von Prinzipien, Normen, Richtlinien, Plänen, Programmen, Werten, Bedürfnissen und Interessen. Eine praktische Theorie des Rechts in einem derartigen System-Sinne ist in der Tat auf hohe Reflexivität (Selbstreflexion) angewiesen. Es mag sein, daß die Sterne dafür ungünstig stehen. Aber zu einer christlichen Hoffnung sollte zumindest gehören, daß (der erkenntnis- und evolutionstheoretische, normativ-historische) David gegen (den systemtheoretisch-funktionalistischen) Goliath immer wieder eine Chance habe.

## UI

i) Die Radikalität der (bürgerlichen) Aufklärung nährte sich von ihrer Kritik an den religiösen Überlieferungen und kirchlichen Institutionalisierungen des Christentums. Die bürgerliche Revolution (und ihre antibürgerliche Fortsetzung) ist freilich ihrerseits

eschatologisch geblieben, nur werden Paradies, Sündenfall, Erlösung ebenfalls säkularisiert. Eine »Dialektik der Aufklärung« wird so geradezu zeitlos zum jeweiligen Verhältnis von »Altem« (von Tradition, von Funktionen einer Dogmatik, von kategorialen Vorrang einer »Logik« vor »Historie« im Sinne einer jeweiligen Verteidigung von Beständen) und »Neuem« (von Revolution, von Funktionen eines Naturrechts, von kategorialen Vorrang einer »Logik« vor »Historie« im Sinne einer jeweiligen Entstehungsdurchsetzung von Beständen). Alle Beziehungen werden dann möglich: das Neue des Alten (als Entzauberungen?), das Alte des Neuen (als Vergötzungen?), das Alte des Alten (als Romantiken?), das Neue des Neuen (als Revolutionierung?). Mit solchen Abstraktionen ist selbstverständlich wenig gewonnen.

K. Marx war zuversichtlich in den eudämonistischen Endhoffnungen auf dauerhafte Befriedigung aller Menschen zugleich, auf Versöhnung von (erreichter) Kultur und (zu erreichender) Interessenidentität; deshalb hielt er die politisch-ökonomischen Grundfragen für wissenschaftlich (und das heißt: unter Zustimmungszwängen) entscheidbar. M. Weber glaubte an dauerhaft unversöhnliche Interessen der Menschen, mithin an keine Versöhnbarkeit von Kultur (Ideen) und Bedürfnissen; deshalb setzte er (sehr begrenzte) Hoffnungen auf die Verbindungen verantwortungsbewußter staatlicher und wirtschaftlicher Bürokratien.

Seither arbeiten sich die sozialtheoretischen Programme an einer kritisch-konstruktiven Verbindung und/oder Überwindung von Marx und Weber ab. Programme sog. »Kritischer Theorien« hielten dabei bislang Interessenharmonien *und* Kultur (»unter gegebenen Umständen«) für nicht erreichbar und deshalb umstürzende Veränderungen für historisch legitimiert und praktisch politisch erkämpfenswert. Sog. »kritisch-rationale« Programme hielten dabei bislang derartige Ziele für nie und nirgendwo erreichbar, weil zumindest alle grundlegenden Veränderungen zu unübersehbaren und deshalb unverantwortbaren Folgen führten, sodaß sich nur Strategien mittlerer Reichweite aus bisherigen Erfahrungen rechtfertigen ließen. Programme sog. »Systemtheorien« hielten dabei bislang die von den anderen Programmen behandelten Fragestellungen für »alteuropäisch« belastet und unmodern, sodaß sie vorrangig auf Entwicklung radikalerer, abstrakterer, indirekterer Fragestellungen (und erst nachrangig auf Institutionalisierungen und Organisationsformen) zielten.

Es scheint, daß sich solche Alternativen von Sozialtheorien und Wissenschaftsmethodologien, von Handlungsphilosophien und Systemsoziologien inzwischen in langen Grabenkriegen erschöpft haben und daß Friedensschlüsse im Wege von komplexeren, längerfristigen und grundsätzlicheren (mithin: reflexiveren) Umorientierungen angebahnt werden. Darin liegen zugleich Chancen für eine reflexive Verknüpfung von »Christentum, Säkularisation und modernem Recht«.

