

Herausgeber:
Juristische Fakultät der
Ruprecht-Karls-Universität
Heidelberg

Ute Mager (Hrsg.)

Die Rechtswissenschaft aus der Sicht ihrer Nachbardisziplinen

Ansprachen an die Absolventen
der Juristischen Fakultät der
Universität Heidelberg 2013 und 2014

2016

MISCELLANEA JURIDICA HEIDELBERGENSIA

Herausgeber:

Juristische Fakultät der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg

BAND 6 | *Ute Mager (Hrsg.)*

Die Rechtswissenschaft aus der Sicht ihrer Nachbardisziplinen

Ansprachen an die Absolventen
der Juristischen Fakultät der
Universität Heidelberg 2013 und 2014

2016

Ute Mager (Hrsg.)

Die Rechtswissenschaft aus der Sicht ihrer Nachbardisziplinen

Perspektiven der Linguistik, Theologie, Soziologie und Ethnologie

1. Auflage 2016

ISBN: 978-3-86825-323-8

Nachdruck, auch auszugsweise, nur mit schriftlicher Genehmigung des Verlags

© Jedermann-Verlag GmbH, Heidelberg

Gestaltung und Satz: Atelier Peter Nardo, Mannheim

Druck und Herstellung: M+M-Druck GmbH, Heidelberg

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.



Jedermann-Verlag GmbH, Heidelberg 2016

Gliederung

<i>Ute Mager</i> , Prolog	7
I Ekkehard Felder	9
Normtext und Bedeutung – Der sprachwissenschaftliche Blick auf ein schwieriges Verhältnis	
1 Einleitende Gedanken.....	10
2 Sprachpraxis	12
3 Zeichen	14
4 Semiose.....	18
II Klaus Tanner	21
Bemerkungen zur Rechtswissenschaft aus der Sicht eines evangelischen Theologen	
1 Einleitung	21
2 Verbindungslinien	24
2.1 Sein und Sollen.....	24
2.2 Macht und Ordnung.....	24
2.3 Dogmatik.....	25
2.4 Gerechtigkeit	25
2.5 Hermeneutik	26
3 Unterbau.....	28
4 Legitimität.....	32
5 Ausblick	35
III Wolfgang Schluchter	36
Geltung und Wirksamkeit – Der Blick des Soziologen auf das Recht	
1 Einleitung	36
2 Das Verhältnis von Rechtswissenschaft und Soziologie im Allgemeinen	37
3 Wirksamkeit von Normen	40
4 Einbettung von Normen	43
5 Zum Schluss.....	44
IV Guido Sprenger	45
Rituale in Roben? Ethnologische Beobachtungen über Juristen	
1 Einleitung	45
2 Ethnologie.....	46
3 Die Ordnung von Kleidung und Ritual	46
4 Die Ordnung der Roben	50
5 Die Form und das Informelle	53
6 Schluss	58
Die Autoren.....	60

Prolog

Ist die Rechtswissenschaft Geistes- oder Sozialwissenschaft? Diese Klassifizierungsfrage stellen wohl nur Nichtjuristen. Juristinnen und Juristen wissen, dass die Rechtswissenschaft Fragestellungen und Methoden aus beiden Wissenschaftsrichtungen umfasst, dass sie in sich interdisziplinär ist. In der primär rechtsdogmatischen, das heißt auf die Systematisierung der Auslegung und Anwendung des geltenden Rechts bezogenen Arbeit kommt die Reflexion des theoretischen Reichtums, der sich in den interdisziplinären Bezügen zu den geistes- und sozialwissenschaftlichen Nachbardisziplinen anbietet, jedoch vielfach zu kurz. Der Textarbeit fehlt die sprachwissenschaftliche Theorie, der Orientierung an Werten und Zwecken der ethische Hintergrund, Folgenbetrachtungen die Absicherung durch Empirie. Am wenigsten fehlt bei der alltäglichen rechtsdogmatischen Arbeit der Herstellung von Kohärenz im geltenden Recht hoffentlich der distanzierte und kritische Blick auf das eigene Tun, eine Haltung, die sich in besonderer Weise von der Ethnologie lernen lässt.

Die Bezüge zu benachbarten Disziplinen in das Bewusstsein zu heben, war das Anliegen, das ich mit der Auswahl der Festredner für die Examensfeiern im Rahmen meines Dekanats vom Wintersemester 2012 bis zum Sommersemester 2014 verfolgt habe. Ich bin meinen Heidelberger Kollegen Ekkehard Felder, Linguist an der Neuphilologischen Fakultät, Klaus Tanner, Systematischer Theologe an der Theologischen Fakultät, Wolfgang Schluchter, Emeritus der Soziologie an der Wirtschafts- und Sozialwissenschaftlichen Fakultät sowie Guido Sprenger, Ethnologe an der Philosophischen Fakultät, außerordentlich dankbar, dass sie sich ohne Zögern bereitfanden, bei diesem Vorhaben mitzuwirken. Sie haben dies in einer Weise getan, die mir die Veröffentlichung ihrer Examensreden mehr als nur wünschenswert erscheinen ließ.

Ekkehard Felder wendet sich gegen die Naivität einer Textarbeit, die glaubt, die Antwort jedes Problems, die Lösung des Falles, sei bereits im Gesetzestext enthalten und müsse nur gefunden werden. Er setzt dem entgegen, dass die Lösung in der prozessrechtlich strukturierten argumentativen Auseinandersetzung der Beteiligten in Bezug auf den streitigen Sachverhalt jeweils erst hergestellt wird.

Klaus Tanner ruft die gemeinsamen historischen Wurzeln von Theologie und Rechtswissenschaft in Erinnerung, zeigt methodische Ähnlichkeiten zwischen den beiden Fächern und weist darauf hin, dass die Rechtswissenschaft auf Grenzen stößt, allein aus sich heraus auf neu sich stellende ethisch-moralische Fragen Antworten geben zu können.

Wolfgang Schluchter geht dem Unterschied von Sollen und Sein, Geltung und Wirksamkeit im Recht nach. Am Beispiel von Hans Kelsen und Max Weber erläutert er die Unterschiede zwischen soziologischer und rechtswissenschaftlicher Behandlung von Normen, weist aber auch auf die bei allen Unterschieden dennoch vorhandenen Berührungspunkte und auf die Notwendigkeit gegenseitiger Ergänzung hin.

Guido Sprenger wirft den verfremdenden Blick des Ethnologen auf den Juristenstand und beleuchtet die Bedeutung von Rollen und Ritualen, die nicht nur durch Recht, sondern mehr noch durch informelle Regeln konstituiert werden.

Der fremde Blick ist lehrreich: Er verhilft zu Methodenehrlichkeit, zu Einsicht in die Grenzen rechtlicher Konfliktlösung und rechtlicher Steuerung sowie zu kritischer Distanz. Ich danke meinen Kollegen sehr herzlich, dass sie mir ihre Manuskripte für die gemeinsame Veröffentlichung zur Verfügung gestellt haben, um diese Perspektivenvielfalt einem größeren Publikum zugänglich zu machen.

Heidelberg, im März 2016

Ute Mager

I NORMTEXT UND BEDEUTUNG DER SPRACHWISSENSCHAFTLICHE BLICK AUF EIN SCHWIERIGES VERHÄLTNISS

EKKEHARD FELDER¹

Im Folgenden möchte ich aus sprachwissenschaftlicher Sicht einige Gedanken zum schwierigen Verhältnis von Normtext und Bedeutung darlegen. Es geht um die Frage, wie Bedeutung von Texten bzw. Normtexten aus sprachwissenschaftlicher Sicht zu modellieren ist. Dieses Unterfangen mag kühn wirken angesichts des Umstands, dass weder Sprachphilosophen noch Sprachwissenschaftler Bedeutungsfragen bisher abschließend und befriedigend beantworten konnten. Versuchen wir dennoch auszuleuchten, was die Welt des Rechts im Innersten zusammenhält – genauer gesagt, was aus meiner Sicht die eigentliche Legitimität des Rechts oder besser gesagt die Rechtfertigung juristischen Handelns ausmacht.

¹ Der Beitrag wurde für den Festvortrag der Examensfeier der Juristischen Fakultät der Universität Heidelberg am 7. Februar 2013 konzipiert. Er ist in Teilen schon in dem folgenden Aufsatz publiziert: Juristische Fachsprache – oder wie entsteht Bedeutung im Recht? In: Deutsch, Andreas (Hg.): Band zur Tagung „Historische Rechtssprache“ der Akademie der Wissenschaften in Heidelberg. Heidelberg: Winter Verlag 2013, S. 75–93. Er wurde zudem veröffentlicht in der Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft 112 (2013), S. 482–490.

1 Einleitende Gedanken

Am Anfang meiner Ausführungen soll ein merkwürdiger Befund stehen: Es gibt im 21. Jahrhundert (nach einem langen historischen Vorlauf) eine effektiv arbeitende und rational durchorganisierte Rechtspraxis, die als solche sehr anerkannt ist und zu Recht hohe Reputation genießt. Selbstverständlich sind dessen ungeachtet einzelne Gerichtsentscheidungen oder Verhaltensweisen von Juristen umstritten und können sowohl zwischen den Rechtsexperten als auch in der Öffentlichkeit Diskussionen auslösen.

Für meine Herangehensweise, die sich auf die sprachlichen Aspekte der Rechtsarbeit konzentriert, ist folgender Blickwinkel bedeutsam: Materielles Recht, das Rechte und Pflichten der einzelnen untereinander und gegenüber dem Gemeinwesen regelt, und formelles Recht, das sich mit der Durchsetzung des materiellen Rechts beschäftigt, sind schriftlich in diversen Texten fixiert und werden in diesen reflektiert. Sie entsprechen wissenschaftlichen und intersubjektiv nachvollziehbaren Objektivierungsbemühungen. Das wiederholte Referieren auf die in Rechtsdiskursen herausgearbeiteten Kriterien der Rechtsdogmatik bestätigt ihre Evidenz, ihre Relevanz und ihre recht hohe Akzeptanz – ungeachtet inhaltlicher Differenzen. Kurzum: Rechtspraxis funktioniert als ein elaboriertes System und entspricht in hohem Maße rationalen Prinzipien. Es sind Prinzipien, die ebenfalls wissenschaftlichen Kontexten zugrunde liegen und die zur Legitimierung demokratischer und rechtsstaatlicher Staatsformen erforderlich sind.

Die juristischen Akteure des rechtlichen Systems bedienen sich einer bestimmten Sprache. An ein solches System und die dort agierenden Fachleute wendet sich – so unterstellen wir einmal – ein politisch, gesellschaftlich und intellektuell interessierter Staatsbürger mit einer vermeintlich schlichten Frage, die ich wie folgt formulieren möchte:

Wie entnehmen eigentlich Juristen rechtlichen Normtexten Bedeutung? Lassen sich die – diesem Vorgang zugrunde liegenden – Verfahren beschreiben und in einem Modell nachvollziehbar darstellen?

Bei diesem Anliegen des hier imaginierten Staatsbürgers handelt es sich unter demokratietheoretischen Gesichtspunkten um höchst relevante Fragen – denn wenn sich das Zoon politikon dem Rechtsstaat gegenüber loyal verhalten soll, dann möchte es zumindest ansatzweise Einblick in rechts-

staatliche Verfahren der Entscheidungsfindung erhalten. Es geht dabei nicht um die Vielzahl juristischer Details, sondern um eine grundsätzliche Sichtweise der Bedeutungsexplikation im Hinblick auf Normtexte.

Das Wundersame für den in diesem Szenario angenommenen Staatsbürger dürfte darin bestehen, dass es weder unter Juristen im Allgemeinen noch unter Rechtstheoretikern im Besonderen eine klare und einfache Antwort auf die oben gestellten Fragen gibt. Vielmehr hört man Antworten der folgenden Art, die ich resümierend und etwas pauschalierend wie folgt reformulieren möchte:

Es gibt keinen allgemein akzeptierten Ansatz. Für die Rechtspraxis spielt die Frage vordergründig keine zentrale Rolle. Die Rechtstheoretiker dahingegen streiten schon lange darüber und werden dies wohl noch einige Zeit tun.

Selbst wenn man die Hoffnung in Sprachwissenschaftler und Philologen setzt, so stößt man bei Fragen der Bedeutungsexplikation auch bei diesem Expertenkreis auf keine einfachen und leicht nachvollziehbaren Antworten.

2 Sprachpraxis

Dem hier unterstellten Befund, der hier etwas holzschnittartig zugespitzt wurde, von dessen grundsätzlicher Richtigkeit ich mich aber im Zuge meiner wissenschaftlichen Kooperation mit Rechtspraktikern und Rechtswissenschaftlern überzeugen konnte, möchte ich nun mit einem Vorschlag begegnen, den ich vorweg pointiert resümiere. Die Synthese lautet:

Die Bedeutung steckt in der rechtlichen Sprachpraxis selbst, Bedeutung ist und wird dort (je neu) eingeschrieben!

Diese vorerst kryptisch anmutende Antwort möchte ich nun entfalten und belegen. Mein Erkenntnisinteresse konzentriert sich auf eine Bedeutungstheorie in rechtspraktischer Absicht, also eine Theorie, die eine gängige Praxis angemessen zu erklären vermag². Die Skepsis des geneigten Lesers, ob ich mit dieser Antwort die Gewaltenteilung zwischen Legislative und Judikative aufweiche, bitte ich vorerst zurückzustellen.

Im Folgenden möchte ich ein Modell der Bedeutung konstituierenden Rechtspraxis skizzieren und konzentriere mich dabei auf die Frage, wie sich die Praxis der Bedeutungsexplikation zeichentheoretisch, also semiotisch plausibel erklären lässt. Es soll gezeigt werden, dass durch das Inbeziehungsetzen von Lebenssachverhalten und Rechtsfällen zu Normtexten Rechtsgültigkeit hergestellt wird, indem den Normtexten Bedeutung zugeschrieben wird.

Es ist sowohl von theoretischem Interesse als auch von praktischem Nutzen, zu reflektieren, wie kodifizierte Normtexte in Bezug gesetzt werden zu sozialen Situationen und Wirklichkeiten, die sie in irgendeiner Weise regeln sollen. Allgemein geschieht dies, indem juristische Funktionsträger den Rechtstexten aus dem Blickwinkel eines konkreten Falles Bedeutung zuweisen oder die Bedeutung im Normtext selbst angelegt vermuten.

2 Vgl. dazu Ralph Christensen/Bodo Pieroth (Hg.), *Rechtstheorie in rechtspraktischer Absicht*. Freundesgabe zum 70. Geburtstag von Friedrich Müller, Berlin 2008 (Schriften zur Rechtstheorie, Band 235).

Es gibt in diesem Zusammenhang im Kern zwei widerstreitende Erklärungsansätze:

(1) Der eine Erklärungsansatz geht von einer *Bedeutungsermittlung* aus und spricht von der Möglichkeit, aus einem Normtext den Wortsinn ermitteln zu können³. Matthias Klatt spricht in seinem 2004 erschienenen Buch „Theorie der Wortlautgrenze“ sogar von der „Objektivität sprachlicher Bedeutung“⁴.

(2) Der andere Erklärungsansatz geht von einer im Paradigma der linguistischen Pragmatik verorteten *Bedeutungsfestsetzung* aus, so wie dies in Friedrich Müllers „*Strukturierender Rechtslehre*“⁵ und der darauf aufbauenden „*Juristischen Methodik*“⁶ von Friedrich Müller und Ralph Christensen zugrunde gelegt wird.

Die Protagonisten des ersten Modells, die von der *Bedeutungsermittlung* ausgehen, vertreten die These der „Objektivität sprachlicher Bedeutung“⁷ mit der Konklusion, „daß sprachliche Bedeutung entgegen vielen Kritikern die ihr aufgebürdete Basis-Verantwortung für die Objektivität juristischer Entscheidungen erfüllen kann“⁸.

Der zweite Ansatz, der von einer *Bedeutungsfestsetzung* ausgeht, nähert sich dem Problemkreis über die Bestimmung von rechtsspezifischen Sprachhandlungen. Dieses Modell fokussiert vor allem die juristischen Akteure und die von ihnen in den Rechtsdiskurs eingebrachten Texte (neben den in Gerichtsverhandlungen eingebrachten Diskursbeiträgen auch Gutachten, Kommentarliteratur, rechtswissenschaftliche Auseinandersetzungen als Teile eines juristischen Textgeflechts usw.). Damit wird einerseits der sprachliche Zugriff auf die zu konstituierenden Sachverhalte und ihre intertextuelle Einordnung verdeutlicht (also die zeichentheoretische Ebene mit ihren semantischen Kämpfen⁹ um adäquate Wirklichkeitsherstellungen). Andererseits setzt diese Analyse bereits dort ein, wo Sprache auf die juristi-

3 Karl Larenz, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, Berlin u.a. 1960/⁶1991.

4 Matthias Klatt, *Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation*, Baden-Baden 2004, S. 285.

5 Friedrich Müller, *Strukturierende Rechtslehre*, Berlin ²1994.

6 Friedrich Müller/Ralph Christensen, *Juristische Methodik*, Berlin ¹⁰2009.

7 Klatt, *Theorie der Wortlautgrenze* (wie Anm. 3), S. 285.

8 Klatt, *Theorie der Wortlautgrenze* (wie Anm. 3), S. 284.

9 Ekkehard Felder, *Semantische Kämpfe außerhalb und innerhalb des Rechts*, in: *Der Staat. Zeitschrift für Staatslehre und Verfassungsgeschichte, deutsches und europäisches öffentliches Recht*. Heft 4/2010, S. 543–572.

sche Wirklichkeitsverarbeitung einwirkt – also bei der (wie Thomas Seibert formuliert) „normativen Stellungnahme zu einer Situation“¹⁰. Sie kann als „Wirklichkeitsherstellung“ im Recht bezeichnet werden. Der Rechtswissenschaftler Bernd Jeand’Heur spricht in diesem Zusammenhang von der „Zubereitungsfunktion“, die der Verwendung juristischer Fachtexte eigen ist, wodurch der „Fall“ überhaupt erst zum rechtlich relevanten „Sachverhalt“ umgestaltet, also zubereitet wird¹¹. Juristen klassifizieren demnach im Hinblick auf den zu konstituierenden Sachverhalt eine bestimmte Anzahl an lebensweltlichen Sachverhaltseigenschaften als rechtlich relevant und setzen diese damit als bedeutsam für den Sachverhalt bzw. Fall fest.

