



Professor Dr. Doris Lucke, Berlin

## **Replik auf Hans-Peter Schwintowski: Universelle Rechtswissenschaft § Universeller Vertrag**

### ***Kritische Kommentare und offene Fragen aus Sicht der Rechtssoziologie, der Rechtsbewusstseinsforschung und der soziologischen Akzeptanzforschung***

*Der Beitrag von Prof. Dr. Lucke, nimmt aus Sicht der Rechtssoziologie, der Rechtsbewusstseinsforschung und der soziologischen Akzeptanzforschung kritisch Stellung zur These von der „Universellen Rechtswissenschaft“ sowie dem „Universellen Vertrag“. Dabei setzt sich die Autorin mit dem Selbstmissverständnis der Jurisprudenz als einer erklärenden Gesetzeswissenschaft auseinander, die nach Allgemeinheit, Allgemeingültigkeit und grenzenloser Übertragbarkeit strebt. Dieser werden die Theorien der begrenzten Reichweite aus der Soziologie entgegengesetzt.*

*Sie hinterfragt das Bestehen einer Art Gerechtigkeitsgen, das den Menschen bedingungslos gehorchen lässt, ob er will oder nicht „unbewusst“ stets das Richtige und Gerechte zu tun, als ein durch die Rechtswissenschaft erschaffenes idealisiertes Menschenbild. Es wird der Frage zur Beherrschung der Welt durch das Recht nachgegangen, folgt das Recht der Gesellschaft oder aber gehorcht umgekehrt die Gesellschaft dem Recht. Wo ist eigentlich der Ort der Gerechtigkeit, lässt sich der Ort an dem die Rechtsordnung ihre Geltung entfaltet lokalisieren?*

*Ist der Mensch im Grunde bedingungslos rechtstreu, weil die Menschen instinktgesteuerte Legalisten sind? Und gibt es überhaupt die Figur eines universellen Vertrages? Mit diesen und anderen Fragen setzt sich Frau Prof. Dr. Lucke in ihrem durch Exkurse, Bilder und gewollte Provokationen bereicherten Beitrag mit der These der „Universellen Rechtswissenschaft“ sowie dem „Universellen Vertrag“ auseinander.*

*Die Beitragsreihe zum Thema „Universelle Rechtswissenschaft“, begründet im Humboldt Forum Recht Universitas, wurde im Jahr 2007 in das HFR integriert und wird in der Zeitschrift fortgesetzt. Weiterhin erschienen Beiträge von Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski (12-2007) und Dr. Isabell Wartenburger/ Kristin Prehn (13-2007) zu diesem Thema.*

S. 159

- HFR 16/2007 S. 1 -

- 1 Zugegeben: Die Idee einer universellen Rechtswissenschaft hat etwas. Und auch die Vorstellung von einer Weltrechtsgemeinschaft wirkt – auf den ersten Blick – beruhigender als die eines globalisierten Wirtschaftsraumes, in dem es ohne normative Regulative, kulturelle Rücksichtnahmen und soziale Einverständnisse hemmungslos aggressiv und kompetitiv zugeht. Dem zweiten Blick – das ist nach Luhmann der soziologische – vermögen diese Ideen, ebenso wenig wie die Implikationen vom Gerechtigkeitsgen oder die These vom universellen Vertrag, kaum stand zu halten.
- 2 Meine aus der Soziologie heraus entwickelte Gegenposition möchte ich – zu Diskussionszwecken pointiert und stellenweise etwas polemisch – begründen. In drei Exkursen werde ich, ansonsten der Untergliederung des Statements von Schwintowski folgend, dabei auch auf das juristische Menschenbild und die in der Universalisierungsthese ebenfalls mitschwingende rechtliche Kolonialisierung der Welt eingehen und das aktuell verstärkt beobachtbare Streben nach genetischer Lokalisierbarkeit und Visualisierung von Verhaltensdispositionen kommentieren. Darüber hinaus will ich, weil sich das wegen der in beiden Fachkulturen zeitversetzt stattfindenden Entwicklungen anbietet und zum interdisziplinären Austausch – oder Schlagabtausch, je nachdem – geradezu herausfordert, auch einige Parallelen zu den Diskursen in der Soziologie aufzeigen. Die zu einzelnen Punkten vorgetragenen Argumente stehen, wie beim Lesen deutlich werden wird, auf vielfältige Art und Weise in Zusammenhang. Der Fokus meiner Ausführungen liegt jedoch auf dem szientistischen Selbstmissverständnis der Rechtswissenschaft und

auf der darin unterstellten Limitationalität von Recht und Verhalten als einem unilinearen Kausalzusammenhang.