2) Säkularisation wird reflexiv auf »Christentum und modernes Recht« bezogen mit der Frage, ob und wie sich Entwicklungsprozesse (theoretisch) rekonstruieren lassen in praktischer Hinsicht, also mit Möglichkeiten systematisierfähiger Orientierungen. Solche Entwicklungs-»Logiken« sind in den traditionellen Formen des idealistischen und materialistischen Historismus nicht mehr zu gewinnen; jedenfalls sollte sich die Parteinahme (und richtet sich meine Parteinahme) gegen sie richten.

Es lohnt sich deshalb, Elemente einiger Evolutionstheorien zur Kenntnis zu nehmen vor allem im Blick auf den Anteil des Rechts. Insoweit handelt es sich zugleich um die Suche nach rationalen (und zugleich historisch-sozialen) *Moraltheorien*, die sich Gültigkeiten von Begründungsregeln praktischer (Rechts-)Sätze zum Ziele setzen. Auf diesem Felde lassen sich heute (ich gehe von der Lage in der Bundesrepublik Deutschland aus und beschränke die Skizze auf den Moral-(Rechts-)Anteil) grob unterscheiden:

a) Theorien einer formal (»reinen«) rationalen Moral. Sie berufen sich alle im Kern auf I. Kant. Ihren Anhängern müßte es gelingen, eine nicht-empirische kognitivistische Meta-Ethik als Rechts-(Gesellschafts-)Theorie vorzustellen. Die Kritik verweist vor allem darauf, daß im Rahmen der in Anspruch genommenen a-priori-Geltungen jeweils Vernunft und Tradition legitimatorisch zusammenfielen und daß Pflichtenkollisionen (kraft des Theorieprogramms) nur deswegen vermeidbar seien, weil Recht aus schließlich mit negativen Pflichten (gegenüber der Freiheit anderer) zu tun habe.

b) (Entwicklungslogische) Stufentheorien der Moral (in Deutschland repräsentiert vor allem durch Projektarbeiten am Max-Planck-Institut für Sozialwissenschaften in Starnberg). Ihren Anhängern müßte es gelingen, den unvermeidlichen inhaltlichen Gehalt von Moral auf gesellschaftlichen Entwicklungsstufen (genauer: für die Unterscheidung gesellschaftlicher Entwicklungs-

stufen) zu präzisieren und die Entwicklungslogik mit Geschichte und Soziologie zu synthetisieren. Die Kritik verweist darauf, daß relevante inhaltliche Probleme unexplizierbar blieben und das Programm nicht »freiheitlich«, sondern »elitär« (oder majoritär) strukturiert sei.

c) Funktionalistische Evolutions- und Moraltheorien (in Deutschland repräsentativ vor allem: N. Luhmann). Sie lassen sich in der »alteuropäischen« Sprache nicht fassen.

Die Komplexitäten der früheren, auf der Grundlage von Organismussystemen einerseits, Maschinensystemen andererseits entwickelten Systemtheorien hat insbesondere N. Luhmann gesteigert zur Komplexität einer interdisziplinären einheitlichen Systemtheorie, die als umfassende Theorie sozialer Systeme auftritt mit dem Anspruch, gleichermaßen die erhaltungswürdigen Interessen von Geschichtsphilosophie (an konzeptioneller Einheit von Theorie und Praxis), von Erfahrungswissenschaften (an Vernunftkontrolle durch Empirie), von rationalen Methodologien (an analytischer Differenziertheit) usw. besser wahrzunehmen als andere.