3 Zeichen

Im Mittelpunkt meines Erkenntnisinteresses steht nun ein Beschreibungsversuch, der erfassen soll, wie Juristen kodifizierten Texten Bedeutung zuschreiben. Er hat den Anspruch, ein Erklärungsmodell fachspezifischer Bedeutungsfestsetzung zu begründen.

In der Semiotik (Wissenschaft von den Zeichen) wird nach Charles Sanders Peirce unter anderem der folgende Prozess des Zeichengebrauchs unterstellt: Jedes Zeichen wird zum Interpretanten eines anderen Zeichens. Die anderen Aspekte des Peirce’schen Gedankengebäude vernachlässige ich an dieser Stelle.¹²

Um diese Idee für den Rechtsdiskurs fruchtbar machen zu können, möchte ich hier einen kurzen Exkurs in die Zeichentheorie, in die Semiotik unternehmen. Sprachliche Zeichen haben drei Eigenschaften: (1) das Verhältnis zwischen Ausdruck und Inhalt ist willkürlich, also arbiträr. Ein *Tisch* könnte auch *Bild* heißen, wie es in Peter Bichsels Kurzgeschichte „*Ein Tisch ist ein Tisch*“ heißt. Die Willkürlichkeit der Beziehung zwischen Ausdruck und Inhalt wird (2) durch eine weitere Eigenschaft sprachlicher Zeichen ausgeglichen, nämlich die Konventionalität im Zeichengebrauch. Fast alle

¹⁰ Thomas-Michael Seibert, Aktenanalyse. Zur Schriftform juristischer Deutungen, Tübingen 1981, S. 16.

¹¹ Bernd Jeand’Heur, Die neuere Fachsprache der juristischen Wissenschaft seit der Mitte des 19. Jahrhunderts unter besonderer Berücksichtigung von Verfassungsrecht und Rechtsmethodik, in: Hoffmann/Kalverkämper/Wiegand (Hg.), Fachsprachen, S. 1286–1295, hier S. 1292.

¹² Vgl. dazu weiter Charles Sanders Peirce, Collected Papers, Cambridge, Massachusetts, 1960, 5.472, 5.484.

Sprachteilnehmer nennen tischähnliche Gegenstände eben *Tisch* und nicht *Bild*. Dadurch können wir überhaupt erst Verstehen unterstellen. (3) Und die dritte Eigenschaft ist die Repräsentativität von sprachlichen Zeichen; ich kann durch die Mehrwortverbindung *Sonnenuntergang am Strand* bei Hörern mentale Bilder auslösen, die eine gewisse Ähnlichkeit aufweisen dürften, obwohl ich als Sprecher und die Hörer gegenwärtig vielleicht weit von einem solchen Lebenssachverhalt entfernt sind. Meine Beispiele bezogen sich auf konkrete Objekte in der Welt, es ist unmittelbar einsichtig, um wie viel komplexer das Problem bei Abstrakta wird.

Nun zu einem Beispiel aus dem Recht: Der unbestimmte Rechtsbegriff der *Würde* bzw. *Menschenwürde* beispielsweise wird unter häufigem Bezug auf Artikel 1 Grundgesetz und die dort formulierte „Würde des Menschen“ im Rechtsdiskurs ständig geformt. Einer meiner Mitarbeiter hat mit Hilfe korpuslinguistischer Verfahren die Wortumgebungen des Würdebegriffs in 4238 Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts von 1998 bis 2010 untersucht.¹³ Die Bedeutung des Würdebegriffs wird bei jeder Verwendung durch impliziten oder expliziten Verweis auf andere Rechtstexte stets spezifisch kontextualisiert und geformt. Von daher rufe ich an dieser Stelle mein Eingangsstatement in Erinnerung: *Die Bedeutung steckt in der rechtlichen Sprachpraxis selbst, Bedeutung ist und wird dort (je neu) eingeschrieben!*

In der Theorie wird dieser Prozess (bleiben wir bei der Kontextualisierung des Würdebegriffs) auf Grund seiner Unabgeschlossenheit als unendlicher gedacht, die rechtlich relevanten Sprachzeichen werden bei jeder neuen Verwendung im Hinblick auf bestimmte Rechtsfälle bedeutungskonstitutiv bestätigt oder gegebenenfalls modifiziert. Deswegen lässt sich die Rechtsarbeit als Spracharbeit¹⁴ oder Textarbeit¹⁵ beschreiben oder auch als ein semantischer Kampf¹⁶ um die Durchsetzung bestimmter Ausdrücke und Formu-

13 Friedemann Vogel, Das Recht im Text. Rechtssprachlicher Usus in korpuslinguistischer Perspektive, in: Ekkehard Felder/Marcus Müller/Friedemann Vogel (Hg.), Korpuspragmatik. Thematische Korpora als Basis diskurslinguistischer Analysen, Berlin u.a. 2012 (Linguistik – Impulse und Tendenzen, Band 44), S. 314–353.

14 Friedrich Müller/Ralph Christensen/Michael Sokolowski, Rechtstext und Textarbeit, Berlin 1997 (Schriften zur Rechtstheorie, Heft 179).

15 Dietrich Busse, Recht als Text. Linguistische Untersuchungen zur Arbeit mit Sprache in einer gesellschaftlichen Institution, Tübingen 1992 (Reihe Germanistische Linguistik, Band 131); Ekkehard Felder, Juristische Textarbeit im Spiegel der Öffentlichkeit, Berlin/New York 2003 (Studia Linguistica Germanica, Band 70).

16 Ekkehard Felder, Semantische Kämpfe in Wissensdomänen. Eine Einführung in Benennungs-,

lierungen gegenüber anderen Ausdrucksformen (in Bezug auf konkrete Rechtsfälle oder typisierte Lebenssachverhalte).

Unter „unendlicher Semiose“ versteht man nun im Anschluss an Charles Sanders Peirce¹⁷ und Umberto Eco¹⁸ den Umstand, dass das Zeichen nur durch Interpretanten im Sinne anderer sprachlicher Zeichen erklärt werden kann – kurz gesagt: um die Bedeutung eines Wortes zu erklären, benötige ich ein weiteres, und um dieses zu veranschaulichen, wiederum ein weiteres. Nöth spricht von einem „unendlichen Prozeß der Semiose“¹⁹ – der unendlichen Semiose, weil der Prozess der Semiose zwar unterbrochen, aber nie beendet werden kann. Der unendlich gedachte Prozess wird jedoch durch jede gerichtliche Entscheidung oder durch einen Verwaltungsakt unterbrochen, und zwar so, dass die Bedeutungsfestsetzung mit erheblichen Konsequenzen für die an den Verfahren beteiligten Parteien einhergeht. Prozessual und von einem theoretischen Standpunkt aus gesehen, wird jede rechtlich gültige Bedeutungsfestsetzung von den zuständigen Institutionen durch die intertextuelle Weiterschreibung konventionalisierter Wortverwendungsformen fortgeführt. Ihre Gültigkeit ist zum einen auf den verhandelten Einzelfall begrenzt (solange es keine Einsprüche oder Berufungs- oder Revisionsverfahren gibt) und wird durch vergleichbare Fälle und deren Bedeutungsfestsetzung bestätigt oder modifiziert. Deswegen ist der Prozess der Semiose zu spezifizieren: In der Rechtspraxis kann er in der Wirkung temporär endlich sein, rechts- und sprachtheoretisch ist er unendlich.

Bedeutung ist demnach weder eine statische Gegebenheit noch ontisch zu hypostasieren (und kann von daher auch nicht *ermittelt* werden); Bedeutungsexplikation vollzieht sich durch zeichenhafte Interpretation von Zeichen, durch das Zusammenbringen von sprachlichen Zeichen in Normtexten mit sprachlichen Zeichen der Fallerzählungen.

Bedeutungs- und Sachverhaltsfixierungs-Konkurrenzen, in: Ekkehard Felder (Hrsg.), *Semantische Kämpfe. Macht und Sprache in den Wissenschaften*, Berlin/New York 2006 (Linguistik – Impulse und Tendenzen, Band 19), S. 13–46, hier S. 18.

¹⁷ Siehe Fußnote 11.

¹⁸ Umberto Eco, *Die Grenzen der Interpretation*, München 1992.

¹⁹ Winfried Nöth, *Handbuch der Semiotik*, Stuttgart 2000, S. 64.

Um es klar zu formulieren: Wir Sprecher machen mit Wörtern Bedeutung – und zwar auf der Basis unserer Sprachgebrauchserfahrungen sowie unseres Vorwissens. Dabei spielen diverse Wissensformen unterschiedlicher Fachlichkeit eine Rolle, die sich kognitiv in den Wissensrahmen der handelnden Subjekte manifestieren.

Von daher ist leicht nachzuvollziehen: Der Bedeutungserklärungsansatz der Semiose ist nicht kompatibel mit Ansätzen der Wortsinnermittlung und Wortlautgrenze. Peter Schiffauer²⁰ und Dietrich Busse²¹ haben das Konzept der „Wortlautgrenze“ untersucht und die Fragwürdigkeit von dessen Unterscheidung zwischen „Bedeutungskern“ und „Bedeutungshof“ nachgewiesen. Dabei wurde deutlich, wie illusionär die Vorstellung des Richters als „Mund des Gesetzes“ im Sinne eines „Subsumtionsautomaten“ ist.²²

Am überzeugendsten erscheint unter sprachwissenschaftlichen Gesichtspunkten die Position von Ralph Christensen. Die mit der Wortlautgrenze angesprochene Idee ist seiner Ansicht nach keine absolute, sondern eine relative Größe, die je nach Situation „vom Rechtsarbeiter fordert, dem jeweils normtextnäheren Argument Vorrang zu geben oder, umgekehrt formuliert, einem normtextferneren Element nur präzisierende, nicht aber derogierende Wirkung zuzugestehen.“²³

20 Peter Schiffauer, *Wortbedeutung und Rechtserkenntnis*, Berlin 1979 (Schriften zur Rechtstheorie, Heft 85).

21 Busse, *Recht als Text* (wie Anm. 15), Dietrich Busse, *Juristische Semantik. Grundfragen der juristischen Interpretationstheorie in sprachwissenschaftlicher Sicht*, Berlin 1993/2010 (Schriften zur Rechtstheorie, Heft 157).

22 Dietrich Busse, *Juristische Semantik. Grundfragen der juristischen Interpretationstheorie in sprachwissenschaftlicher Sicht*, Berlin 1993/2010 (Schriften zur Rechtstheorie, Heft 157), S. 46ff.

23 Ralph Christensen, *Das Problem des Richterrechts aus der Sicht der Strukturierenden Rechtslehre*, in: *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* 73 (1987), S. 75–92, hier S. 91.

4 Semiose

Ich antizipiere eine besorgte Frage, die wie folgt gestellt werden könnte: Ist denn mit diesem Bedeutungserklärungsansatz überhaupt noch Rechtssicherheit gewährleistet, wenn wir es tatsächlich mit einer Bedeutungsfestsetzung zu tun haben?

Selbstverständlich, und zwar in einer theoretisch stringenteren und in einer der Rechtspraxis angemessenen Art. Der vorgestellte Ansatz impliziert in keiner Weise (um alle potentiellen Missverständnisse explizit auszuräumen), dass das Medium *Sprache* im Recht derart vage wäre, dass damit eine Gefährdung des Rechtsstaatlichkeitsgedankens einherginge, weil der Bestimmtheitsgrundsatz, der für das Strafrecht mit der Übernahme des Rechtsgrundsatzes *nulla poena sine lege* in Art. 103 Abs. 2 GG ausdrücklich verankert wurde, durch eine in der Sprache angelegte Willkürlichkeit untergraben würde.

Genau das Gegenteil ist der Fall. Mit dieser Darlegung, dass Bedeutungsfestsetzung und Rechtssicherheit zwei Seiten einer Medaille sind, komme ich zum Ende meiner Ausführungen.

Die Bedeutung von Normtexten in Bezug auf einen Fall ist graduell objektivierbar, wenngleich die festgesetzte Bedeutung des Normtextes in Bezug auf einen konkreten Fall in der Regel nicht von allen Rechtsunterworfenen einmütig geteilt wird. Dessen ungeachtet haben Bedeutungsfestsetzungen intersubjektive Gültigkeit. Die diskursive Aushandlungspraxis der Normkonkretisierung gleicht einem nicht endenden Sprachspiel im Wittgenstein'schen Sinne; so können Bundesverfassungsgerichtsentscheidungen oder Entscheidungen oberster Gerichte nach Jahren neu perspektiviert werden – es handelt sich dann um Reformulierungen im Hinblick auf ähnlich gelagerte Fälle oder Fall-Typen. Dieser Umstand, in dem die besondere Relevanz des Erklärungsmodells der unendlichen Semiose deutlich wird, ist beruhigend, denn gesellschaftlichem Wertewandel kann – wenn auch zeitversetzt und für bestimmte Betroffene zu spät – Rechnung getragen werden, solange eine diskursive Auseinandersetzung stattfindet.

Somit verdichte ich nun mein eigentliches Anliegen, nämlich den Nachweis, dass die aus der Semiotik stammende Annahme der Semiose – jedes Zeichen wird zum Interpretanten eines anderen (unbegrenzte Ersetzbarkeit

von Zeichen durch Zeichen) – das Theoriedefizit in der Erklärung, wie Bedeutung im Recht zustande kommt, zu schließen vermag, ohne dass dadurch in der Rechtspraxis eine Lücke der Rechtsunsicherheit aufklafft.

Nach dem hier vorliegenden Verständnis ist die Bedeutungszuschreibung zu Normtexten eine Festsetzung. Diese ist aber innerhalb rechtlicher Wissensrahmen²⁴ kalkulierbar und antizipierbar, unterliegt strengen rationalen Plausibilitätsregeln und steht stets im diskursiven Rechtfertigungszwang, die Legitimität der jeweiligen Bedeutungsfestsetzung intertextuell im Rechtsdiskurs zu objektivieren. Insofern kann die Fiktion der Bedeutungsfeststellung von Normen im Sinne der Containermetapher getrost aufgegeben werden, ohne dass die Rechtssicherheit in Frage gestellt ist. Die Fiktion lautet: Der Jurist oder die Juristin hole aus dem Normtext nur heraus, was der Gesetzgeber schon hineingelegt habe. Die Implikationen der „Wortcontainer-Metapher“ – also die verkürzte und falsche Vorstellung, der zufolge der Textproduzent (so zum Beispiel die Parlamentarier als legislative Macht) Bedeutung in einen Ausdruck „einpacke“, die der Textrezipient (z. B. der Normunterworfenen oder im Speziellen die juristischen Funktionsträger) anschließend im Verhältnis 1:1 „auspacke“ – suggerieren dem Normadressaten bezüglich Sprache eine vermeintliche Neutralität bis hin zu Objektivität im Sinne eines klar realisierten Willens der Legislative, indem sie aus der Perspektive des Gesetzgebers als Textproduzent eine rezipientenabstrahierte einheitliche Verstehens- und Wirkungsautomatik des Gesetzestextes unterstellen. Aspekte sprachlicher Perspektivität und gesellschaftlicher Macht- und Interessenverhältnisse werden ignoriert und verschleiert. *Damit wird dem Medium Sprache etwas zugeschrieben, was es nicht zu leisten vermag.*

Die Begründungskraft von Normtexten wird in dem vorliegenden Modell in keiner Weise bezweifelt, sondern nur auf einer anderen theoretischen Ebene verortet. Richterliches Entscheiden (als die zentrale Sprachhandlung) rekurriert auf Normtexte als Handlungsdirektive, die zunächst nur Geltung, aber als reine Textformulare noch keine Bedeutung haben. Die Bedeutungs-genese vollzieht sich im richterlichen Handeln – und zwar durch Verknüpfung zwischen Normtext und einer zu erzeugenden Rechtsnorm auf der Basis der Eingangsdaten, welche die Fallbeschreibung liefert. Richterliches Argumentieren basiert also auf Bedeutungszuschreibungen gegenüber Normtexten, darin findet die eigentliche rechtsstaatliche Legitimation statt.

24 S. z. B. Busse, *Recht als Text* (wie Anm. 14), S. 36ff.

Die Verabschiedung der semiotisch nicht haltbaren Annahme der Wort-sinnermittlungsmetapher zugunsten einer mehrere Textstufen umfassenden Rationalisierung im Hinblick auf eine zu generierende Rechts- und Entscheidungsnorm (so der Grundgedanke der Strukturierenden Rechtslehre von Friedrich Müller) stellt also eine Stärkung des Rechtssicherheitsgedankens dar, weil dadurch deutlich wird, dass Normtexte als Handlungsdirektiven erst in Bezug zum Fall gesetzt werden müssen und nicht schon die für den Fall einschlägige Rechtsnorm *sui generis* enthalten. Es wird dadurch in der Theorie plausibel erklärbar, was Praxis ist: Wie ein zum juristischen Fall gestalteter Lebenssachverhalt zu einem Normtext in Beziehung gesetzt und dieser in Bezugnahme auf normtextnähere versus normtextfernere Argumentationen entschieden wird, kann der Rechtsnormunterworfenen nicht mit Gewissheit vorhersagen, da gerade die skizzierte Inbeziehungsetzung vom Fall zum Normtext Vagheitsspielräume offenbart. Die rechtspositivistische Idee hingegen, die von der Interpretation ausgeht, gaukelt den Rechtsunterworfenen einen Objektivismus vor, den es so nicht gibt und der zu Verdruss führt, wenn in der Praxis, die sich für viele Staatsbürger als „Recht ist Streit“²⁵ offenbart, ein bestimmter Fall anders als gewünscht entschieden wird. Macht, Interessen, soziale Rollen etc. kommen dadurch intuitiv für den Rechtsunterworfenen als zu berücksichtigende und schwer antizipierbare Faktoren bzw. Einflussgrößen ins Bewusstsein. Sie verstecken sich nicht mehr hinter vorgeblich objektiven Textbedeutungen.