S. 160

- HFR 16/2007 S. 2 -

### 3 Ad I.1. Universelle Rechtswissenschaft

#### **Wider das szientistische Selbstmissverständnis der Jurisprudenz als einer erklärenden Gesetzeswissenschaft**

Die Idee einer universellen Rechtswissenschaft entspringt jener Mischung aus imperia-ler Größe und Globalisierungsdenken, wie sie uns in den Begriffen „Weltgesellschaft“ zuerst bei Luhmann, neuerdings in Gestalt der „Weltrisikogesellschaft“ bei Ulrich Beck entgegentritt. Diese Aufbruchstimmung hat offenbar auch den Autor des Ausgangssta-tements zu einer global-galaktischen Neubestimmung der Rechtswissenschaft als Uni-versalwissenschaft inspiriert, welche die Weltrechtsgemeinschaft zum Untersuchungs-gegenstand und den mondialen Rechtsraum zum Forschungsgebiet hat.

- 4 Der Namensgeber der Soziologie, Auguste Comte, hatte das Fach ursprünglich als „physique social“ konzeptualisieren – und die Soziologen als Könige sehen – wollen. Dem Vorbild der Naturwissenschaften und deren Mathematisierung folgend hatte er vor, die Soziologie entsprechend der damaligen Leitdisziplin innerhalb der Physik als Mechanik des Sozialen zu betreiben. Ganz ähnlich begibt sich Schwintowski auf den Weg zu einer zeitlich, räumlich, sachlich, sozial und kulturell generalisierten Gerechtig-keitsmathematik – auf eine solche läuft es ja hinaus –, die ungeachtet des alten Rechtsgrundsatzes: „Iudex non calculat“ bei allen juristischen Entscheidungen und O-perationen zu den weltweit gleichen und von prinzipiell allen jederzeit überprüf-baren Ergebnissen führt:  $1+1=2$ . Kein Widerspruch, Euer Ehren!
- 5 Mit der Suche nach ahistorischen, ubiquitären und omnipräsenten Konstanten eines überall in der Welt und zu jeder Zeit für grundsätzlich alle gültigen „ehernen Rechts“ wird diese universelle Rechtswissenschaft zugleich klassisch naturwissenschaftlichen Prinzipien und Postulaten unterworfen und das normative Paradigma zugrunde gelegt. D.h. es wird unterstellt, dass Verhalten außerhalb seiner selbst liegende Ursachen hat und durch ihm zeitlich vorangehende, unabhängige und als eigenständig identifizier-bare Ereignisse und Einflüsse erklärbar wird. Dabei wird anstelle der früheren mechanis-tischen Vorstellungen, wie in der Soziologie damals, nun von einer genetischen Determi-niertheit rechts- und gesetzeskonformen Verhaltens ausgegangen. Dieses wird anlage-bedingt zu einer kalkulierbaren, instinkthaften Funktion des Rechts, während das Recht selbst zur unabhängigen Variablen wird und den Status einer absoluten Größe erlangt.
- 6 In ihrem Streben nach Allgemeinheit, Allgemeingültigkeit und grenzenloser Übertrag-barkeit auf maximalem Abstraktionsniveau bewegt die Rechtswissenschaft sich zugleich in entgegengesetzter Richtung zu den Theoriendynamiken innerhalb der Soziologie. Diese hatte sich nach Parsons und dessen „general theories“ von der „idé directrice“ möglichst allgemeiner Theorien verabschiedet. Seitdem gibt sie sich in der Folge von Mertons „middle range theories“ mit Theorien begrenzter Reichweite relativ bescheiden und fühlt sich ihrem Ruf als „Spezialistin für das Allgemeine“ (Axel Honneth) insbeson-dere seit 1980 immer weniger verpflichtet. Seit der Zeit der „mikrosoziologischen Re-volution“ (Hartmut Esser) konzentriert sich ihre Forschung – im Unterschied zu den Ju-risten, die sich offenbar unverändert als Generalisten sehen – weniger auf makrosozio-logische Analysen des Zustandes und Wandels von Gesellschaften als auf die kleinen Lebenswelten und die in ihnen lebenden Akteure. Eine der wenigen Ausnahmen bildet die Luhmannsche Systemtheorie – bezeichnenderweise ein soziologischer Theorieim-port aus der Kybernetik und Neurobiologie

S. 161

- HFR 16/2007 S. 3 -

- 7 Aus soziologischer Sicht ist hierzu zweierlei zu sagen:
- 8 1. Bei der programmatischen Begründung einer universellen Rechtswissenschaft wer-

den Globalisierung und Universalisierung in unzulässiger Weise vermischt.