Solche Systemtheorie schmilzt alle traditionellen Orientierungen um: Geistes-, Natur-, Sozialwissenschaften; Subjekt-Objekt; Natur-Gesellschaft-Geschichte; Sein-Sollen; Sinn-Handlung-Zweck; Staat-Gesellschaft; in einem Satz: Das leitende »Erkenntnisinteresse« verändert sich von Erklärungs-, Prognose- und Aufklärungsprogrammen zu Programmen der Ermittlung von möglichen sogenannten funktionalen Äquivalenten als je andersartiger Möglichkeit im Horizont unbestimmt vieler und offener Möglichkeiten. Systemrationalität (gleichsam als »Invarianz« der obersten Stufe) ist Systemstabilisierung. Moraltheorie erscheint in der Form moralfreier Theorietechniken.

d) Ansätze zu einer Verknüpfung (unter dem Begriff »Gesellschaftsgeschichte«) von entwicklungslogischen und funktionalistischen Evolutionstheorien (in Deutschland repräsentativ vor allem: W. Schluchter in der Nachfolge M. Webers). Ihren Anhängern müßte es gelingen, die Eigenartigkeit (zwischen gesetzmäßiger »Art« und historischer »Einzigartigkeit«) eines »okzidentalen Rationalismus« in seiner universellen Bedeutung und Gültigkeit zu erklären und daraus Evolutionen von Ethiken, politischen Institutionen und Recht bestimmbar zu machen. Die Kritik verweist darauf, daß hier den »Ideen« falsche Prioritäten vor »Interessen«

zugeordnet würden (so die »linke« Kritik), daß das Theorieprogramm zu inkomplex und zu unhistorisch bleibe (so die »funktionalistische« Kritik).

3) Es sollen hier nicht die Einzelheiten der Programme vorgestellt werden, sondern einige Gemeinsamkeiten in der Einstellung zu »modernem«, zu »rationalem«, zu »säkularem« Recht.

a) Im Vordergrund steht (außer für Funktionalisten) das Universalisierbarkeitsprinzip (als Prinzip, also nicht in seiner - umstrittenen - Begründung/Begründbarkeit): eine Norm sei gerecht (richtig), wenn ihr alle zustimmen könnten.

b) Säkularisation des Rechts ist als Umstellung von rechtstranszendenten auf rechtsimmanente Prinzipien nicht rückgängig zu machen.

c) Rechtsimmanenz ist ohne Bezug auf Entwicklung (Geschichte), Gesellschaft und Ethik (Moral) weder vorstellbar noch praktikierbar.

d) Soziale (Rechts-)Evolution ist ein lebenspraktisch-gesellschaftliches Projekt von (Selbst-)Aufklärungen, (kollektiven und individuellen) Identitätsfindungen und (in einem buchstäblichen Sinne) Recht-Fertigungs-Arbeit.

Natürlich sollten die - ebenso voraussetzungsvollen wie wirkungsmächtigen - Differenzen zwischen den Evolutionskonzepten und den Rechtsbegründungsprogrammen nicht verwischt werden. Aber eine Hoffnung verbindet sich mit ihnen, nämlich: dadurch, daß sie alle (in ihren Rekonstruktionsanstrengungen und ihren - sehr viel behutsamer, ungewisser, oft geradezu demütig werdenden - Perspektiven) in einer Mischung von Aneignung, Kritik und Weiterentwicklung der Tradition und ihrer gespeicherten Erfahrungen, der Geschichte und ihrer Moralen von/in »Geschichten«, der bisherigen Paradigmen und ihrer Praxisbezüge reflexiv (nicht nur auf sich selbst und ihre Voraussetzungen und Möglichkeitsbedingungen, sondern auch bezogen auf andere [ältere oder rivalisierende] Programme) arbeiten, kommt so etwas wie »produktive Ungleichzeitigkeit« (Q. B. Metz) zustande: Signaturen wie zum Beispiel Höhe der Zeit oder Philosophie als ihre Zeit, in Gedanken erfaßt, oder Geistige Situation der Zeit lassen sich als (sicherlich notwendige, aber eben zu reflektierende) Vermessenheiten aufnehmen, lassen sich auch als Warnungen nutzen, »säkularisiertes« Christentum und »modernes« Recht nicht um-

standslos zu einer je zeitgenössischen religion civile einzuschmelzen. Etwas von der Produktivität einer Ungleichzeitigkeit sollte (außer Religion) auch dem Recht verbleiben, als Überlebenskraft alter Versprechen, vielleicht sogar als Verheißung menschlich-gesellschaftlicher Gottebenbildlichkeit aller Menschen. So ließe sich mehr als nur ein Hauch dauerhafter Normativität vom christlichen Messianismus für modern-rechtliche »Erlösungs«-Versprechen einer Freiheit und Gerechtigkeit für alle unter verallgemeinerungsfähigen »Gesetzen« retten.