25 Jing Li, „Recht ist Streit“. Eine rechtslinguistische Analyse des Sprachverhaltens in der deutschen Rechtsprechung, Berlin/Boston 2011.

II BEMERKUNGEN ZUR RECHTSWISSENSCHAFT AUS DER SICHT EINES EVANGELISCHEN THEOLOGEN

KLAUS TANNER²⁶

1 Einleitung

1893 hält Georg Jellinek hier in Heidelberg einen Vortrag mit dem Titel: „Adam in der Staatslehre“. Der Vortragende merkt gleich im ersten Satz an, dieser Titel wird „Staunen und bedenkliches Kopfschütteln“ hervorrufen. Aber er wolle in der Tat zeigen welche „bleibende Spuren ... diese Gestalt“ in den Staatslehren hinterlassen habe.²⁷

Jellinek stellt an den Beginn seines Vortrags eine These: „Die Ansichten einer Zeit vom Staat ... sind ... wesentlich bedingt von ihrer Anschauung vom Menschen“, die ihrerseits „innig“ zusammenhängt mit ihrer Anschauung vom Ursprung des menschlichen Geschlechts“. „Über Jahrhunderte sei die biblische Erzählung vom ersten Menschen“ die zentrale Orientierungsinstanz für das Verständnis des Menschenseins gewesen. Selbst unter neuzeitlichen Bedingungen, als das Recht säkularisiert wird, wirkt nach Jellinek diese biblische Anschauung weiter, etwa in den Urzustandslehren der Naturrechtstheorien.

Diese Verständnis vom Menschen wie es in den neuzeitlichen Naturrechtslehren formuliert wird, hat ein Zentrum, das nach Jellinek mit herausgebildet wurde durch die christliche Tradition: die Idee von „unveräußerlichen Rechten“²⁸ des Individuums, mit der eine Grenze für den Zugriff staatliche Macht formuliert wird. Diesen Zusammenhang hat Jellinek dann weiter entfaltet mit seiner These, die amerikanische Menschenrechtserklärung stehe in einem inneren Zusammenhang mit der Forderung nach Religions- und

26 Festvortrag anlässlich der Examensfeier der Juristischen Fakultät der Universität Heidelberg am 25. Juli 2013. Er ist veröffentlicht in der Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaften 112 (2013), S. 470–481.

27 Vortrag gehalten im historisch-philologischen Verein zu Heidelberg, Heidelberg 1893, S. 3.

28 Jellinek, a.a.O. S. 22.

Gewissensfreiheit¹. Gustav Radbruch veröffentlicht 1910 seine hier in Heidelberg gehaltene Vorlesung „Einführung in die Rechtswissenschaft“. In der ersten Vorlesung entwickelt er Grundzüge des Verständnisses von Recht. In Anlehnung an die neukantianische Diskussion der Zeit (Windelband, Rickert) arbeitet er die konstitutive Dimension des Sollens heraus, die „Kulturgesetze oder Normen“ von Naturgesetzen unterscheidet. Die eigene „Geltung“ des Rechts gegenüber Herkunft und Sitte musste in einem geschichtlichen Prozess erst herausgebildet werden. Radbruch nimmt in dieser Vorlesung immer wieder Bezug auf Texte aus dem Alten und dem Neuen Testament. Ihn interessieren dabei die „verschiedenen Spannungsgrad(e)“ zwischen Ideal und Wirklichkeit, zwischen „Innerlichkeit der Sittlichkeit“ und „Äußerlichkeit des Rechts und der Sitte“². An der Verschärfung dieser Spannungsgrade haben die jüdischen und christlichen Vorstellungen von göttlicher Gerechtigkeit, göttlichen Geboten und die Forderung einer inneren Gesinnung mitgewirkt.

An dieser Spannung zwischen Recht als einer äußeren Ordnung und der Idee der Gerechtigkeit wird sich Radbruch dann nochmals abarbeiten in seinen Stellungnahmen nach 1945 zum nationalsozialistischen Unrechtsstaat. In der Rhein-Neckarzeitung vom 12.9.1945 veröffentlicht er eine rechtsphilosophische Besinnung, in der er formuliert: „Recht ist Wille zur Gerechtigkeit“ und „es kann Gesetze mit einem solchen Maße an Ungerechtigkeit und Gemeenschädlichkeit geben, dass ihnen die Geltung, ja der Rechtscharakter abgesprochen werden muss“. Er kritisiert den Rechtspositivismus und knüpft im Gegenzug positiv an die Tradition des Naturrechts bzw. Vernunftrechts an. Auch in diesem Text nimmt Radbruch Bezug auf die „Sprache des Glaubens“.

Er zitiert aus dem Neuen Testament zwei Texte, in denen sich die Polarität und Spannung spiegelt, die im menschlichen Bemühen um rechtliche Ordnung und Gerechtigkeit immer wieder aufbricht: „Jedermann sei untertan der Obrigkeit, die Gewalt über ihn hat (Römer 13,1) und „Man muss Gott mehr gehorchen als den Menschen“ (Apostelgeschichte 5,29).

1 Georg Jellinek, „Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte“, in: Roman Schnur (Hg.): Zur Geschichte der Erklärung der Menschenrechte, Darmstadt 1974; vgl. dazu Winfried Brugger, Historismus und Pragmatismus in Georg Jellineks „Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte“, in: Bettina Holstein, Matthias Jung, Wolfgang Knöbel (Hg.): Handlung und Erfahrung. Das Erbe von Historismus und Pragmatismus und die Zukunft der Sozialtheorie, Frankfurt a. M. 2011, S. 217–246.

2 Gustav Radbruch, Einführung in die Rechtswissenschaft (1910) zitiert nach: ders.: Rechtsphilosophie I, bearbeitet von Arthur Kaufmann, Heidelberg 1987, S. 97

Die Fragen der „Grenzziehung“ zwischen „richtigem“ und „unrichtigem Recht“ lasse sich nicht „mit aller Schärfe“ vornehmen. Hier sei das „Gewissen des Einzelnen“ gefordert und unvertretbar.³

In den Bezugnahmen von Jellinek und Radbruch auf biblische Texte klingt etwas an von jener langen Verschränkung von theologischer und juristischer Reflexion über Fragen der menschlichen Lebensführung. Sie waren und sind beide auf die menschliche Praxis bezogen, auf je konkrete und kontingente Ereignisse, die sich dem Zugriff „reiner“ Wissenschaften entziehen.

Sie waren verbunden im Rahmen einer allumfassenden Ordnungsvorstellung, in der menschliche Gesetzgebung und das, was wir heute „Religion“ nennen, eng verknüpft waren. In den Naturrechtslehren, die aus griechischen, jüdischen und christlichen Ideen amalgamiert worden sind, waren über Jahrhunderte hinweg menschliches Mühen um Normsetzung und Fragen nach „höchsten“ – göttlichen – Legitimationsquellen zugeordnet und verknüpft.⁴ Rechtswissenschaft und Theologie arbeiten sich ab an „Gesetzen“, deren Legitimation und deren praktischer Durchsetzung⁵. Dieser Charakter als „praktische Wissenschaft“ ist es, der im 12. Jahrhundert dazu geführt hat, die Jurisprudenz und die Theologie zusammen mit der Medizin zu Oberfakultäten in der Universität zu machen⁶. Beide Fakultäten sollten dem Frieden und der Gerechtigkeit dienen und beide bekamen an den „Landesuniversitäten“ in der frühen Neuzeit die Aufgabe, den Beamtenstab auszubilden, der für die Verwaltung des Territorialstaates nötig war.

Eberhard Schmitt-Assmann hat in seinem Buch „Allgemeines Verwaltungsrecht als Ordnungsidee“ diese praktische Aufgabe des Verwaltungsrechts so umschrieben: Es zielt auf die Ausbildung eines „Amtsethos“, die Entwicklung und Bewahrung eines einheitlichen Selbstverständnisses des Verwaltungspersonals⁷. Dieser Satz lässt sich auch bruchlos als Beschreibung

3 Rechtsphilosophische Besinnung, Rhein-Neckar-Zeitung 12.9 1945, zitiert nach dem Wiederabdruck Gustav Radbruch. *Der Mensch im Recht*, Göttingen 1957, S. 106/107.

4 Ernst-Wolfgang Böckenförde, *Geschichte der Rechts- und Staatsphilosophie: Antike und Mittelalter*, Tübingen 2002; Klaus Tanner, *Der lange Schatten des Naturrechts*, Stuttgart 1993.

5 Vgl. Friedrich Wilhelm Graf, *Moses Vermächtnis. Über göttliche und menschliche Gesetze*, München 2006.

6 Friedrich Paulsen, *Geschichte des gelehrten Unterrichts auf den deutschen Schulen und Universitäten vom Ausgang des Mittelalters bis zur Gegenwart*, 2 Bände Leipzig 1896/1897.

7 Zweite überarbeitete und erweiterte Auflage, Heidelberg 2006, S. 7.

der Aufgabe der Ausbildung von Theologen verwenden. Für die praktischen Wissenschaften, die alten „Oberfakultäten“, gilt dabei ein interessanter Sachverhalt: Weder in der Theologie noch in der Rechtswissenschaft sind die letzten Prinzipien und Grundbegriffe definitiv geklärt und doch funktioniert jeweils die Praxis. Fragen Sie einen Juristen was Gerechtigkeit ist und sie werden auf eine mindestens zwei Jahrtausende dauernde Diskussion verwiesen. Fragen Sie einen Theologen nach Gott ...

2 Verbindungslinien

In historischer wie systematischer Perspektive gibt es viele Verbindungslinien zwischen Rechtswissenschaft und Theologie. Ohne Anspruch auf Vollständigkeit will ich fünf Themenfelder nennen, auf denen sich Theologie und Rechtswissenschaft überschneiden:

2.1 SEIN UND SOLLEN

Theologie und Rechtswissenschaft arbeiten sich ab an der Differenz von Sein und Sollen. In beiden Perspektiven wird die Wirklichkeit wertend wahrgenommen als etwas, das nicht schon durch sein bloßes Vorhandensein gut und gerecht ist. Die Kraft von Lebenszerstörendem soll begrenzt werden, die Möglichkeiten „guten Lebens“ sollen gestärkt werden.

2.2 MACHT UND ORDNUNG

Die Machtfrage ist ein Schlüsselthema der Theologie. Was bestimmt menschliches Leben? Wer hat Macht über uns? Wie weit reicht menschliche Macht, über andere, aber auch über uns selbst? Weil Macht- und Herrschaftsfragen so zentral in der Theologie sind, wurde in allen Theologien immer auch die politische und rechtliche Ordnung mit thematisiert.

Die juristische und die christliche-ethische Reflexion zielt auf Ordnung, auf die Strukturierung und Begrenzung von Machtverhältnissen und deren Ausrichtung am Guten. Juristen haben immer wieder die Strukturanalogien in diesen Problemstellungen fasziniert. Hans Kelsen etwa schrieb über „Gott und Staat“⁸. Er diskutierte die Frage, wie die Selbstbindung einer souveränen Macht gedacht werden kann, und wie eine Macht, die per definitionem souverän, „gut“ und „gerecht“ sein soll, gleichwohl Böses freisetzen kann.

8 Hans Kelsen, Gott und Staat, in: Logos XI (1922/23), S. 261–284.

2.3 DOGMATIK

In beiden Fächern wird gearbeitet an der Stimmigkeit, Einheitlichkeit und Weiterentwicklung einer umfassenden Ordnung unter den Bedingungen des geschichtlichen und kulturellen Wandels. Systembildung, d. h. Ausrichtung an grundlegenden Ordnungsideen, erfolgt in Gestalt von Dogmatiken, deren Aufgabe es ist, Orientierungshilfen für die Praxis zu geben.

2.4 GERECHTIGKEIT

Die beiden wichtigsten Herkunftstraditionen unserer Kultur, das griechische und das christliche Denken, stimmen an einer wichtigen Stelle überein: Nachdenken über Gerechtigkeit führt immer auf Fragen nach den Grundstrukturen der Wirklichkeit, führt in den Bereich von Ontologie und Religion. Es ist kein bloßer Zufall, dass Justitia als Göttin dargestellt wurde⁹. Die Gerechtigkeit Gottes, die in Gestalt seiner Gebote konkret wurde, bildete einen wichtigen Bezugspunkt der Herausbildung der juristischen Gerechtigkeitsideale. Gott als Gesetzgeber, als strafender und gerechter Richter, die Wechselwirkungen zwischen Ausbildung eines Schuldverständnisses und der christlichen Sündenlehren waren Leit motive in der Rechtsgeschichte.

H. J. Berman hat in seinen Studien unter dem Titel „Recht und Revolution. Die Bildung der westlichen Rechtstradition“¹⁰ diesen Zusammenhang nochmals herausgearbeitet. Der Münsteraner Jurist Thomas Gutmann stellte fest: „die Ursprünge der Verbrechenslehre in der christlichen Theologie des Mittelalters sind evident. Die zentralen Konzepte der westlichen Strafrechtswissenschaft sind säkularisierte Theologie“¹¹. Gerechtigkeitsvorstellungen umfassen sehr viel mehr als nur den Bereich des positiven Rechts. Anders gesagt: So wichtig das Recht auch ist, Gerechtigkeitsfragen lassen sich nicht ausschließlich auf Rechtsfragen reduzieren. Solches Grenzbewusstsein gehört mit zu den Fundamenten einer realistischen Rechtspflege.

Die Grundfrage, auf die jede Diskussion über Gerechtigkeit früher oder später führt, lautet: Warum soll ich mich überhaupt zu einem Verhalten verpflichten lassen, bei dem ich mehr berücksichtige als die Maximierung der Erfüllung meiner Interessen. Warum soll ich meine Interessen zurückstellen? Warum soll ich allen anderen Menschen gleiche Rechte zuerkennen?

9 Wolfgang Schild, *Bilder von Recht und Gerechtigkeit*, Köln 1995.

10 Englisch 1983, deutsch Frankfurt 1991.

11 Thomas Gutmann, *Christliche Imprägnierung des Strafgesetzbuchs*, in: Horst Dreier, Eric Hilgen-dorf (Hg.): *Kulturelle Identität als Grund und Grenze des Rechts*, Stuttgart 2008, S. 295.

nen? Wer die Gerechtigkeitsperspektive einnimmt, nimmt Abstand von sich selbst und den eigenen Perspektiven. Eine Dimension religiöser Kommunikation ist es, solche Distanznahme zu den eigenen Interessen und die Weitung des Blickes auf die Mitmenschen zu ermöglichen¹². Gerade dieses Abstandnehmen von sich selbst fällt dem Menschen äußerst schwer. Das gehört zu den Einsichten in die Verfassung des Menschseins, die in der christlichen Tradition immer wieder formuliert worden ist.

2.5 HERMENEUTIK

In der Hermeneutik, der Kunst der Auslegung, lassen sich ebenfalls viele Parallelen zwischen Rechtswissenschaft und Theologie feststellen. In beiden Wissenschaften spielt die Gattung „Kommentar“ eine wichtige Rolle. Beide beziehen sich in ihren Auslegungen auf historische Texte mit normativem Anspruch und die jeweilige Situation, auf die hin der orientierende Sinn dieser Texte herausgearbeitet werden soll. Es geht in der rechtswissenschaftlichen wie theologischen Ausbildung um die Gewinnung praktischer Urteilskraft, um hermeneutische Kompetenz.

Das gemeinsame Thema war und ist immer noch das Nachdenken über die spezifisch menschliche Lebenswirklichkeit mit ihren destruktiven Potentialen und ihren Chancen, Neues zu gestalten. Auf diesem aufgewühlten Meer der Ungewissheit des menschlichen Geistes und der menschlichen Kultur wird eine andere Form des Orientierungswissens und Urteilsvermögens gebraucht als im Bereich der Naturkausalität. Erfahrung, Prudentia, Weisheit, die Kunst, eine immer wieder sich verändernde komplexe Wirklichkeit auslegen zu können – das ist in allen an menschlicher Praxis ausgerichteten Wissenschaften nötig.

Ein Urbild für kluge Urteilskraft in menschlichen Angelegenheiten war über Jahrhunderte der König Salomo, der um ein „verständiges Herz“ bitet, um in einem Rechtsstreit entscheiden zu können (1 Könige 3). Hannah Arendt hat auf diesen Text Bezug genommen in ihren Reflexionen zum

12 Ernst Cassirer hat das „Zwischenreich“ der unterschiedlichen symbolischen Formen als Mittel der Objektivierung und der Distanznahme verstanden. Ders.: Geist und Leben in der Philosophie der Gegenwart (1930), zit. nach: Geist und Leben. Schriften zu den Lebensordnungen von Natur und Kunst, Geschichte und Sprache, hg. von Ernst Wolfgang Orth, Leipzig 1993, S. 32–60. „Die Sprache und die Kunst, der Mythos und die theoretische Erkenntnis – sie alle arbeiten ... an diesem Prozess der geistigen Distanzsetzung mit: sie sind die großen Etappen auf dem Wege, der von dem Greif- und Wirk-Raum, in dem das Tier lebt, und in dem es gleichsam gebannt bleibt, zum Anschauungs- und Denkraum, zum geistigen 'Horizont' hinführt“ (S. 51).

Verständnis des Politischen¹³. Sie umschreibt das, was der Richter braucht in Anknüpfung an diesen alttestamentlichen Text als ein hermeneutisches Vermögen: Erst solche Urteilskraft ermögliche es, Dinge in ihrer richtigen Perspektive zu sehen, das, was zu nahe ist, in eine gewisse Distanz zu rücken, so dass wir es ohne vorgefasste Meinung und Vorurteil sehen und verstehen können; sie ermöglicht es, Abgründe der Ferne zu überbrücken, bis wir alles, was zu weit von uns entfernt ist, so sehen und verstehen können, als ob es unsere eigene Angelegenheit wäre.

Juristische Wissenschaft und Theologie sind hermeneutische Wissenschaften.

Hans Georg Gadamer hat in „Wahrheit und Methode“ die theologische und die juristische Hermeneutik als eng verschränkte Traditionsstränge behandelt, die paradigmatisch waren¹⁴. Beide Hermeneutiken verbindet, dass die Auslegung im Dienst normativer Leitideen steht und eine bloße Beobachterperspektive nicht ausreicht. Die Juristen und Theologen werden Zyniker, die keine inhaltliche Verpflichtung mehr zur „Sache“ empfinden, um die es geht. Im Falle des Juristen ist dies die Orientierung an der Idee der Gerechtigkeit.