- 9 2. Einmal mehr wird die galileische, also die naturwissenschaftliche Wissenschaftstradition zum alleinigen Vorbild genommen und diese damit zumindest indirekt als Garant wissenschaftlicher Erkenntnisgewinnung monopolisiert. In hegemonial-einvernehmender Manier wird „Naturwissenschaft“ zum Synonym für „Wissenschaft“ schlechthin und die in der aristotelischen Tradition stehenden Geistes- und Sozialwissenschaften, die „humanities“, als „soft sciences“ insbesondere auch gegenüber den vermeintlich zukunftssträchtigeren und erklärungskräftigeren, neu hinzugekommenen „life sciences“ abgewertet und marginalisiert.
- 10 Ad 1.:
- 11 Während in der vorwiegend ökonomisch geführten Globalisierungsdebatte unter dem Kunstwort „Glokalisierung“ (Robert Robertson) immer häufiger auch Regionalisierungstendenzen in den Blick geraten und man aus ganz ähnlichen Gründen in der soziologischen Integrationsforschung nicht mehr von umfassender vollständiger „Integration“, sondern nur noch von partieller und vorübergehender „Inclusion“ spricht, müsste man da nicht auch im imaginierten Weltreich des Rechts vom Universalitätspostulat eines globalen Generalkonsens Abstand halten und stattdessen die vielen partialen und lokalen Einverständnisse stärker ins Blickfeld rücken?
- 12 Selbst McDonalds hat neben weltweit gleichen (Basis-)Angeboten auch lokale Besonderheiten im Programm und wirbt mit regionalen und nationalen Spezialitäten und saisonal wechselnden Speiseplänen. Mit dem Erfolgsrezept: „Varianz trotz Konstanz“ und „Konstanz in der Varianz“ stellt die Kette genau jene „customers satisfaction“ sicher, die der Weltbürger als „Einkaufsbürger“ (Nathan Sznajder) künftig – und aus seiner Sicht völlig zu Recht – auch vom Recht erwarten wird und sich, wie im Fastfood-Lokal, zum Schutz vor unliebsamen Überraschungen zugleich auf es auch weiterhin verlassen will. Nach Max Weber stellt die Rationalität des Rechts die am höchsten entwickelte Form bürokratischer Herrschaft dar und funktioniert idealiter „sans acception de personne“ – also optimal antidiskriminierend und garantiert basisdemokratisch. Weshalb sollte die Kette mit ihren Webers Rationalitätenlehre entliehenen Erfolgskriterien: Effizienz, Berechenbarkeit, Vorhersehbarkeit und Kontrolle – weltweit agierend und weltbekannt – nicht Vorbild auch für eine McDonaldisierung des Rechts sein, nachdem der amerikanische Soziologe George Ritzer auch schon die „McDonaldisierung“ westlicher Gesellschaften diagnostiziert hat?
- 13 (Nun darf allerdings soziologisch informiert vermutet werden, dass Weber in seiner ja auch nicht gerade kleinräumig angelegten Rationalisierungsthese den säkularen Primat okzidentaler Rationalisierung nicht nur, aber auch – und sicher nicht zuletzt – aus methodischen Gründen postulierte. Mit der Zweckrationalität als nomologischem Kern sollte soziales Handeln erklärbar gehalten und jener Rest von Gesetzmäßigkeit auch für die Soziologie und die Sozialwissenschaften sicher gestellt werden, den die anderen von Weber konzeptualisierten Handlungstypen – wertrational, emotional und traditional – nicht gewährleisten konnten und im Interesse der Wissenschaftlichkeit des Fachs in den Status von Residualkategorien zurückversetzt werden mussten.)
- 14 Die von Schwintowski angeführte „lex mercatoria“ (Im) dagegen scheint mir als Beispiel für schon heute erfolgreich praktiziertes universelles Recht denkbar ungeeignet: Als Homogenisierung von Handelsregeln und Angleichung von grenzüberschreitenden Gesetzesvorschriften ist „Im“, wenn ich das richtig verstanden habe, etwas qualitativ anderes als universelles Recht, das sich mit dem absehbaren Ende von Nationalstaaten über deren zunehmend verschwimmende Grenzen hinaus Bahn bricht und weltweit Geltung verschafft. Ein vereinheitlichtes, ansatzweise globalisiertes Handelsrecht entspricht in seinem instrumentellen Charakter m.E. eher der weltweiten Einführung des Rechtsverkehrs. Eine solche Umstellung dürfte bei entsprechend guter logistischer Vorbereitung nach einer gewissen Umgewöhnungszeit relativ reibungslos möglich sein – vorausgesetzt, man ist sich überall auf der Welt über die Bedeutung von „rechts“ und „links“ einig. Schon nicht mehr ohne weiteres gelten dürfte dies für die Durchsetzung