4) Gewiß: Absolute, oberste und unverrückbare Wert-Aprioris im Christentum wie im Recht sind für uns und (wohl) für immer verloren. Die säkularen Ersatzformeln (gleich, ob als »Gemeinwohl« oder »Verallgemeinerungsfähigkeit von Interessen« oder wie immer formuliert) helfen nicht sicher, nicht gründlich, sind sehr voraussetzungsvoll und stoßen in ihrer analytischen Kühle ab. In solcher Lage scheint eben für altehrwürdige (»Christentum«) wie revolutionäre (»modernes Recht«) Verheißungen kein Platz. Dennoch: Nur über die Einlassung auf die altehrwürdigen (»Glaube, Hoffnung, Liebe«) wie die revolutionären (»Freiheit, Gleichheit, Brüderlichkeit«) versprochenen Antworten bewahrt die säkulare Grundfrage (Was können wir wissen; was dürfen wir glauben/hoffen; was sollen wir tun?) ihren verheißungsvollen Klang. »Säkularisation« ist hierbei nicht eine Geschichte von Verfall, ein Weg falscher Rationalität (oder wie Formeln solcher Kulturkritik sonst noch lauten mögen), sondern ein Programm, das es gegen falsche und/oder mißlingende Verwirklichungen zu verteidigen und zu verbessern gilt.

Mir Jürgen Habermas: Die Moderne - ein unvollendetes Projekt! Eine in religiösen und metaphysischen Weltbildern ausgedrückte substantielle Vernunft ist sicherlich auseinandergetreten in Momente von (objektivierender) Wissenschaft, von (universalistischer) Moral (Recht), von (autonomer) Kunst, aber das Projekt der Moderne ist die Anstrengung, diese Verselbständigungen in ihrem historischen Recht ernst zu nehmen und weiterzuentwickeln, aber ihre Einheit gleichwohl und gleichzeitig für die Praxis als eine vernünftige Gestaltung der Lebensverhältnisse zu nutzen.

Meine These deshalb in nuce: Nur in Verfolgung dieses Projekts der Moderne ist »Christentum, Säkularisation und modernes Recht« überhaupt als unser »Projekt« fruchtbar aufzunehmen.

1) In dem Maße, wie sich evolutionstheoretische Ermittlungen (von Gesetzmäßigkeiten, von Tendenzen, von Möglichkeitsbedingungen, kurzum: von »Freiheiten« in »Systemen«) anstellen lassen, werden Extrapolationen in Form von (Modell-)Orientierungen oder von (Planungs-)Programmen oder von (Handlungs-)Spielräumen ermöglicht.

Von diesem Zusammenhang interessiert hier das Element »Recht«. Dabei geht es nicht um eine kategorial-komplexe Neubestimmung des Rechtsbegriffes, noch weniger um glatte Übersetzungen von Entwicklungstheorieelementen in Rechtstheorie vokabeln. Chancenreich scheint mir demgegenüber ein Ansatz zu sein, der zu bestimmen versucht

a) die thematischen Hauptprobleme, auf die sich eine reflexive Verhältnisbestimmung von Christentum, Säkularisation und modernem Recht konzentrieren könnte (dazu unter 2),

b) die Einbruchstellen im Recht, an denen sich die Suche nach einer (erneuerten) Materialität von Recht (als seinem fundamentum in re) ansetzen ließe (dazu unter 3),

c) einige Entsprechungen, die sich für eine »Produktion« von Rechtsgrundsätzen als besonders fruchtbar erweisen könnten (dazu unter 4).