2012 ist ein Band mit dem Titel „Subsumtion“ erschienen, in dem die hermeneutische Dimension der Rechtswissenschaft facettenreich analysiert wurde. Ulrich Schroth in seinem Beitrag „Juristische und philosophische Hermeneutik“ und Martin Morlok in „Die vier Auslegungsmethoden – was sonst?“ haben nochmals an die grundlegende Bedeutung der theologischen Hermeneutik erinnert. Es war die Verstehenslehre des evangelischen Theologen Friedrich Daniel Ernst Schleiermacher¹⁵, die dieser in der Arbeit an den neutestamentlichen Texten entwickelt hatte. Die vier klassischen juristischen Auslegungswege, historisch, grammatisch, teleologisch, systematisch wurden erstmals von Schleiermacher als „Kanones“ bezeichnet, so Morlok.¹⁶

13 Hannah Arendt, Zwischen Vergangenheit und Zukunft. Übungen im politischen Denken I, hg. von Ursula Ludz, München u. Zürich, 2. Aufl. 2002, S. 126; vgl. Klaus Tanner: „Ein verstehendes Herz“. Über Ethik und Urteilskraft, in: Zeitschrift für Evangelischen Ethik 56 Jg. (2012), S. 9–23.

14 Hans Georg Gadamer, Wahrheit und Methode. Grundzüge einer philosophischen Hermeneutik, 6. Auflage Tübingen 1990, insbesondere S. 330 ff.

15 Friedrich Daniel Ernst Schleiermacher, Hermeneutik und Kritik, hg. und eingeleitet von Manfred Frank, Frankfurt a. M. 1977; jetzt in der kritischen Gesamtausgabe: Vorlesungen zur Hermeneutik und Kritik, hg. von Wolfgang Virmond unter Mitwirkung von Hermann Patsch, Berlin 2012.

16 Gottfried Gabriel, Rolf Gröschner (Hg.), Subsumtion, Tübingen 2012; darin: Ulrich Schroth, Juristische und philosophische Hermeneutik, S. 129–148; Martin Morlok, Die vier Auslegungsmethoden – was sonst, S. 179–214.

3 Unterbau

Fundiert war dieses gemeinsame Praxisfeld einst durch den Unterbau eines gemeinsamen Überzeugungssystems, eines geteilten moralischen Kanons, dessen inneres Zentrum mit Hilfe der verschiedenen Naturrechtslehren formuliert worden war. In Gestalt dieser Lehren sind griechischer und christlicher Geist synthetisiert worden. Nachdenken über das spezifisch Juristische war immer zugleich Nachdenken über ethische Grundfragen und die Strukturen der spezifisch menschlichen Lebenswirklichkeit im Ganzen. Auf dieser Grundlage konnten positives Recht und Ethik differenziert einander zugeordnet werden, jenseits der falschen Alternativen von Identität oder strikter Trennung.

Die differenzierte Zuordnung, die Unterscheidungen und positive Relationierung gleichermaßen erlaubte, etwa in der Verhältnisbestimmung von „lex aeterna“ und „lex naturalis“, ermöglichte die Genetisierung der „obligatio“, der Verpflichtung des Gewissens. Damit wurde eine Antwort auf die Frage gegeben: Warum soll der Einzelne gesetzeskonform handeln? Es war eine eindrucksvolle Gesamtheorie, in der Recht, Moral und religiöse Überzeugungen einander zugeordnet waren.

Die Zeiten dieser Synthese sind vorbei. Das Recht muss gelten können „etsi deus non daretur“¹⁷. Die Jurisprudenz hat im Zuge der Modernisierung eine enorme Aufwertung erlebt. Recht ist neben Geld das wichtigste Steuerungsmedium moderner Gesellschaften. Es gilt als Inbegriff von Rationalität.

In eben diesem Prozess der Modernisierung und Ausdifferenzierung haben zugleich die Kirchen und damit auch die Theologie an Bedeutung verloren. Die einst gleichwertigen Fächer haben heute ein sehr unterschiedliches Gewicht.

Recht gilt als eine rein säkulare Erscheinung, die sich losgelöst hat von ihren religiösen Herkunftsgeschichte.

¹⁷ Hugo Grotius, *DE JURE BELLI AC PACIS* (Paris 1625) – Drei Bücher vom Recht des Krieges und des Friedens nebst einer Vorrede von Christian Thomasiaus zur ersten deutschen Ausgabe des Grotius vom Jahre 1707, zit. nach: Walter Schätzel (Hg.), *Die Klassiker des Völkerrechts Bd.1*, Tübingen 1950, S. 33. Für Grotius war diese Abgrenzung gegenüber theologischen Begründungsmustern keineswegs identisch damit, christliche Überzeugungen für irrelevant zu erklären. Wenige Sätze später schreibt Grotius: „Aber selbst das oben erwähnte Naturrecht ... muss, obgleich es aus dem inneren Wesen des Menschen kommt, doch in Wahrheit Gott zugeschrieben werden, weil er gewollt hat, dass dieses menschliche Wesen besteht“.

Fragen nach dem Zusammenhang von Recht und Ethik führen nach dem Zusammenbruch der Naturrechtstheorien eher in eine Grauzone, denn in den Bereich eines gemeinsam geteilten, soliden Wissens. Studieren lässt sich dies an der Verlegenheitssemantik der „Werte“, die gerne ins Spiel gebracht wird, um die vorpolitischen moralischen Grundlagen des Rechtssystems auszuweisen.¹⁸

Der Rückzug auf den Positivismus und in die Prozeduralisierung war und ist die Antwort auf diese Verlegenheit. Die enorme Effizienzsteigerung der Jurisprudenz wurde auch durch Spezialisierung und Formalisierung erreicht. Die schwer handhabbaren Fragen nach dem Zusammenhang von Recht und Ethik, nach den Fundamenten unserer Rechtsanschauung, rückten in den Hintergrund, weil sie methodisch nur schwer kontrollierbar waren.

Gern beruft man sich für diese Entkoppelung von rechtlichen und moralischen Pflichten auf die Tradition der Aufklärung, insbesondere auf Kant: „Alle Gesetzgebung also kann doch in Ansehung der Triebfedern unterschieden sein. Diejenige, welche eine Handlung zur Pflicht, und diese Pflicht zugleich zur Triebfeder macht, ist ethisch. Diejenige aber, welche das letztere nicht im Gesetze mit einschließt ... ist juridisch ... Man nennt die bloße Übereinstimmung oder Nichtübereinstimmung einer Handlung mit dem Gesetz, ohne Rücksicht auf die Triebfeder desselben, die Legalität (Gesetzmäßigkeit); diejenige aber, in welcher die Idee der Pflicht aus dem Gesetz zugleich die Triebfeder der Handlung ist, die Moralität (Sittlichkeit) desselben“.¹⁹

Fußpunkt für beide Argumentationszusammenhänge, den ethischen im engeren Sinn und den juristischen, ist ein bestimmtes Verständnis der Person, das seinerseits ethisch geprägt ist: Die Würde des Menschen liegt in seiner Freiheit zur Selbstbestimmung.

Recht- und Moraltheorie sind beides Folgegestalten des kantischen Freiheitsverständnisses, d. h. sie haben ein gemeinsames Fundament. Dieser

¹⁸ BVerfGE 7, 198 (Lüth-Urteil): „Das Grundgesetz will keine wertneutrale Ordnung sein ... (Es hat) in seinem Grundrechtsabschnitt auch eine objektive Wertordnung aufgerichtet ... Dieses Wertsystem, das einen Mittelpunkt in der innerhalb der sozialen Gemeinschaft sich frei entfaltenden menschlichen Persönlichkeit und ihrer Würde findet, muss als verfassungsrechtliche Grundentscheidung für alle Bereiche des Rechts gelten“; Zur Kritik Helmut Goerlich, Wertordnung und Grundgesetz, Kritik einer Argumentationsfigur des Bundesverfassungsgerichts, Baden-Baden 1973.

¹⁹ Kant, Metaphysik der Sitten, Einleitung AB 15.

Aspekt, d. h. die Tatsache, dass Kant bei aller Unterscheidung der Sphären sehr wohl ihren inneren Zusammenhang im Blick behält, wird meistens wenig beachtet.

Für das moderne ausdifferenzierte Rechtssystem wird beansprucht, mit seiner Hilfe lasse sich der für die Integration moderner Gesellschaften unverzichtbare ethische Minimalkonsens festhalten. Für das Recht als Substitut der Ethik wird beansprucht, es kodifiziere den Minimalkanon einer postkonventionellen Moral, der sich vernünftig begründen lasse ohne „metaphysische“ Hypothesen. Nach Jürgen Habermas „können juristische Diskurse ... tatsächlich ... eine vergleichsweise hohe Rationalitätsvermutung für sich in Anspruch nehmen“.²⁰ In „Rechtsinstitutionen ... verkörpert sich ein dogmatisch durchgestaltetes, d. h. artikuliertes, auf wissenschaftliches Niveau gebrachtes und mit einer prinzipiengeleiteten Moral verschränktes Wissenssystem“²¹. Recht ist für Habermas ein „Transformator“, der „sicherstellt, dass das Netz der sozialintegrativen, gesamtgesellschaftlichen Kommunikation nicht reißt. Nur in der Sprache des Rechts können normativ gehaltvolle Botschaften gesellschaftsweit zirkulieren“.²²

Am Beispiel von Habermas lässt sich auch die programmatische Forderung nach Entkoppelung von Rechtssystem und Herkunftsgeschichte studieren. Rationalisierung durch Verrechtlichung sei zugleich der Weg der „Entzauberung“ (Max Weber), auf dem die Ethik von ihren religiösen Grundlagen abgekoppelt werden muss.²³ Das einst „in religiösen und metaphysischen Überlieferungen verankerte Ethos“ werde im Prozess der Verrechtlichung durch den „Filter posttraditionaler Begründungen hindurchgetrieben“.²⁴

Gleichwohl gesteht auch der mittlerweile zum Kritiker eines „Säkularismus“²⁵ gewandelte Habermas zu, dass das Rechtssystem nicht losgelöst von moralischen Grundlagen funktionieren kann: „Dem positiven Recht bleibt, über die Legitimitätskomponente der Rechtsgeltung, ein Bezug zur Moral eingeschrieben ... Die autonome Moral und das auf Begründen angewiesene

20 Jürgen Habermas, Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaates, Frankfurt a. M. 1992, S. 323.

21 Habermas, Faktizität, S. 107.

22 Habermas, Faktizität, S. 78.

23 Vgl. Jürgen Habermas, Theorie des kommunikativen Handelns Bd. I, Frankfurt a. M. 1981, S. 262 f.

24 Habermas, Faktizität, S. 129.

25 Jürgen Habermas, Religion in der Öffentlichkeit der „postsäkularen“ Gesellschaft, in: ders.: Nachmetaphysisches Denken II, Frankfurt a. M. 2012, S. 308–327, 324.

positive Recht stehen vielmehr in einem Ergänzungsverhältnis²⁶. Zu den „normativen Bestandsvoraussetzungen des demokratischen Rechtsstaates“ gehören auch für Habermas Motivationen, „politische Tugenden“, „Solidarität“, die Bereitschaft „gemeinwohlorientiert“ als Staatsbürger zu agieren. All das lässt sich durch Recht nicht erzwingen. „Die Motive für eine Teilnahme der Bürger an der politischen Meinungs- und Willensbildung zehren gewiss von ethischen Lebensentwürfen und kulturellen Lebensformen“²⁷. „Heilige Schriften“, „religiöse Überlieferungen“, das „Gemeindeleben der Religionsgemeinschaften“ und ihre „kultische Praxis“ bleiben auch unter den Bedingungen der modernen Ausdifferenzierung von „Recht“ und „Moral“ wichtige „Quellen ... aus denen sich das Normbewusstsein und die Solidarität von Bürgern speisen“²⁸.

Neue wirksame Überzeugungen, wie z. B. Gerechtigkeitsvorstellungen, lassen sich nicht allein durch abstrakte, meistens sehr artifizielle juristische, philosophische oder sozialwissenschaftliche Begründungsstrategien erzeugen. Sie brauchen die Rückbindung an Institutionen. Sie brauchen vor allem die Verwurzelung in Lebensformen und damit in Gemeinschaften, die unspektakulär und tagtäglich versuchen, das Leben nach solchen Überzeugungen zu gestalten.

26 Habermas, Faktizität, S. 137.

27 Jürgen Habermas, Vorpolitische Grundlagen des demokratischen Rechtsstaates, in: ders.: Zwischen Naturalismus und Religion, Frankfurt a. M. 2005, S.106–118, 109/110.

28 Habermas, Vorpolitische Grundlagen, S. 116.

4 Legitimität

Parlamentarische Demokratie und Rechtsstaat sind deshalb fragile Gefüge, weil sie an einem entscheidenden Punkt nicht autark, keine Selbstversorger sind. Anerkennung und Legitimation – das ist die strukturell immer offene Flanke unseres politischen und rechtlichen Systems. Die Legitimitätsfrage ist der neuralgische Punkt für einen demokratischen Rechtsstaat. Sein Bestand hängt ab von der Demokratiefähigkeit seiner Bürger und einem Konsens über Grundfragen des Zusammenlebens. Beides darf ein demokratischer Staat nicht durch eigene Macht herbeizwingen.

E. W. Böckenförde hat dieses strukturelle Problem in eine Formulierung gekleidet, die fast schon kanonische Geltung in einschlägigen Diskussionsrunden hat: „Der freiheitliche säkularisierte Staat lebt von Voraussetzungen, die er selbst nicht garantieren kann. Das ist das große Wagnis, das er, um der Freiheit willen, eingegangen ist“. Zu Wertsemantik als Platzhalter für solche Voraussetzungen ging Böckenförde deutlich auf Distanz. Im „religiöse(n) Glauben“ sah er eine mögliche Quelle solcher „inneren Antriebe und Bindungskräfte“.²⁹

Diese dem Staat unverfügbaren Voraussetzungen, die Suche nach der „ihn tragende(n), homogenitätsverbürgende(n) Kraft“ und den „inneren Regulierungskräfte(n) der Freiheit“ sind nicht identisch mit dem positiven Recht, aber hängen doch eng mit ihm zusammen.

Wie genau dieser Zusammenhang begrifflich und strukturell zu fassen ist, darum wird immer wieder neu intensiv gestritten. Einfache Trennungstheorien helfen dabei nicht weiter, denn „religiöse“ Gruppierungen und die in ihnen tradierten Überzeugungen spielen in öffentlichen Auseinandersetzungen auch in modernen oder „postsäkularen“ Gesellschaften eine Rolle. Auch das Rechtsverständnis speist sich aus kulturellen Quellen, zu denen religiöse Mentalitäten gehören. Udo Di Fabio hat die religiösen Traditionen und Gemeinschaften als einen „womöglich unentbehrlichen Rationalitätsspeicher“ bezeichnet, „in dem eine eigene Variante von Vernunft gepflegt wird“. Zu einer „reif gewordenen Aufklärung zweiter Ordnung“ gehöre es, die mögliche „religiöse Verankerung der kulturellen Lebenswelt“ als eine wichtige Ressource anzuerkennen.³⁰

29 Ernst Wolfgang Böckenförde, Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation (1967), in: ders.: Staat, Gesellschaft, Freiheit, Frankfurt 1976, S. 42–64, 60/61.

30 Udo Di Fabio, Relativismus und Toleranz in „postsäkularer“ Zeit, in: ders.: Gewissen, Glaube, Religion, Berlin 2009, S. 105–119, 49.

Zu ethischem Umgang mit dem Recht gehört ein differenziertes Bewusstsein seiner Leistungskraft und Grenzen. Im juristischen Diskurs bündeln sich heute die Steuerungsprobleme moderner Gesellschaften. Das Recht ist wie ein Netz, in dem die meisten in der Öffentlichkeit diskutierten Problemlagen sich irgendwann fangen und teilweise auch verheddern.

Es wird sich zur Zeit schwer eine ethische Diskussion finden lassen, in der nicht juristische Komponenten eine wichtige Rolle spielen. Beispiele dafür sind die Kontroversen um die Stammzellforschung, die Gentechnik, die Präimplantationsdiagnostik, die Abtreibung, den Umweltschutz, die Patentierbarkeit von Organismen und Lebewesen oder um die Sterbehilfe.

Am Beispiel der bioethischen Themen wird eine Verzahnung von Juristischem und Ethischem deutlich, die tief in individuelle Lebensgeschichten hinein wirkt. Weil dies in immer mehr Lebensbereichen so ist, ist es auch eine wichtige Aufgabe von Juristen und Juristinnen die ethischen und gesellschaftlichen Konsequenzen ihrer Praxis mit zu bedenken. Die Pflege, der Erhalt und die Weiterentwicklung unseres Rechtssystems können langfristig nur gelingen, wenn diese kulturellen und ethischen Grundlagen vom Stande der Juristen und Juristinnen mit reflektiert werden.

Es gibt Grenzen rechtlicher Steuerung. Dies zu wissen, gehört mit zum Rechtsbewusstsein. Wird das Rechtssystem mit Forderungen überladen, die es nicht erfüllen kann, dann kann es unter dieser Last nur Schaden nehmen. Recht auf Arbeit, unversehrte natürliche Lebensgrundlagen etc. – alles das kann in Verfassungstexte geschrieben werden. Nur können Rechtsordnungen und politische Systeme diese Ziele nicht selbst verwirklichen. Insofern wird man das Rechtssystem schnell als Lügengerüst entlarven können, wenn man will. Hier lauert die Gefahr der Delegitimierung des Rechts durch Überforderung. Zur Pflege der Rechtskultur gehört das Bemühen um eine politische Bildung, in der immer wieder neu der Weg gefunden werden muss zwischen der Scylla einer Rechtsverachtung, die Recht nur als Instrument der gerade Mächtigen ansieht und der Charybdis idealisierender Erwartungen, die vom Rechtssystem die Verwirklichung idealer Gerechtigkeit verlangen.