2) Als wichtigste Themenbereiche für nähere Erforschung im skizzierten Sinne sehe ich:

a) »Subjektivität«, die theoretisch-programmatisch maßgebende Individualität und Subjektivität (subjektives Recht als Kernkategorie des »modernen« Rechts) ist heute allerorten praktisch politisch »vergesellschaftet«; hierzu wären im einzelnen zu entfalten die Repräsentation des Bürgers als Wählers und Verbrauchers (beherrschendes Stichwort: »Unternehmer«-Funktionen) und die Aufhebung von (kontraktlichen) Beziehungen in/durch Organisationen (beherrschendes Stichwort: Neo-Korporatismus); umgekehrt wären Bedingungen zu skizzieren, von denen heutige Subjektivität ihrer Möglichkeit nach abhängt (beherrschende Stichworte könnten z. B. sein: »Kommunikative Kompetenz« (J. Habermas), »Exit, voice, loyalty« (A. O. Hirschman). Zum weiteren Hauptthema werden deshalb Probleme von

b) (intersubjektivem, sozialem) »Konsens«. Identitätstiftungen über Programme idealistischen oder materialistischen Historis-



mus, über religion civile, über eine Freund-Feind-Teilung sind als Programme (und als Praxis) sicherlich nicht tot, als Probleme gewiß ernst zu nehmen, verdienen es aber, daß man sich gegen sie wehrt. »System- und Sozialintegration« wären demgegenüber wohl hilfreiche Vokabeln für eine angemessene Fragestellung. Mit »Pluralismus« aller Spielarten ist demgegenüber wenig getan. Er wäre im Grunde erst dann verwirklicht, wenn jede beteiligungs befugte (darüber läßt sich aber »pluralistisch« nicht mehr bestimmen!) Richtung anerkennte, er sei gewährleistet. Also bliebe als Verwirklichungsstrategie nur der Proporz. Alle anderen Verwirklichungsstrategien laufen auf Formen von Monopol-Pluralismus hinaus. Das Problem siedelt tief in der Liberalismus-Entwicklungsproblematik selbst. In ihr kennzeichnete der »Pluralismus« ein Hoffungsprogramm, nach dem alle (selbst die antagonistischen) Gegensätze in der Gesellschaft keine (revolutionäre) soziale Sprengkraft entfalteten, vielmehr die Gesellschaft produktiv von der Rivalität aller Interessen und ihrer Durchsetzung lebe. Inzwischen ist - angesichts des Ausmaßes von Problemanfällen — der Entscheidungs- wie der Konsensbedarf heutiger Gesellschaften so angewachsen, daß er »pluralistisch« nicht mehr zu befriedigen ist. Selbst die Nachfolgebegriffe - z. B. »Konzertierte Aktion«, »Kooperativer Pluralismus« - sind längst schon in ihrer Beschreibungs- und Erklärungskraft verblaßt. Nicht erst heute, in jüngerer Zeit aber in stetig und immer schneller wachsenden Mengen überrollen dabei die Entwicklungsprobleme die entwickelten Problemlösungen. Immer radikalere (genauer: reflexivere) gesellschaftliche Lernanstrengungen werden dadurch erzwungen für eine

c) »gesellschaftliche Synthesis« (auf Bezeichnungen wie »Organisierter Spätkapitalismus« oder »Dynamische Industriegesellschaft« usw. kommt es nicht an). Der Freiheitsweg des »modernen« Menschen in seine Autonomie, in seinen poetischen Subjektivismus, in seinen possessorischen Individualismus - am Ende?, an einer Wende?

3) Die klassische »moderne« Materialisierung des Rechts war die *Freiheit* (im Sinne I. Kants). Eine ähnlich konzeptionsstarke Alternativ-Materialität steht nicht zur Verfügung, aber vielleicht zur Debatte. Dafür lassen sich einige Ansatzstellen (als Anomalien, die paradigmatisch veränderungswirksam werden könnten) skizzieren.

a) Die »System«-Tendenzen von Verrechtlichungen sozialer Stoffe und von Vergesellschaftungen rechtlicher Formen; sie zwingen zur »Produktion« veränderter Rechtsgrundsätze, von denen her Rechtsdogmatik ihre Orientierung und Ausbildung erfährt;

b) die nicht-wissenschaftliche Rechtsmethodologie; sie erzwingt Begründungs- und Rechtfertigungsaufgaben und damit Aufrichtigkeit, Subjektivität, Betroffenheit;

c) die Beziehungsverknüpfungen von »privaten« und »öffentlichen« Sphären (bei gleichzeitigem »Politik«- wie »Markt«-Versagen!); sie erzwingen Verhaltensänderungen und Erwartungsdruck vor allem bei »Funktionären« aller Stufen und Bereiche;

d) die Ausweglosigkeiten und/oder Folgen-Folgen-Überlastungen hergebrachter Lösungsrezepte; sie erzwingen alternative, innovative, prognostische Phantasie und veränderte Erfahrungen.