Auf die Frage nach den „inneren Regulierungskräften der Freiheit“, die Ressourcen, aus denen sich ein ethisches Bewusstsein immer wieder neu aufbauen kann, gibt es keine einfache, gesellschaftlich konsensfähige Antwort. Wir leben mit dem Pluralismus der Überzeugungen und Begründungen. Das ist nichts ganz Neues. Auch der Grundgesetzartikel von der Menschen-

würde konnte 1949 im parlamentarischen Rat nur verabschiedet werden, weil auf einseitige Begründungen dieses Artikels verzichtet wurde. Der Blick auf die Entstehungsgeschichte der Grundrechtsartikel im Grundgesetz legt es nahe, in strittigen Fragen mit allumfassenden, eine Theorie-Tradition oder ein Überzeugungssystem privilegierenden Argumentationen zurückhaltend zu sein und das Augenmerk auf historisch-kontingente Erfahrungen zu richten, die wir teilen. Offensichtlich ist auch: Verletzungstatbestände lassen sich leichter benennen als umfassende Vorstellungen des Guten.

5 Ausblick

Der eingangs zitierte Georg Jellinek ging davon aus, „dass die Ansichten einer Zeit vom Staate wesentlich bedingt sind von ihrer Ansicht vom Menschen“. Ethik und Recht reagieren immer auf Herausforderungen, die neu in der Geschichte entstehen. Insofern sind ethische und rechtliche Reflexion und Interpretationen immer auch mitgeprägt vom sozialen Ort an dem sie vollzogen werden. Sie sind vom „Zeitgeist“ abhängig.³¹

Wir leben in einer Zeit, in der offensichtlich wird, dass die „Ansicht vom Menschen“ um eine weitere Dimension erweitert wurde. In einem Zeitalter, in dem Internet und neue soziale Medien eine Schlüsselrolle in der persönlichen Lebensführung wie in Wissenschaft und Politik spielen, existiert von jedem, der diese neuen Kommunikationsmittel nutzt oder dessen Daten in der Medizin, im Versicherungswesen, in der Bank etc. elektronisch gespeichert und verarbeitet werden, ein dichtes „Bild“. Dieses „Bild“ ermöglicht weitgehende Aufschlüsse über eine Person sowie ihre Lebenswelt und ist schnell weltweit verfügbar. Diese elektronischen Daten sind selbst zu einem wichtigen „Rohstoff“ der Ökonomie geworden und sie wecken viele Begehrlichkeiten nach ungehindertem Zugriff. Ein Schutz der Privatsphäre scheint in dieser „neuen Öffentlichkeit“ derzeit kaum möglich zu sein. Deshalb ist es nötig, Datenschutzkonzepte weiter zu entwickeln, in denen berechnete Zugriffsinteressen und der Schutz der Privatsphäre neu ausbalanciert werden. Hier sind der ethischen wie der juristischen Reflexion neue Aufgaben gestellt, die derzeit nur zögernd angegangen werden. Recht war immer ein Schutz gegen willkürliche, unkontrollierte Machtausübung. Dieser Funktion des Rechts gilt es angesichts der massiven Grundrechtsverletzungen im Zeitalter des Internets neue Geltung zu verschaffen.

³¹ Vgl. Thomas Würtenberger, *Zeitgeist und Recht*, Tübingen 1987; Bernd Rütters, *Immer auf der Höhe des Zeitgeistes? Wissenschaft im Wandel der politischen Systeme am Beispiel der Jurisprudenz*, Konstanz 1993; „Rechtsnormen sind ... ein Stück normativ verfestigter Gerechtigkeitsideologie. Sie sind zu allen Zeiten der Spiegel der jeweiligen Gerechtigkeitsbilder und Herrschaftsideologien der Normsetzer“ (S. 21).

III GELTUNG UND WIRKSAMKEIT – DER BLICK DES SOZIOLOGEN AUF DAS RECHT

WOLFGANG SCHLUCHTER³²

1 Einleitung

Liebe Absolventen, meine sehr verehrten Damen und Herren,

am Beginn steht natürlich die herzliche Gratulation zu dem von Ihnen Erreichten. Einen wichtigen Schritt auf dem Weg, Hüter des Rechts zu werden, haben Sie mit dem heutigen Tag getan. Sie wissen freilich auch: Dies war erst die Hälfte des Weges, den Sie zurücklegen müssen. Jetzt verlassen Sie den Hörsaal und lernen, das studierte Recht auch zu praktizieren. Das führt Sie in eine andere Welt. Sie werden erfahren, wie schwierig es mitunter ist, Theorie und Praxis in Einklang zu bringen, aber auch, welche Gestaltungsmacht das Recht für unser aller Alltag besitzt.

Noch sind wir freilich im Hörsaal. Und dies ist nicht der Ort der Praxis, sondern der Theorie. Hier streiten nicht rechtsuchende Parteien miteinander, sondern wahrheitssuchende Wissenschaftler. Aber sie streiten nicht nur, sie tauschen sich auch wissbegierig aus. Davon will ich heute reden. Denn der Blick des Soziologen auf das Recht und auf die es betreuende Wissenschaft, die Jurisprudenz, ist nicht in erster Linie antagonistisch wie der Rechtsstreit, sondern komplementär.

Ich möchte meine Ausführungen in drei Schritte gliedern. Ich sage zunächst etwas zum Verhältnis von Rechtswissenschaft und Soziologie ganz allgemein. Dann behandle ich die Wirksamkeit von Normen aus soziologischer Sicht, also auch die Wirksamkeit von Rechtsnormen. Und schließlich frage ich nach deren Einbettung. Um meinen Gedankengang übersichtlich zu gestalten, stelle ich zwei Positionen einander gegenüber: die eines bedeutenden Rechtswissenschaftlers und die eines bedeutenden Soziologen. Als Rechtswissenschaftler wähle ich Hans Kelsen, als Soziologen Max Weber. Sie gehören zwar zu verschie-

³² Festvortrag anlässlich der Examensfeier der Juristischen Fakultät der Universität Heidelberg am 8. Februar 2014.

denen Generationen, waren sich aber nicht fremd. Sie trafen sich 1918 an der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der K. K. Universität zu Wien, an welcher der junge Hans Kelsen zu diesem Zeitpunkt als außerordentlicher Professor Rechtsphilosophie sowie Staats- und Verwaltungsrecht lehrte und an die Max Weber auf eine Professor für politische Ökonomie berufen werden sollte. Dieser hatte sich vor der Entscheidung über die Berufung ein Probese semester ausbedungen, um zu prüfen, ob er, nach langer krankheitsbedingter Abstinenz von der Lehre, den Anforderungen an einen Ordinarius noch gewachsen sei. Er lehrte in Wien ein Semester, lehnte den Ruf dann allerdings ab, so dass die Kommunikation zwischen beiden wohl kurz blieb. Immerhin bezog sich Hans Kelsen in seinen frühen Arbeiten auf Max Weber, dieser allerdings nicht auf jenen. Dennoch: Der hier angenommene Dialog ist nicht rein fiktiv und hoffentlich auch heute noch lehrreich, weil die dabei behandelten Grundprobleme keineswegs veraltet sind.

2 Das Verhältnis von Rechtswissenschaft und Soziologie im Allgemeinen

Beginnen wir mit dem Verhältnis, in dem Rechtswissenschaft und Soziologie ganz allgemein zueinander stehen. Wir sprechen zwar von der Wissenschaft, aber diese ist in verschiedene Wissenschaftskulturen differenziert. Wir können diese unter anderem anhand von Gegenstand und Methode unterscheiden. Der Gegenstand kann sinnfrei oder sinnhaft, die Methode kausal-explikativ oder hermeneutisch sein. Recht ist ein sinnhafter Gegenstand, den wir sowohl hermeneutisch wie kausal-explikativ behandeln können. Ob und, wenn ja, wie dies möglich ist, genau dies ist auch das Thema, das bei unserem Dialog zwischen Hans Kelsen und Max Weber im Mittelpunkt steht.

Hans Kelsen vertrat in seinen frühen Arbeiten eine ‚reine Rechtslehre‘, die auf drei methodischen Annahmen gründet. Die erste: nicht der Gegenstand bestimmt die Methode, sondern die Methode den Gegenstand; die zweite: Sein und Sollen liegen auf verschiedenen Ebenen der Betrachtung, sind methodisch strikt zu trennen und dürfen nicht vermischt werden; die dritte: es gilt die Einheit der Betrachtungsweise, die Einheit des Erkenntnisstandpunktes, alles andere führt zum Methodensynkretismus und ist als unwissenschaftlich abzutun. Folgerichtig gibt es für Kelsen Sollens- und Seins-

wissenschaften, beide voneinander streng geschieden: Rechtswissenschaft ist ihm eine Sollens-, die Soziologie aber eine Seinswissenschaft. Selbst wenn beide Wissenschaften dasselbe Material betrachten, nämlich das gesatzte Recht, konstituieren sie zwei verschiedene Gegenstände, bewegen sich in zwei verschiedenen Welten. Man kann deshalb sagen: Aus Kelsens Sicht fallen die Geltung des Rechts und die Wirksamkeit des Rechts in den ‚Herrschaftsbereich‘ verschiedener Disziplinen, eben zum einen in den der Rechtswissenschaft, zum anderen in den der Soziologie, sind also für alle Zeiten voneinander getrennt.

Kelsen, ein Schüler Kants, bekämpft mit dieser dualistischen Weltanschauung zunächst den naturalistischen Fehlschluss: Aus einem Sein lässt sich kein Sollen gewinnen. Zwar impliziert Sollen immer auch Können, doch dies gilt nicht umgekehrt. Der Satz: Du sollst nicht sterben, ist keine sinnvolle Norm, wohl aber der Satz: Du sollst dich nicht selbst töten. Denn dieser impliziert ein Können, jener aber nicht. Ein Satz der Sollenssphäre hat die Form: Wenn A, dann soll B sein, ein Satz der Seinssphäre dagegen: Wenn A, dann ist B. Im ersten Fall sprechen wir von Ausgleichskausalität, im zweiten von Naturkausalität. Man darf sich durch die grammatische Form eines Satzes nicht täuschen lassen. Ein Satz wie in Art 1 Abs. 1 GG – „Die Würde des Menschen ist unantastbar“ – gehört natürlich in die Sollenssphäre. Denn die Würde des Menschen ist antastbar, und sie wird auch regelmäßig ange-tastet, wie wir nahezu täglich aus der Zeitung erfahren. Das ändert nichts daran, dass die Würde des Menschen nach unserer Überzeugung und nach dem Willen des Gesetzgebers unantastbar sein soll, denn sonst brauchte man sie nicht zu schützen, was zu tun bei uns bekanntlich alle staatliche Gewalt verpflichtet ist.

Max Weber, ebenfalls ein Schüler Kants, teilt zunächst zwei von Kelsens methodischen Prämissen. Auch er geht von der gegenstandskonstituierenden Funktion des Denkens und von der Differenz zwischen Sollens- und Seinswissenschaften aus. Er nennt sie freilich nicht so, sondern unterscheidet zwischen dogmatischen und empirischen Wissenschaften. In einem seiner Hauptwerke mit dem Titel „Wirtschaft und Gesellschaft“ heißt es gleich zu Beginn: „Darin liegt der Unterschied der empirischen Wissenschaften vom Handeln, der Soziologie und der Geschichte, gegenüber allen dogmatischen: Jurisprudenz, Logik, Ethik und Ästhetik, welche an ihren Objekten den ‚richtigen‘, ‚gültigen‘ Sinn erforschen“, dass bei ihnen der subjektiv gemeinte Sinn im Zentrum der Betrachtung steht.

Man sieht daran allerdings sofort: Bei Weber ist der Methodendualismus anders gefasst als bei Kelsen. Er spricht von den Wissenschaften des Handelns, und damit ist für ihn Soziologie eine Kultur-, nicht wie für Kelsen, eine Naturwissenschaft. Das verbindet sie zunächst mit der Rechtswissenschaft. Denn auch diese ist für Weber und wohl auch ihrem Selbstverständnis nach eine Kulturwissenschaft.

Eine Rechtsordnung stellt, wie alle normativen Ordnungen, einen objektiven Sinnzusammenhang her, der subjektiv angeeignet werden muss und erst dann das Handeln von Menschen leitet. Um diesen subjektiv gemeinten Sinn zu erschließen, geht auch die empirische Soziologie hermeneutisch vor. Ihr geht es dabei allerdings in erster Linie um das Handlungsverstehen, nicht um das Textverstehen. Das Handlungsverstehen steht in den Diensten des Erklärens, ist erklärendes Verstehen und damit auf kausale Zurechnung angelegt. Aber der Unterschied zwischen einer dogmatischen und einer empirischen Betrachtungsweise der Wirklichkeit ist deshalb nicht aufgehoben: Eine Norm beansprucht Geltung, auch wenn sie nicht wirksam ist (dogmatische Betrachtungsweise), eine Norm verliert (auf Dauer) ihre Geltung, wenn sie nicht (mehr) wirksam ist (empirische Betrachtungsweise).

Gibt es also trotz Webers Modifikation des Methodendualismus nach wie vor zwischen Rechtswissenschaft und Soziologie keine Brücke? Doch, es gibt sie, jedenfalls aus der Sicht der Weberschen Soziologie. Auch wenn man den naturalistischen Fehlschluss vermeidet – und Weber ist ein scharfer Gegner jeder Vermischung von Tatsachenurteilen und Werturteilen –, bleibt alles Sollen an das Sein zurückgebunden. Doch dieses Sein ist nicht Natur, wie bei Kelsen, sondern Handeln, eines, das auf der Vermittlung von objektiv richtigem und subjektiv gemeintem Sinn beruht.

3 Wirksamkeit von Normen

Wir behaupten: Die Brücke zwischen den beiden Welten wird mittels Vorstellungen und Folgeerwartungen geschlagen. Was ist mit diesen beiden Begriffen gemeint? Wir unterscheiden regelmäßiges von regelgeleitetem Handeln. Regelmäßiges Handeln kann Folge von natürlichen Bedingungen, von Routine, Gewohnheit, Habitualisierung, es kann aber auch Folge von Regelgeleitetheit sein. Folgt regelmäßiges Handeln aus Regelgeleitetheit, sprechen wir von einem bewussten Handeln. Dabei gibt es zwei Typen von Regelgeleitetheit. Der Handelnde kann sich in seinem Handeln von Klugheitsregeln oder von normativen Regeln leiten lassen. Diese beiden Möglichkeiten sind mit unterschiedlichen Handlungsabläufen verknüpft. Klugheitsregeln liegen mehr oder wenige strikte ‚Naturgesetze‘ zugrunde („Wenn A, dann ist B“). Sie haben die Form: „Wenn du B (nicht) willst, tue (unterlasse) A“. Hier gelten also die ‚Naturgesetze‘. Man kann diese zwar missachten, aber nicht übertreten. Man kann zwar unklug handeln, aber dann tritt der Schaden gleichsam mit eherner Notwendigkeit ein. Normen dagegen sind Setzungen, die wir selbst treffen. Sie können immer auch anders sein. Sie sind von der Art: „Wenn A, dann soll B sein“. Hier gilt also nicht Natur-, sondern Ausgleichskausalität. B muss erst eigens bewirkt werden. A ist mit B keineswegs mit eherner Notwendigkeit verknüpft.

Klugheitsregeln können in Mittel-Zweck-Beziehungen übersetzt werden. Wird gegen sie verstoßen, so folgt, wie gesagt, gewöhnlich ein Schaden, und zwar ohne dass ein menschliches Zutun nötig ist. Verstoße ich beispielsweise gegen eine Hygieneregeln, die mir empfiehlt, bestimmte Handlungen zu unterlassen, um mich vor einer Krankheit zu schützen, so folgt, bestimmte Randbedingungen vorausgesetzt, die Schädigung, nämlich die Krankheit, mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit auf dem Fuße. Für die Verknüpfung von Handlung und (negativer) Handlungsfolge bedarf es keiner Sanktion und keiner Instanz, die sie verhängt. Das ist bei einer normativen Regel, wie etwa bei einem Rechtssatz, anders. Verletze ich eine Rechtsnorm, so setzt die Schädigung eine menschliche Intervention voraus. Zunächst muss die abweichende Handlung entdeckt, dann einem Handelnden zugerechnet und schließlich auch noch sanktioniert werden, und dafür bedarf es, wenn wir vom Gewissen des Handelnden einmal absehen, einer äußeren Sanktionsinstanz. Die Soziologie stellt die Frage: Wie kommt es, dass Menschen Normen überhaupt gehorchen? Und die Antwort lautet: letztlich aufgrund innerer und äußerer, positi-

ver und negativer Sanktionen. Sie geht dabei auch von einem gewissen Maß an Gehorchenwollen aus (etwas um seiner selbst willen zu tun). Erfolgsvorstellungen und Geltungsvorstellungen des Handelnden sind also zu unterscheiden. Beide beziehen sich auf einen jeweils andersgearteten subjektiv gemeinten Sinn. Er betrifft das Motiv, den sinnhaften Grund des Handelns, und dieser wiederum ist mit verschiedenen Folgeerwartungen verbunden. Nur die Geltungsvorstellung ist mit einer Sanktionserwartung verknüpft. Sinnhafter Grund und Folgeerwartung garantieren ein gewisses Maß an regelkonformem und damit auch regelmäßigem Handeln, und dies auch in all jenen Handlungsbereichen, in denen nicht die Geltung von Klugheitsregeln, sondern die Geltung von normativen Regeln, darunter von Rechtsregeln, im Mittelpunkt steht.

Es gibt also aus soziologischer Sicht neben der normativen Kraft des Faktischen vor allem die faktische Kraft des Normativen. Aber sie ist nicht absolut, sondern relativ. Ist das Normative nicht wirksam, etwa weil die Geltungsvorstellungen der Handelnden sich geändert haben oder die Sanktionierung abweichenden Handelns ausbleibt oder sich gar beides ereignet, dann zerfällt eine normative Ordnung, auch wenn sie unter dogmatischen Gesichtspunkten weiter bestehen mag. Der Soziologe sagt deshalb: Trotz methodischer Trennung wäre es falsch, die gegenseitige Beeinflussung von Geltung und Wirksamkeit zu leugnen, wenngleich gilt, dass keinerlei eindeutige ‚funktionale‘ Beziehung zwischen ihnen besteht. Die dogmatische und die empirische Betrachtung von Normen fordern sich wechselseitig. Rechtswissenschaftliches und soziologisches Denken sind nicht, wie bei Kelsen, durch eine unüberbrückbare Kluft getrennt, sondern sie ergänzen sich.

Damit sind aber das Eigenrecht und die Eigengesetzlichkeit rechtswissenschaftlichen Denkens nicht bestritten oder gar behauptet, es gelte Rechtswissenschaft durch Soziologie zu ersetzen. Solcher Reduktionismus ist einer Soziologie im Anschluss an Max Weber gänzlich fremd. In der Ablehnung der sogenannten Freirechtsschule Eugen Ehrlichs, die genau dazu tendierte, waren sich Max Weber und Hans Kelsen übrigens einig. Weber, selbst ursprünglich Jurist, bezieht sich in seinen rechtssoziologischen Betrachtungen für die Gegenwart auf die Begriffsjurisprudenz. Sie ist sein Gegenüber und nur im Verein mit ihr lässt sich der Zusammenhang von Geltung und Wirksamkeit richtig erfassen. Freilich, für den frühen Kelsen war dies immer noch ein methodisch unzulässiger Brückenschlag.

Wir unterscheiden also Erfolgsvorstellungen und Geltungsvorstellungen und die damit verbundenen Handlungen und Handlungsfolgen. Erfolgsvorstellungen führen zu einem Handeln, dessen voraussehbare Folgen quasi automatisch eintreten, Geltungsvorstellungen aber zu einem Handeln, dessen (voraussehbare) Folgen über Sanktionen (innere oder äußere, negative oder positive) vermittelt sind. Natürlich können diese beiden Typen von Handlungen in empirischer Mischung auftreten. Nehmen wir die oben genannte Hygieneregulierung. Sie kann auch zu einer Norm erhoben werden, insbesondere wenn wegen der Ansteckungsgefahr Dritte betroffen sind. Doch analytisch müssen sie unterschieden werden. Denn nur der zweite Handlungstyp verlangt den Begriff der Sanktion. Er verlangt auch die Existenz eines Dritten, der die Sanktion verhängt. Dieser Dritte kann in verschiedener Gestalt auftreten. Für Weber verlangt allerdings eine normative Ordnung, die Rechtsordnung sein will, einen sanktionierenden Erzwingungsstab. So definiert er in „Wirtschaft und Gesellschaft“, eine normative Ordnung sei dann eine Rechtsordnung, „wenn sie äußerlich garantiert ist durch die Chance eines (physischen oder psychischen) Zwanges durch ein auf die Erzwingung der Innehaltung oder Ahndung der Verletzung gerichtetes Handeln eines eigens darauf eingestellten Stabes von Menschen.“ (§ 6). Das können, müssen aber nicht Staatsanwälte und Richter oder ähnliche Figuren sein. Hier spricht natürlich auch der historisch orientierte Soziologe, der nicht nur die heutige staatliche Rechtsordnung im Auge hat, sondern z. B. auch nichtstaatliche, vor allem aber historisch frühere, mit denen er die heutige vergleicht.

4 Einbettung von Normen

Dies führt mich zu meinem dritten Punkt, den ich das Problem der Einbettung nannte. Eine Art der Einbettung haben wir bereits diskutiert. Es ist der Zusammenhang, den ich zwischen Geltung und Wirksamkeit behauptet habe. Er begründet die normative Kraft des Faktischen und die faktische Kraft des Normativen zugleich. Aber die Rechtsordnung ist aus Sicht der Soziologie nur eine normative Ordnung unter anderen. Auch hier ist wiederum der Vergleich zwischen dem frühen Kelsen und Max Weber lehrreich. Denn wie beim Methodendualismus, nimmt Kelsen auch hier einen rigorosen Standpunkt ein.

Für Kelsen ist nämlich die heutige positive Rechtsordnung, die aus gesetztem Recht besteht, schon um der Einheit der rechtswissenschaftlichen Betrachtung willen strikt von anderen normativen Ordnungen zu trennen. Die positive Rechtsordnung gilt ihm als geschlossen, Norm leitet sich aus Norm ab, in einem Stufenbau des Rechts, an dessen Spitze eine Ursprungsnorm steht. Weder die normativen Forderungen einer Religion noch die eines Naturrechts dürften diesen Aufbau von außen stören. Sonst wäre die Reinheit dieser Rechtslehre dahin. Kelsens Methodenlehre verlangt nicht nur die strikte Trennung von Sein und Sollen, sondern auch die Trennung der positiven Rechtsordnung von anderen normativen Ordnungen.

Auch dies sieht der Soziologie wieder anders, ohne die Differenz zwischen einer dogmatischen und einer empirischen Betrachtungsweise aufzugeben. Denn es gibt keine Rechtsordnung, auch nicht diejenige, die sich in erster Linie auf gesetztes Recht gründet, die von anderen normativen Ordnungen gänzlich isoliert werden kann. Es existieren fließende Übergänge zwischen Sitte, Konvention, Recht und Moral (oder Sittlichkeit), und auch das staatlich gesetzte Recht ist von Sitte, Konvention und Moral durchdrungen. Wir haben oben bereits Art 1 GG zitiert, der sicherlich nach Herkunft und Gehalt eher als überpositives denn als positives Recht verstanden werden muss. Sie haben alle das BGB studiert und erinnern sich an Verweise auf normative Ordnungen jenseits des positiven Rechts. Ich nenne etwa die §§ 138, 157 und 242, wo von den guten Sitten, von der Verkehrssitte, gar von Treu und Glauben die Rede ist. All dies sind Hinweise darauf, dass selbst eine säkulare und positive Rechtsordnung niemals autark ist, sondern allenfalls autonom, dabei eingebettet in nichtrechtliche normative Ordnungen. Insbesondere das Verhältnis von Konvention und Recht ist, wie Weber sagt, flüchtig. Und gleiches gilt für das Verhältnis von Recht und Moral.

5 Zum Schluss

Liebe Absolventen, ich habe Ihnen die Sicht des Soziologen auf das Recht geschildert. Es war die Einladung zu einem Dialog. Keineswegs wollte ich Ihnen nahelegen, doch besser der Vorstellung vom Eigenrecht und der Eigengesetzlichkeit des juristischen Denkens abzuschwören. Ich wollte Sie nur daran erinnern, dass Geltung und Wirksamkeit einander bedingen und dass auch unser Recht, das Sie demnächst praktizieren, in einen Lebenszusammenhang eingebettet ist. So schließe ich meine kurzen Ausführungen zu Ihrem Festtag mit einer leicht abgewandelten bekannten Formulierung, die ich Ihnen allen für Ihren weiteren Werdegang ans Herz lege. Denken Sie immer daran: Das Recht ist nicht alles, aber ohne Recht ist fürwahr alles nichts.

IV RITUALE IN ROBEN? ETHNOLOGISCHE BEOBACHTUNGEN ÜBER JURISTEN

GUIDO SPRENGER¹

1 Einleitung

Bei einer juristischen Examensfeier einen Vortrag halten zu dürfen, ist für einen Ethnologen nicht nur eine große Ehre, sondern auch eine genuine Fremdheits-erfahrung. Die Jurisprudenz ist der Ethnologie zwar durchaus nicht fremd, wie weiter unten noch zu erläutern sein wird. Doch die Teilnahme an einem Übergangsritual für angehende Juristen ist ein ungewöhnliches Privileg, das mich zu einer kurzen Positionierung herausfordert. Ich bitte daher um Verzeihung, wenn ich Worte wähle, die man mir leicht als freche Werbung für meine eigene Disziplin auslegen könnte, und das noch bei unpassendster Gelegenheit. Diese Abschlussfeier markiert den Übergang zwischen dem universitären Studium und dem Referendariat in der Praxis. Nicht zuletzt dient sie dazu, die Examinier-ten in ihrer Identität als künftige Juristinnen und Juristen zu festigen.

Zu diesem Anlass auf die Tugenden meiner eigenen Disziplin, der Ethnologie, zu verweisen, scheint demnach vermessen, und doch bleibt mir wenig anderes übrig. Als Ethnologe ist man gewissermaßen von Beruf her Fremder und daher stets darauf angewiesen, den eigenen Standpunkt darzulegen. Ich will dies in wenigen Worten tun.

¹ Festvortrag anlässlich der Examensfeier der Juristischen Fakultät der Universität Heidelberg am 25. Juli 2014.

2 Ethnologie

Ethnologie ist die Wissenschaft von der kulturellen Differenz. Weit davon entfernt, sich auf „Südseeinsulaner“ und „wilde Indianerstämme“ zu beschränken, ist sie heute jene Disziplin, die Mensch und Gesellschaft aus dem Blickpunkt kultureller Vielfalt und Variabilität betrachtet. Die Unterschiede zwischen modernen und nicht-modernen Gesellschaftsformen sind dabei höchstens von heuristischem Interesse. Vielmehr geht es darum, die gesamte Breite menschlicher Lebens- und Denkformen mit einer geteilten Begrifflichkeit zu erfassen. Ethnologische Untersuchungsgegenstände lassen sich überall da auftreiben, wo kommuniziert, verstanden und missverstanden wird. Die Ethnologie ist demnach nicht nur ein bestimmtes, spezialisiertes Wissensfeld, sondern vielmehr eine Art, die Dinge zu sehen.

Da die Ethnologie jedoch ihre grundlegenden Begriffe und Denkfiguren aus der Forschung mit nicht-modernen Gesellschaften entwickelt hat, ist sie auch eine Wissenschaft des Kontraintuitiven. Im selben Maße, in dem die Ethnologie das Fremdartige verständlich macht, schlägt für sie das Vertraute ins Befremdliche um. Das vermeintlich Natürliche erweist sich oft als kuriose kulturelle Form, das Gewohnte als höchst fragwürdig. Wenn ich also auf Zusammenhänge hinweise, die den Leserinnen und Lesern wenig naheliegend vorkommen, so habe ich meine Aufgabe erfüllt.

3 Die Ordnung von Kleidung und Ritual

Was sehe ich, wenn ich Juristen sehe?¹ Ich sehe, zumindest unter den Hochschullehrern, besonders sorgfältig gekleidete Kolleginnen und Kollegen. Wenn ich während meines eigenen Studiums den Raum suchte, in dem die Veranstaltung der Ethnologie stattfand, half mir stets zu wissen: Bei der buntesten Truppe bin ich richtig. Dort saßen immer die Dreadlocks, die selbstgestrickten Pullis und die lila Hosen. Auf ethnologischen Konferenzen kommen Kostüm und Krawatte durchaus vor, doch sind sie bei weitem nicht de rigueur. Schau ich

¹ Der Einfachheit halber werde ich willkürlich zwischen der weiblichen und der männlichen Form wechseln. Ich habe im Vorfeld einige, allzu wenige Interviews mit Hochschullehrern der Juristischen Fakultät geführt, um meinen Überlegungen einen präziseren Rahmen zu verleihen. Ich bedanke mich ganz herzlich bei Ekkehart Reimer, Gerhard Dannecker und Andreas Piekenbrock. Alle Deutungen und Schlüsse, die ich aus den Gesprächen gezogen habe, fallen allein in meine Verantwortung.

mir dagegen zumindest die an der Universität tätigen Juristen an, dann sehe ich Anzüge, Krawatten, weiße Hemden und Blusen.

Ich will diese Beobachtung zunächst unkommentiert lassen, doch lenkt sie die Aufmerksamkeit auf ein interessantes Fakt: In bestimmten, hochsignifikanten Momenten unterliegen die Juristinnen strikten Kleidervorschriften – sie müssen Roben tragen. Ich möchte hier vor allem das Verfahren im Gerichtssaal ins Auge fassen, das in vieler Hinsicht ein Sonderfall ist. Der größte Teil der Rechtspraxis und Rechtspflege findet außerhalb des Gerichts statt, und die Annahme liegt nahe, dass viele Rechtsanwälte gar keine Robe benötigen, da sie nicht vor Gericht gehen. Dennoch stellt das Verfahren im Gerichtssaal eine Verdichtung der Rolle des Rechts in der Gesellschaft dar, eine Konzentration von signifikanten Beziehungen in einem klar umgrenzten sozialen Ereignis. Gerade das macht diesen Teil der Rechtspraxis in vieler Hinsicht so aussagekräftig.

Wendet man ethnologische Begriffe auf das Verfahren im Gerichtssaal an, so liegt es nahe, von einem Ritual zu sprechen. Rituale sind oft durch zahlreiche Markierungen vom Alltag geschieden. Für sie werden besondere Räume geschaffen und begrenzte Zeitabschnitte markiert. Nicht-alltägliche Kommunikationsformen, spezielle Arten der Rede und der Gestik werden hier praktiziert, und die Akteure tragen Kleidung, die ihnen spezifische Rollen zuweisen. Kurz, das Gerichtsverfahren erfüllt zahlreiche der Qualitäten, die der Klassiker unter den Soziologen, Emile Durkheim, dem Heiligen zuspricht². Handelt es sich also bei Gerichtsverfahren, handelt es sich womöglich bei vielen formalisierten Abläufen des Rechtswesens um Rituale?

Um diese Frage zu beantworten, will ich zunächst einige negative Konnotationen, die mit dem Begriff Ritual verknüpft sein könnten, aus dem Weg räumen – wie z. B. dass Rituale der irrationale und gedankenlose Nachvollzug von Traditionen seien oder primär der Verehrung transzendenter Wesen dienen. Die Rechtswissenschaft legt großen Wert auf die Kohärenz der Gesetze, ihre Unabhängigkeit von Gefühlen und das in humanistischen Normen gegründete Verfahren. Aus dieser Sicht mag die Vorstellung, bei wesentlichen Teilen der Rechtspraxis handele es sich um Rituale, kontraintuitiv erscheinen, geradezu irreführend oder ohne Verständnis für das Wesen des Rechts.

2 Emile Durkheim: Die elementaren Formen des religiösen Lebens. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1994 (zuerst 1915).

Rechts- und Gesetzgebungsprozesse sind jedoch seit langem Gegenstand ethnologischer Aufmerksamkeit³. Dabei hat sich der Fokus der Rechtsethnologie signifikant verschoben. Das Interesse an dieser Thematik speiste sich ursprünglich aus der Frage nach den vorstaatlichen Formen des Rechts einerseits und andererseits aus den Anforderungen der Verwaltung überseeischer Kolonien⁴. Daher befasste sich die Rechtsethnologie zunächst mit dem Recht in nicht-modernen und nicht-staatlichen Gesellschaften. Doch in den letzten Jahrzehnten steht zunehmend die Frage im Vordergrund, wie das moderne, staatliche und internationale Recht das soziale Leben formt, wie Rechtspluralismus in kulturell vielfältigen Staaten zu realisieren wäre oder welchen Zugang bestimmte Bevölkerungsgruppen zu rechtlichen Mitteln haben⁵. Auch der Gesetzgebungsprozess selbst ist Gegenstand ethnographischer Untersuchungen.⁶

Recht und Ritual sind zwei zentrale Begriffe, mit denen Gesellschaft beschrieben werden kann, und es liegt nahe, sie zu verbinden. Ich möchte daher ein Konzept von Ritual vorschlagen, das einem ethnologischen Verständnis entspricht und weder von Tradition noch von Gefühl oder Religion abhängig ist. Demnach ist das Ritual eine Handlung oder eine Serie von Handlungen, durch die konstitutive Beziehungen eines Gemeinwesens hergestellt, reproduziert oder vor Verfall geschützt werden, und zwar in einer Form, die innerhalb des Gemeinwesens für diesen Zweck Anerkennung erfährt⁷. Die Ehe zum Beispiel lässt sich in den meisten Gesellschaften allein durch den Vollzug eines spezifischen Rituals herstellen; Ähnliches gilt für die Verleihung von Ämtern. Ein Bezug auf eine höhere Instanz ist dabei notwendig, doch muss das keine religiöse sein. Der Staat tut es mittlerweile auch. Ein Beispiel aus der Rechtspraxis ist der Eid: Aussagen unter Eid haben eine andere Verbindlichkeit, also eine andere

3 Sally Falk Moore: *Law and anthropology*. *Biennial Review of Anthropology* 6 (1969): 252–300.

Sally Falk Moore (ed.) *Law and Anthropology. A reader*. Oxford: Blackwell, 2005.

4 Moore 1969: 261, Sally Engle Merry: *Anthropology, law, and transnational processes*. *Annual review of anthropology* 21 (1992): 357–79, hier 363–364, P. E. de Josselin de Jong: *Introduction: Structural anthropology in the Netherlands: creature of circumstance*, in: ders. (Hrsg.) *Structural Anthropology in the Netherlands: A reader*. Leiden: Koninklijk Instituut voor de Taal-, Land- en Volkenkunde, 1983, 1–29, hier 2–3.

5 Merry 1992, Sally Engle Merry: *Anthropology and international law*. *Annual review of anthropology* 35 (2006): 99–116

6 Bruno Latour: *The making of the law: an ethnography of the Conseil d'État*. Cambridge/Malden: Polity Press, 2013³

7 Guido Sprenger: *Die Männer, die den Geldbaum fällten: Konzepte von Austausch und Gesellschaft bei den Rmeet von Takheung*. Münster, 2006, S. 13. Barraud, Cécile/J.D.M. Platenkamp: *Rituals and the comparison of societies*. *Bijdragen tot de Taal-, Land- en Volkenkunde* 146 (1990): 103–123, s. auch Jens Kreinath, Jan Snoek, Michael Stausberg (eds.) *Theorizing Ritual: Issues, Topics, Approaches, Concepts*. Leiden: Brill.

Beziehung zum Recht, als das, was man ohne Eid äußert. Der Übergang von der einen zur anderen Art des Sprechens lässt sich nur durch den rituellen Akt der Vereidigung – oder ein als solches ausgerufenes Äquivalent – herbeiführen. Der Eid etabliert also eine neue Beziehung zwischen dem Sprechenden und dem Recht, für die Dauer seiner Gültigkeit, ähnlich wie die Eheschließung eine neue Beziehung zwischen den Verheirateten begründet. Indem das Ritual eine neue Art von Beziehung etabliert, markiert es eine andere Qualität des Sprechens.