4) Aporien, Resignationen, Stillstände sind - reflexiv gewendet - Chancen immer erneuerten Beginns und Versuches, vorausgesetzt freilich, daß gleichsam nicht alles Feuer schon ganz erloschen ist. In solcher Lage sehe ich für »Entsprechungen« von »Christentum« und »modernem Recht«, die beide »Säkularisation« produktiv ernst nehmen, auf der Ebene von - reflexiven - Rechtsgrundsatzumorientierungen »verheißungsvolle« Möglichkeiten. Ich kleide sie - als Obergrundsätze - in die beiden Bezugssprachen.

a) *Selbstbeschränkungen* und *Mitbetroffenheiten* — »Liebe«; »Gleichheit und Brüderlichkeit«. Sie führen zu einem Verständnis jeweiliger Gegenwart sowohl als zukünftiger Vergangenheit (Gestaltungen in »Vor-Sicht«) wie auch als vergangener Zukunft (Erfahrungen aus »Rück-Sicht«) und ermöglichen »Treuhand«-Selbstverständnisse, die als Bindung an Nichtübersteigbares »christliche« wie »rechtliche« Erfahrungen und Formen hinter sich haben könnten. Sie führen zur Intersubjektivität als Lebensweltmitte zwischen Objektwelten und subjektiv-privater Individualität.

b) *Gewißheitsverluste* und *Unvollkommenheiten* - »Glaube und Hoffnung«; »Freiheit«. Sie sind gleichermaßen wirksam in Religion, in Recht, in Wissenschaft, in Geschichte und zwingen uns zu (einem Leben mit und einer Arbeit an) begründbaren Zustimmung, einsichtigen Änderungen, respektierbaren Kompeten-

zen usw. Wenn praktische wahre Urteile »in letzter Instanz an die Intention des wahren Lebens« gebunden sind (J. Habermas), dann wäre vielleicht *Recht-Fertigung in Liebe* mehr als nur eine Vision von »Christentum und modernem Recht«. Man mag das prosaischer, abstrakter, komplexer und zutreffender formulieren, es ist meine Sicht einer erneuerten Rechts-Materialität.

# Christentum und modernes Recht

Beiträge zum Problem  
der Säkularisation

Herausgegeben von  
Gerhard Dilcher und  
Ilse Staff

FAKULTÄT FÜR RECHTSWISSENSCHAFTEN  
UNIVERSITÄT WÜRZBURG  
INSTITUT FÜR ARBEITS-, WIRTSCHAFTS- U. ZITIERRECHT  
6900 FRANKFURT a. M.

Suhrkamp

CIP-K. urztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

*Christentum und modernes Recht:*

Beitr. zum Problem d. Säkularisation /

hrsg. von Gerhard Dilcher u. Ilse Staff.

- 1. Auf], - Frankfurt am Main :

Suhrkamp 1984.

(Suhrkamp-Taschenbuch Wissenschaft ; 421)

ISBN 3-518-28021-X

NE: Dilcher, Gerhard [Hrsg.]; GT

suhrkamp taschenbuch Wissenschaft 421

Erste Auflage 1984

© Suhrkamp Verlag Frankfurt am Main 1984

Suhrkamp Taschenbuch Verlag

Alle Rechte vorbehalten, insbesondere das

des öffentlichen Vortrags, der Übertragung

durch Rundfunk und Fernsehen

sowie der Übersetzung, auch einzelner Teile

Satz: Wagner GmbH, Nördlingen

Druck: Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden

Printed in Germany

Umschlag nach Entwürfen von

Willy Fleckhaus und Rolf Staudt