Ein Ritual muss demnach weder religiös noch traditionell sein. Wenn Rituale sich dennoch oft traditionell geben, dann nicht nur, weil Gewohnheit und Althergebrachtheit ihre Glaubwürdigkeit steigern. Der Grund liegt eher darin, dass das System von Beziehungen, das die Gesellschaft ausmacht, über längere Zeiträume stabilisiert werden soll. Diese Stabilisierung liegt in der Wiederholung der Rituale, wie auch der Wandel der Gesellschaft den der Rituale nach sich zieht. Daher versucht jede Revolution, sich durch frisch erfundene Rituale zu etablieren. Das Ritual legitimiert sich nicht in erster Linie durch die Tradition, sondern durch den Zweck, den es bei jedem Anlass seiner Durchführung zu erfüllen hat. Wenn ein Ritual nach Kräften so durchgeführt wird, wie es schon zuvor stattgefunden hat, wenn es also den Anspruch erhebt, „traditionell“ zu sein, so mag das mit einer Übereinstimmung seiner Zwecke begründet sein, oder auch damit, dass Stabilität und Anknüpfung an das Vergangene selbst Werte sind, zu deren Reproduktion das Ritual beiträgt. Das Ritual schafft sich einen Schutzraum, in dem solche zentralen Werte eines Gemeinwesens und die darauf gründenden Beziehungen konstatiert und ausagiert werden. Doch da Rituale stets Varianten aufweisen und keines in exakt derselben Weise wiederholt werden kann, bieten sie auch Anlass, Beziehungen und Werte zu befragen und aufs Spiel zu setzen.

Was nun sind solche grundlegenden Beziehungen eines Gemeinwesens oder einer Gesellschaft? Beziehungen bestehen nicht allein zwischen Einzelpersonen, seien es Menschen oder Nicht-Menschen (wie Gott), Beziehungen bestehen insbesondere zwischen den Kategorien, aus denen sich Gesellschaft wie auch Weltordnung zusammensetzen, und zwischen Institutionen. Beziehung bedeutet hier zugleich Unterscheidung, und zwar eine Unterscheidung, die den Unterschied als einen plausiblen, gar notwendigen erscheinen lässt. Mann und Frau, Gott und Mensch, Staat und Volk sind Beispiele für Beziehungen, die das so Unterschiedene definieren, es voneinander trennen und zugleich miteinander verkoppeln. Kurz: Rituale machen Unterscheidungen und zugleich setzen sie das Unterschiedene in eine Komplementarität zueinander, eine virtuelle Beziehung,

die Teil einer gedachten Gesamtordnung ist. Was auch immer die grundlegenden Unterscheidungen sind, auf denen eine gesellschaftliche oder kosmische Ordnung beruht, sie werden durch Rituale reproduziert und zusammengefügt. Das Weihnachtsfest zum Beispiel spielt in der Moderne die Rolle, zwischen Familie und Privatsphäre einerseits und einem anonymen Wirtschaftswesen und dem Markt andererseits zu vermitteln.⁸

Betrachten wir also eines der auffälligsten Momente der Ritualisierung des Rechts. Im Gerichtssaal tragen Juristinnen Kleidungsstücke, die sie freiwillig in keiner Boutique erwerben würden. Ähneln sie mehr einem Sack mit Kopfloch oder Batman's Cape mit Ärmeln? In jedem Fall, so heißt es, vermitteln sie dem Träger eine spezifische Würde.

4 Die Ordnung der Roben

Richter, Staatsanwälte und Verteidiger müssen im Gerichtssaal eine Robe tragen, und es gab durchaus Fälle, in denen aufgrund nicht standesgemäßer Kleidung ein Verteidiger vom Prozess ausgeschlossen wurde. Bei einer Verhandlung im LG München im Jahre 2006 genügte es dem Gericht bereits, dass der Verteidiger mit offener Robe und T-Shirt erschien und auch nach Aufforderung des Gerichts nicht bereit war, sich Hemd und Krawatte anzulegen, um ihn durch einen Pflichtverteidiger zu ersetzen – eine Maßnahme, die übrigens umstritten war.⁹

„Die Maßgaben der Amtstracht von Richtern und Staatsanwälten sind dabei bis in Einzelheiten festgelegt. Die Anlage zum Merkblatt über die Amtstracht in Nordrhein-Westfalen befließigt sich dazu einer Sprache, die sich aus dem Juristischen weit hinaus ins Schneiderische erstreckt:

„Die vorderen Kanten der Robe werden durch eine Reihe von vier oder fünf verdeckten Knöpfen geschlossen. Die Kanten greifen nicht übereinander, sondern stoßen nur aneinander. Zu diesem Zweck ist an das rechte Vorderteil ein

8 James G. Carrier: *Gifts and Commodities: Exchange and Western Capitalism since 1700*. London/ New York: Routledge, 1995, Kap. 8.

9 BRAK-Mitteilungen 6/2006, S. 289. http://www.brak-mitteilungen.de/media/brako6_2006.pdf, Zugriff: 20. 7. 2014. Siehe aber auch: Anton Braun, *Amtstracht oder Robe?*, BRAK-Mitteilungen 1996, 181–183. Zugriff 6.5.2015, Walther Pielke: *Die Robenpflicht der Rechtsanwälte*, NJW 2007, 3251. BeckOK BORA/Günther BORA § 20 Rn. 15–19.

etwa 3 cm breiter Untertritt angeschnitten, der oben wie die Halsausschnittlinie und unten einige Zentimeter unterhalb des unteren Knopfes schussmäßig nach der vorderen Mitte verläuft (s. Anlage b Abb. 2).“¹⁰

Wozu diese Verfeinerung, wozu die Robe überhaupt? In einem Punkt waren sich meine Informanten einig, und dieser findet sich auch in den entsprechenden Regelungen wieder: Die Robe unterscheidet zwischen Amt und Person, zwischen dem Einzelmenschen und der Rolle, die er erfüllt. Im Strafprozess sind es im Wesentlichen drei Parteien, die zum Tragen der Robe im Gerichtssaal verpflichtet sind: Richter, Staatsanwalt und Verteidiger. Rechtsanwälte, die ja keine Beamten sind, sind durch ihre Berufsordnung (§20)¹¹ zum Tragen der Robe verpflichtet, und in einigen Bundesländern ist das Tragen der Robe auch verfahrensrechtlich geregelt.

In Ländern wie Baden-Württemberg, die im Ruf stehen, die Kleiderordnung streng zu handhaben, werden Anwälte ohne Roben im Prozess so behandelt, „als wären sie nicht da“, wie es einer meiner Informanten formulierte. Denn sie sind tatsächlich nicht da, nämlich nicht in der Funktion, welche die Robe markiert, als, wie es auch offiziell heißt, Organe der Rechtspflege. Ich komme auf den Begriff noch zurück.

Aufschlussreich sind hier die Ausnahmen, die Fälle also, in denen die Parteien ihrer Ämter walten, ohne der Robenpflicht zu unterliegen: In Zivilverfahren werden die Beschlüsse mitunter nicht im Gerichtssaal, sondern im Dienstzimmer des Richters zwischen den Beteiligten gefasst. Dort besteht kein Robenzwang, und ich kann nur darüber spekulieren, warum das so ist. Wenn das Strafverfahren die Verhandlung im Gerichtssaal erfordert, dann impliziert das im Allgemeinen die Zulassung der Öffentlichkeit. Im Gerichtssaal treffen also die Repräsentanten von zwei Kategorien aufeinander, die für unser deutsches, staatliches Gemeinwesen von konstitutiver Bedeutung sind: die Bürger und das Recht. Das Öffentlichkeitsprinzip gewährleistet die Repräsentation der Bürger, welche die Legislative gewählt und dem Staat das Gewaltmonopol anvertraut haben. Sie haben daher, komplementär dazu, ein Recht, die Ausübung dieses Monopols zu beobachten. Darauf beruht unter anderem die

10 Anlage zu der AV vom 5. Februar 1963 (3152 – I B. 5) JMBL NRW S. 49. Merkblatt über die Amtstracht bei den ordentlichen Gerichten. http://www.justiz.nrw.de/jvv/jvv_pdf/JVV_Alt/3152_20060808.pdf, Zugriff 20. 7. 2014.

11 http://www.brak.de/w/files/02_fuer_anwaelte/berufsrecht/bora-stand-01-09-14.pdf. Zugriff 8. 5. 2015

konstitutive Beziehung zwischen Bürger und Staat. Richter, Staatsanwalt und Verteidiger sind dagegen Organe der Rechtspflege. Nicht alle von ihnen repräsentieren den Staat – der Verteidiger ist nicht qua Amt Beamter – sehr wohl aber das Recht. Dieser Unterschied zum Bürger wird durch die Robe markiert.

Wo es, wie im Zivilprozess, um Differenzen zwischen Bürgern geht, die grundsätzlich zwischen diesen verhandelbar sind, besteht die Möglichkeit, im Dienstzimmer und ohne Robe zu prozessieren. Das Gewaltmonopol des Staates kann hier mitunter indirekt wirken und die Kontrolle durch die Öffentlichkeit erscheint weniger zwingend. Dazu tritt die Beschränkung auf „private Angelegenheiten“, was ohnehin einen Gegensatz zur Öffentlichkeit impliziert. Im Strafprozess hingegen, in dem eine Bestrafung ohne Gesetz (*nulla poena sine lege*, vgl. Art. 103 Abs. 2 GG) ausgeschlossen ist und daher die Ausübung des Gewaltmonopols weit stärker im Vordergrund steht, muss das Recht und damit der Unterschied von Amt und Person unzweideutig markiert werden.

Zwischen den Organen der Rechtspflege wird im öffentlichen Kontext noch zusätzlich differenziert: Der Besatz der Robe besteht bei Richtern aus Samt, bei Anwälten aus Seide. Die Robe wird so zum Medium, das die verschiedenen Rollen im Gerichtsverfahren kommuniziert. Wie das jedoch zu regeln ist, bietet Gegenstand zur Debatte. Dass eine solche Unterscheidung von verbeamteten und freiberuflichen Organen der Rechtspflege getroffen werden sollte, liegt aufgrund der Rollentrennung nahe. Jedoch ist umstritten, wer diese Regelung vornehmen kann. Während der Staat seine Regelungsbefugnisse auch auf diesen Bereich auszudehnen bestrebt ist – z. B. durch landesspezifische Kleiderordnungen für Rechtsanwälte¹² – sehen die Anwälte, als Repräsentanten der Privatpersonen, hier ihr Recht auf Selbstbestimmung eingeschränkt¹³. In diesem Konflikt artikuliert sich der Unterschied zwischen Staat und Bürger, der der Rollenverteilung im Gerichtssaal noch innerhalb der Sphäre des Rechts ebenfalls zugrunde liegt.

12 So zum Beispiel in Berlin (BerLAGGVG §20). Siehe <http://www.landesrecht-bw.de/jportal/?quelle=jlink&docid=jlr-GerAtrBW2014p1&psml=bsbawueprod.psml&max=true>. Zugriff 8. 5. 2015. In der Amtsordnung für Nordrhein-Westfalen sind es die Abmessungen des Samtbesatzes, die die Amtsanwälte von den Richtern und Staatsanwälten trennen. Anordnung über die Amtstracht bei den Gerichten AV d. JM vom 8. August 2006 (3152 – Z. 5 – Absch. II., 2, b)) (JMBl. NRW S. 193).

13 Anton Braun, Amtstracht oder Robe?, BRAK-Mitteilungen 1996, 181–183. Zugriff 6.5.2015, Walther Pielke: Die Robenpflicht der Rechtsanwälte, NJW 2007, 325f. BeckOK BORA/Günther BORA § 20 Rn. 15–19.

Es verwundert daher nicht, dass die Kleidervorschriften von der Verteidigung mitunter etwas lässiger gehandhabt werden als von den Staatsbeamten. Zwar waren die Vorschriften vor einigen Jahrzehnten durchaus strenger – damals trug auch der Verteidiger eine weiße Krawatte und ein weißes Hemd. Jedoch hat sich diese Regelung mittlerweile zugunsten dezenter Farbigkeit gelockert. Zudem ist es durchaus nicht unüblich, dass der Verteidiger die Robe offen trägt. Den visuellen Eindruck, den er damit vermittelt, ist gewissermaßen der eines Mischwesens: Teils erscheint er als Repräsentant des Rechts, teils als Vertreter seines Mandanten. Mit der offenen Robe stellt er sich gewissermaßen zwischen die beiden Kategorien, die der Gerichtssaal umfasst, die Dimension des Rechts und die Öffentlichkeit, die aus Privatpersonen besteht. Dies ist natürlich nur ein Eindruck meinerseits – es wäre interessant, empirisch zu untersuchen, ob sich bei der Frage der Offenheit oder Geschlossenheit der Robe Muster abzeichnen, so z. B. zwischen Pflicht- und Wahlverteidigern oder der Auffassung der Anwälte von ihrer gesellschaftlichen Funktion.

Auf ein mögliches Muster wies mich ein Informant hin: Will eine Verteidigerin signalisieren, dass sie beim anliegenden Prozess mit besonderer Strenge auf die Form achten wird, so wird sie auch die Robe mit betonter Förmlichkeit, z. B. geschlossen tragen. Das kann darauf verweisen, dass der Prozess voraussichtlich konfrontativ geführt wird und Verfahrensregeln mit besonderer Genauigkeit eingehalten werden.

5 Die Form und das Informelle

Nehmen wir derartige Verhaltensweisen in den Blick, bewegen wir uns in einem Bereich, der aus ethnologischer Sicht von zentralem Interesse ist, jenem der informellen Regeln. Informelle Regeln gehören nicht notwendig zum Ritual, bringen mitunter aber dieselben Werte, dieselben Gegensätze zum Ausdruck. Sie ergänzen die formalen Gesetze und expliziten Vorschriften in Punkten, in denen Informalität eine notwendige Bedingung für den Ablauf des sozialen Prozesses ist.

Die Rechtswissenschaft steht in dem zweifelhaften Ruf, jedes rechtsrelevante Ereignis mit einem System labyrinthischer Abstraktionen beschreiben zu können. Diese für den Laien oft undurchdringliche Nomenklatur entsteht aus dem Versuch, zwei widersprüchliche Bereiche miteinander zu verknüpfen: auf der einen Seite das unvorhersehbare, sich in zahllosen Varianten verzwei-

gende soziale Leben, auf der anderen ein System von Regeln, die untereinander widerspruchsfrei und zugleich allgemein anwendbar sein sollen. Dieses Wechselspiel zwischen der Forderung nach Widerspruchsfreiheit und der nach Generalisierung treibt ein Ensemble abstrakter, miteinander verschränkter Begriffe hervor. Diese Vermittlung zwischen Kontingenz und Regeln muss zwangsläufig Lücken und Ambiguitäten produzieren, insbesondere dort, wo das soziale Leben sich ohne ausdrückliche Vorschriften selbst reguliert. Hier ist es unausweichlich, dass sich aus der alltäglichen Kommunikation Regeln ergeben, die nicht als Gesetze fixiert, aber doch beinahe ebenso verbindlich sind.

Die Referendarinnen und Referendare, deren Examen heute gefeiert wird, stehen an der Schwelle zwischen diesen zwei Regelformen: Die Systematik des schriftlich Fixierten war Gegenstand der universitären Ausbildung, aber in der Praxis wartet auf sie ein weit weniger greifbares und möglicherweise auch weniger kohärentes System von Regeln, welches das verschriftlichte in der Anwendung ergänzt. Die Kunst besteht nun darin, diese zwei Bereiche miteinander in Einklang zu bringen.

Hierzu gehört zum Beispiel die Frage, ob man in eigener Sache verteidigen darf. Was meine Informanten mir dazu berichteten, war erstaunlich divers, denn es gibt kein explizites Verbot, etwas Derartiges zu tun. In einem hingegen waren sie sich einig: Man tut es nicht. Die Gründe dafür unterschieden sich erheblich voneinander, das Ergebnis blieb dasselbe.

Insbesondere benutzten meine Gesprächspartner den Begriff der „mangelnden Distanz“, um die Gefahren der Verteidigung in eigener Sache zu beschreiben. Daher muss man fragen: Distanz zwischen was? Ein konstitutiver Unterschied im Ablauf des Rechts wäre demnach in Frage gestellt, wenn man sich selbst verteidigte. Dieser Unterschied begründet nicht nur die formale Trennung von Öffentlichkeit und Rechtspflege, er definiert auch die Rollen der Personen, die darin aktiv sind. Aus der Sicht der bisherigen Analyse ist das durchaus plausibel: Man kann nicht die Robe gleichzeitig tragen und nicht tragen. Wenn das Recht eine Trennung zwischen Privatperson und Organ der Rechtspflege vorsieht und diese Trennung rituell in der Aufgabenverteilung im Gerichtssaal oder im Tragen der Robe reproduziert, so käme die Verteidigung in eigener Sache einer Zusammenlegung der Unterschiede gleich.

Das mag nicht verboten sein, insofern Anwältinnen einen Beruf ausüben und keine Beamtinnen sind. Doch in Bezug auf die Idee eines „Organs der Rechts-

pflge“ hat diese Verschmelzung etwas Beunruhigendes und intuitiv Unangemessenes. Wie mir meine Gesprächspartner sagten, würde man selbst ja die eigenen Fehler nicht mehr sehen können und sei womöglich nicht mehr kompromissfähig genug. Mit anderen Worten, man wäre gezwungen, im selben Zusammenhang zwei Rollen zu spielen, die gerade durch ihre Trennung definiert sind. Wer solchen Anforderungen der Rollenregulation nicht entspricht, dem kann man leicht einen Mangel an Selbstregulation unterstellen. Verblendung und Verbohrtheit sind dann die Gefühlsreaktionen, die die Rollenverwirrung plausibel ergänzen.

Andere informelle Regeln verweisen ebenfalls auf diese Abschließung des Rechts vom restlichen sozialen Leben. So wurde ich darauf hingewiesen, dass Befangenheitsanträge gegen den Richter nur selten vorkommen und dann mit großer Vorsicht gestellt werden sollten. Dieses Vorgehen mag den Mandanten als Ausdruck des Selbstbewusstseins, gewissermaßen der Souveränität seines Anwalts beeindrucken, ist aber offenkundig riskant. Eine Serie gescheiterter Befangenheitsanträge bewirkt möglicherweise, so sagte man mir, dass der Verteidiger vor Gericht nicht mehr für voll genommen wird.

Noch eine weitere Gefahr droht dabei: Womöglich verdirbt man es sich dadurch mit der Richterin, und wenn man auf künftige Zusammenarbeit mit ihr angewiesen ist, ist ein solches Vorgehen unklug. Nun ist dieser zweite Grund ein ethnologisch leicht nachvollziehbarer. Auf dem Hintergrund von Institutionen wie denen der Rechtspflege spielen sich menschliche Beziehungen ab, oder besser: Sie vollziehen sich durch diese Institutionen. Ein Gericht umfasst eben mehr als das Austarieren von Argumenten oder den Vollzug allgemeingültiger Regelungen. Die Beteiligten haben Vorgeschichten, haben Beziehungen zueinander, und all das fließt zwangsläufig in den Ablauf der Institution ein. Auch wenn die Rechtspflege das Medium der Beziehungen ist, sozial sind diese Beziehungen mit all ihren Kontingenzen dennoch.

Was allerdings ethnologisch nachvollziehbar ist, entspricht noch lange nicht den Normen eines guten Verfahrens. Ein Anwalt sollte selbstverständlich nicht auf einen Befangenheitsantrag verzichten, obwohl er ihn für berechtigt hält, nur weil er sich bei künftigen Prozessen Vorteile von seinen guten Beziehungen zum Richter verspricht. Das röche nach Kungelei. Es sind die rechtlichen Regelungen, die die Beziehung der beiden zu steuern haben, und nicht ihre persönliche Kenntnis voneinander.

Doch aus der Perspektive, die ich hier entwickle, gibt es noch einen zusätzlichen Grund, oder besser: eine andere Beschreibung für das Zögern bei Befangenheitsanträgen. Richter, Staatsanwalt und Verteidiger, die Robenträgerinnen also, operieren alle als „Organe der Rechtspflege“. Worüber sie diskutieren, ist nicht die Frage: Was ist wirklich passiert? Vielmehr geht es um die Frage: Wie lässt sich ein Ereignis des sozialen Lebens in die Sprache des Rechtes übersetzen – und welche Folgen hat das für das Urteil? Aufgrund des Abstraktionsgrades des Rechtes, wegen der Spezifität seiner Sprache, die ich bereits hervorgehoben habe, sind verschiedene Übersetzungen möglich, und diese ergeben sich aus den verschiedenen Argumentationswegen, unter denen man wählen kann. Dabei repräsentieren Richter, Staatsanwalt und Verteidigung drei verschiedene Positionen, aus denen heraus sich Übersetzungen vornehmen lassen. Jede dieser Positionen hat ihr eigenes Vorrecht auf eine Übersetzung, die sich von den anderen unterscheiden darf. Die Positionen und somit die Übersetzungen ergänzen einander. Aus eben diesem Grunde sind sie „Organe“, also funktionale Bestandteile eines Ganzen.

Die Verteidigung verfolgt dabei jene Perspektive, die für den Mandanten die günstigste ist, aber dennoch liegen sowohl die Interessen des Mandanten und die tatsächlichen Ereignisse der Tat außerhalb der Debatte. Aus diesem Grunde ist es auch möglich, dass der Verteidiger auf die Frage des Richters, ob der Mandant schuldig ist, nicht antworten muss. Er selbst, der Verteidiger, ist zwar zur Wahrheit verpflichtet, aber er braucht keine Aussagen über die Schuld des Mandanten zu machen, denn im Zusammenspiel der Organe der Rechtspflege ist es Aufgabe des Staatsanwalts, diese nachzuweisen, und sie festzustellen, Aufgabe des Gerichts.

Aus dieser Konstellation ergibt sich die Wahrheit des Rechts, die nicht jene Art von Wahrheit ist, die ein Naturwissenschaftler verfolgt. Der Naturwissenschaftler verfolgt mit der Wahrheit die Wirklichkeit. In der Rechtspflege bleibt stets deutlich, dass die Wahrheit ein passendes Gegenstück zur Wirklichkeit sein kann, aber eben doch eine Übersetzung, ein Komplement, und somit auch kontingent. Um diese komplementäre Beziehung zwischen der Wahrheit des Rechts und der niemals ganz übersetzbaren Wirklichkeit des sozialen Lebens zu gewährleisten, muss ihr Unterschied aufrechterhalten werden.

An diesem Punkt komme ich wieder auf das Ritual zurück. Das Tragen der Roben ist eine Form, in der der konstitutive Unterschied von Recht und sozialem Leben außerhalb davon generiert werden kann; Vorsicht mit Befangen-

heitsanträgen ist eine andere. Denn auch der Befangenheitsantrag zielt darauf, den Unterschied zwischen der privaten Person und dem Amt in Frage zu stellen. Aus diesem Grund muss der Befangenheitsantrag einerseits möglich sein, denn solche Verwischungen von Rollen kommen in der Tat vor. Andererseits muss er mit Vorsicht eingesetzt werden, denn die routinemäßige Annahme, Privatperson und Amt seien nicht getrennt, würde das Rechtssystem in seiner Grundfunktion in Frage stellen.

Genau hier findet sich also ein Bereich, der typischerweise informelle Regelungen verlangt. Die informelle Regel hat demnach eine ähnliche Funktion wie die formale, muss aber im Bereich des Uneindeutigen, noch Unentschiedenen verharren, um zu funktionieren. Man könnte sich vorstellen, dass in einem Staat, in dem die Beziehung zwischen Rechtssystem und sozialem Leben durch einen Modus der Krise gekennzeichnet ist, eine Häufung von Befangenheitsanträgen auftritt.

An dieser Stelle kann ich beginnen, über die Sorgfalt zu spekulieren, die meine Kolleginnen und Kollegen in der Juristischen Fakultät wie auch zu manchen Anlässen – wie diesem – ihre Studierenden auf ihre Kleidung wenden. Wenn die Anwältin als Organ der Rechtspflege sich den strikten Kleiderordnungen, die vom Staat ausgehen, widersetzt – durch lässigeres Tragen der Robe oder durch Zweifel an der Zulässigkeit staatlicher Regelungen für nichtverbeamtete Anwälte, wie oben gezeigt – dann nähert sie sich damit dem sozialen, bürgerlichen Pol des Unterschieds zwischen Recht und sozialem Leben an, den sie im Verfahren repräsentiert, ohne ihm, aufgrund ihrer Rolle, direkt anzugehören. Wenn Juristinnen und Juristen als bürgerliche Personen, die an einer Universität als Wissenschaftler oder Studierende agieren, sich anstandslos kleiden, nähern sie sich einer Kleiderordnung an – keiner spezifischen, aber dem Prinzip einer solchen Ordnung, die für die Rechtspflege kennzeichnend ist. So üben Recht und soziales Leben, Organe der Rechtspflege und private Bürger, eine gewisse Anziehungskraft auf ihr jeweiliges Gegenüber aus, einen Magnetismus, der an ihren Schnittstellen den Elementen im jeweils anderen Bereich nahelegt, sich auf besondere Weise zu ordnen. So flexibel im Verhältnis zur Kleiderordnung sich die Rechtsanwältinnen geben können, so geordnet erscheinen die Juristinnen im Bereich des bürgerlichen Lebens. Doch es mag ebenso sein, dass die Differenzierungen entlang anderer Linien verlaufen. Wie einer meiner Gesprächspartner mir nahelegte, kommt der Jurist mit jeder Art von sozialem Leben in Berührung und muss in allen einen guten Eindruck machen.

Von hier aus können wir also ahnen, warum ein System wie das Recht, das formal korrekte und kohärente Regeln sowie klar umrissene Abstraktionen erfordert, zugleich notwendigerweise ritualisiert sein muss. Das Ritual dient der Koppelung von Recht und sozialem Leben. In ihm wird dieser Unterschied gleichermaßen produziert und verdeutlicht. Zugespitzt könnte man sagen: Das Recht ist nur Recht, weil es dem Leben fremd bleibt.¹⁴ Zugleich bedingen sich das Leben im modernen Staat und das Recht gegenseitig. Auf einer höheren Ebene ist es also gerade der Unterschied zwischen diesen zwei Bereichen, der das Leben im Staat organisiert. Das erfordert Zeichen und Ereignisse, die die Koppelung gewährleisten und regeln. Hier wird das Ritual von Bedeutung: Es reproduziert die konstitutiven Beziehungen der Gesellschaft.

Eine solche Perspektive macht nicht nur das Ritual sichtbar, sondern ermöglicht auch Reflexion. Rituale nützen, weil sie stabilisieren, aber dennoch befinden sie sich stets im Wandel. Wie ich sagte: Das Ritual bezieht sich oft auf die Vergangenheit, auf bereits stattgefundene Rituale, welche dieselbe Beziehung stabilisierten. Zugleich muss jede Neuaufführung auch zu der Gegenwart passen, deren Zustandekommen sie ermöglicht. Was als Ritual erkannt wird, kann demnach auch der Ritualkritik unterzogen werden¹⁵. Ritual stabilisiert nicht nur das Wünschenswerte, es bringt auch Risiken und Machtverhältnisse zum Ausdruck. Ein waches Auge darauf zu halten, wie berechtigt diese Verhältnisse sind, gehört ebenfalls zu den Aufgaben jener, die sich des Rituals bedienen und sich an der Schnittstelle bewegen, welche das Ritual markiert.

6 Schluss

Am Anfang meiner Ausführungen habe ich Bezug genommen auf die Examsfeier, die den Anlass dieser Ausführungen bildet, und ich möchte am Ende darauf zurückkommen. Die Kollegen in der Juristischen Fakultät, die ich bisher kennen gelernt habe, erwiesen sich durchweg als überaus aufgeschlossene Persönlichkeiten, empfänglich und neugierig auf das, was außerhalb ihrer Fachgrenzen liegt. Das kombinieren sie mit einem scharfen analytischen Verstand, der nach Klarheit und Wahrheit strebt; eine Kom-

¹⁴ Eine ausführliche Theorie dieser Unterscheidung als funktionale Systemdifferenzierung hat der vom Juristen zum Soziologen gewandelte Niklas Luhmann aufgestellt: Niklas Luhmann: Das Recht der Gesellschaft. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1993. Der Ritualbegriff ist ihm jedoch fremd.

¹⁵ Grimes, Ronald L.: 1990 Ritual Criticism. Case studies in its practice, essays on its theory. Columbia: University of South Carolina Press.

bination, die auch für Vertreter meines Faches ausgesprochen attraktiv ist. Ein australischer Kollege ging sogar soweit zu sagen: „Anthropologists and lawyers are natural allies.“

Diese Offenheit zeigt sich symptomatisch im Ritual der Examensfeier. Auch dieses Ritual führt zwei Gegensätze zusammen: die zwischen der universitären Ausbildung und der Referendariatszeit. Das ist einer der Gründe, weswegen zwei Institutionen an diesem Ereignis beteiligt sind, die Universität und ihre Hochschullehrer einerseits und andererseits das Landesjustizprüfungsamt. Ausbilder und Justizverwaltung erkennen damit nicht nur die Leistungen der Prüflinge an. Sie demonstrieren zugleich ihre komplementäre Beziehung und machen die Examinierten zu einem Teil dieser Beziehung. Diese Feier zielt also darauf ab, das Rechtssystem zu einem Teil der Identität der AbsolventInnen zu machen. Das mag manchen von ihnen passen oder auch nicht – wichtig ist, dass sie nicht mehr darum herumkommen, Juristin oder Jurist zu sein.

Dass die Juristische Fakultät der Universität Heidelberg genau an jenem Anlass, der die Schnittstelle zwischen Ausbildung und Praxis, zwischen Universität und Staat markiert, Kollegen aus anderen Disziplinen einlädt, um sie über die Rechtswissenschaften sprechen zu lassen, zeugt von Mut – heißt es doch, mitten in einem Ritual, das der Versicherung der Identität als Juristen dient, eine Erfahrung einzubauen, die stets das Potenzial des Befremdens in sich birgt, möglicherweise gar der Beunruhigung oder des Fauxpas. Dass die Außensicht Teil des Momentes wird, in dem die AbsolventInnen von der Theorie zur Berufspraxis übergehen, zeigt, dass Identität nie ohne Fremdheit existieren kann. Auch darin erfüllt das Ritual jene charakteristische Aufgabe, die Gegensätze zu verbinden, das vermeintlich Unvereinbare zu vereinen und auf diese Weise etwas Neues zu schaffen: in diesem Falle, eine neue Generation von Referendarinnen und Referendaren. Was sie auch immer nach Ihrem Studium anfangen – ob Sie in Ämtern, Kanzleien oder Büros tätig werden, ich wünsche Ihnen, dass Sie diese Offenheit pflegen ebenso wie die scharfsinnige Analyse. Vielleicht haben Sie dann einmal Gelegenheit und Lust, mit Ethnologinnen und Ethnologen zu kooperieren. Ich wünsche es mir jedenfalls.

Die Autoren

Professor Dr. Ekkehard Felder studierte Germanistik, Politikwissenschaften und Volkswirtschaftslehre an den Universitäten München, Madrid und Freiburg. Seit 2005 ist er Professor für Germanistische Linguistik mit besonderer Berücksichtigung der Gegenwartssprache an der Neuphilologischen Fakultät der Universität Heidelberg; von 2011 bis 2015 war er deren Dekan. Sprache und Recht ist eines seiner zentralen Forschungsthemen. Professor Felder ist Mitglied des Beirats zum Redaktionsstab »Rechtssprache« im Bundesministerium der Justiz und Leiter des Projekts Wissensdomäne „Recht“ im Forschungsnetzwerk „Sprache und Wissen“.

Professorin Dr. Ute Mager studierte Rechtswissenschaften an den Universitäten Kiel und Lausanne sowie an der Freien Universität Berlin. Sie ist seit 2004 Professorin für Öffentliches Recht an der Juristischen Fakultät der Universität Heidelberg und war von September 2012 bis September 2014 deren Dekanin. Seit 2007 ist sie Direktorin des Zentrums für anwaltsorientierte Juristenausbildung und seit 2010 Richterin im Nebenamt am Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg. Einer ihrer Forschungsschwerpunkte ist das Religionsverfassungsrecht.

Professor Dr. Dr. h.c. Wolfgang Schluchter studierte Soziologie, Wirtschaftswissenschaften, Politische Wissenschaft und Philosophie an den Universitäten Stuttgart, Tübingen, München und an der Freien Universität Berlin. Nach einer Professur an der Universität Düsseldorf war er ab 1976 Professor für Soziologie am Max-Weber-Institut der Universität Heidelberg. Er wirkte am Wiederaufbau der Universitäten Leipzig und Erfurt mit und war Gastprofessor an verschiedenen Universitäten in den USA sowie in Hongkong und Singapur. Seit 1992 ist er Mitglied der Heidelberger Akademie der Wissenschaften. Von 2000 bis 2006 war er Mitglied des Wissenschaftsrates. Von den zahlreichen Ehrungen sei hier nur das Bundesverdienstkreuz am Bande erwähnt, das ihm 2001 verliehen wurde. Sein herausragender Forschungsschwerpunkt ist das Werk von Max Weber.

Professor Dr. Guido Sprenger studierte im Hauptfach Ethnologie und im Nebenfach Politikwissenschaft und Geschichte an der Universität Münster. Er war drei Jahre am Institut für Ethnologie der Academia Sinica in Taipei, Taiwan tätig. Im Oktober 2010 erhielt Professor Sprenger den Ruf an die Universität Heidelberg. Er befasst sich mit Systemen von Verwandtschaft, Gabentausch, sozialen Strukturen und Ritualen insbesondere am Beispiel der Rmeet im nördlichen Laos. Dabei geht es um Theorien von kultureller Identität, die sich gerade auch im Austausch mit anderen Ethnien und sozialen Systemen herausbildet.

Professor Dr. Klaus Tanner studierte Theologie an der Augustana-Hochschule in Neuendettelsau sowie an den Universitäten München und Heidelberg. Nach einer Professur an der Technischen Universität Dresden war er bis 2008 Professor an der Universität Halle-Wittenberg. Seit 2008 ist er Professor für Systematische Theologie an der Universität Heidelberg. Sein besonderes Interesse gilt dem Verhältnis von Religion und Recht in seiner konkreten historischen Erscheinung. Naturrecht und Ethik in theoretischer Hinsicht, aber auch als Fundament für die Behandlung aktueller Fragen bilden einen Forschungsschwerpunkt. Zu nennen sind insbesondere ethische Fragen der Biomedizin, namentlich der Stammzellforschung. Professor Tanner ist seit 2002 Mitglied und seit 2011 Vorsitzender der Zentralen Ethikkommission der Bundesregierung für Stammzellforschung. Er ist zudem Mitglied der Leopoldina sowie der Senatskommission der Deutschen Forschungsgemeinschaft für Grundsatzfragen der Genforschung.

Herausgeber:
Juristische Fakultät der
Ruprecht-Karls-Universität
Heidelberg

Der Band enthält vier Festvorträge, die anlässlich der Examenfeiern der Jahre 2013 und 2014 an der Juristischen Fakultät der Universität Heidelberg gehalten wurden. Gemeinsam ist ihnen, dass Wissenschaftler aus Nachbardisziplinen – Linguistik, Theologie, Soziologie und Ethnologie – über das Recht und seine Anwendung reflektieren. Es geht um die Bedeutung der Sprache für das Recht (Ekkehard Felder), um seine religiösen und ethischen Wurzeln (Klaus Tanner), um Geltung und Wirksamkeit von Recht (Wolfgang Schluchter) sowie um Rituale im und um das Recht (Guido Sprenger). Der Band wird eingeleitet von der damaligen Dekanin Ute Mager.

€ 12,90



Jedermann-Verlag GmbH
Postfach 10 31 40
69021 Heidelberg
Tel.: 06221 1451-0
Fax: 06221 27870
info@jedermann.de

ISBN 978-3-866825-323-8