eines weltweit einheitlichen Geschwindigkeitslimits, wie schon die mit Erfindung der Eisenbahn notwendig gewordene Einführung einer für das gesamte Bahnnetz geltenden Einheitszeit kein einheitliches Zeitgefühl zu vermitteln vermochte und den einen „schnell“ vorkommt, was anderen als „viel zu langsam“ erscheint. (Selbst Pünktlichkeit und Verspätung sind in den interessenbedingten Wahrnehmungen von Deutscher Bahn und Fahrgästen höchst unterschiedliche, von den diesbezüglich divergierenden Vorstellungen etwa von Japanern oder Deutschen ganz abgesehen.) In jedem Fall wird man hier also zwischen relativ interessenneutralen technischen Gesetzen und hochgradig moralisch aufgeladenen, emotionalisierten, kulturell überformten und politisierten Gesetzen mit hohem Alltagsbezug, unmittelbarer Lebensnähe und entsprechender Betroffenheit zu unterscheiden haben, wie dies etwa auf die sensiblen Bereiche Schwangerschaftsunterbrechung, Tötung auf Verlangen oder auch das Demonstrations- und Streikrecht zutrifft.

S. 162

- HFR 16/2007 S. 4 -

- 15 Ad 2:
- 16 Unter dem Eindruck einer bevorstehenden Wiedervereinigung von Wissenschaften und Künsten, wie sie das Stichwort: „neoromantisches Syndrom“ (Maurice Berman) suggeriert, hätte man annehmen können, die Rechtswissenschaft werde (wieder) zur wissenschaftlich grundierten klugen Kunst, „Jurisprudenz“, und die Hermeneutik insgesamt erlebe – auch in Zusammenhang mit dem Aufstieg von interpretativem Paradigma (Anthony Giddens) und parallel laufenden Legitimitätsgewinnen qualitativer Methoden – eine Renaissance. Stattdessen beobachten wir nun eine mehr oder weniger unverhoffte Rückkehr von Verhaltensforschung und (Kriminal-) Biologie. Mit ihrem „geborenen Verbrecher“, den man z.B. an seinen Ohrläppchen oder an der Physiognomie zu erkennen glaubte, wurden diese, wie auch das in der Rechtssoziologie Theodor Geigers anzutreffende Engramm-Ekphorie-Modell (EEM), noch bis vor nicht allzu langer Zeit als unwissenschaftlich und naiv belächelt und entsprechende wissenschaftliche Anstrengungen durch die vermessenen Körpervermessungen im Nationalsozialismus zusätzlich diskreditiert. (Das mit im Gehirn eingravierten Verknüpfungen von Situation und Gebahren operierende EEM sollte allgemeine Phänomene der Normentstehung in wiederkehrenden Situationen erklären, es scheiterte aber schon an der Frage, warum sich in ganz bestimmten Situationen ganz konkrete inhaltlich bestimmte Normen ausbilden und über die Zeit erhalten.)
- 17 Bedeutet diese Renaissance – so ist in einer wissenschaftssoziologischen Perspektive zu fragen – nach diversen Paradigmenwechseln und mehreren „turns“, wie sie in der Folge von Thomas S. Kuhns: „Die Struktur wissenschaftlicher Revolutionen“ (The structure of scientific revolutions, 1962) etwa als „cultural“, „linguistic“ und „visual turns“ für die Soziologie und die angrenzenden Geistes-, Kultur- und Sozialwissenschaften beschrieben werden, einen „natural“, „biological“ oder auch „genetical turn“ der Rechtswissenschaft? Folgt auf das Programm: „Rechtswissenschaft als Sozialwissenschaft“; wie es in Deutschland vor allem während der 1970er Jahre diskutiert wurde (stellvertretend Rottleuthner 1973), jetzt das Paradigma: Rechtswissenschaft als Naturwissenschaft?
- 18 Gewinnen – in unmittelbarem Zusammenhang damit – im Fächerkreis der mit Recht befassten und bis hin zu einer eigenständigen Rechtspsychologie und Rechtspolitologie (Görlitz / Voigt 1989) vor allem in den späten 1980er und 1990er Jahren ausdifferenzierten Spezialdisziplinen die Rechtsanthropologie und die Rechtsethologie gegenüber der Rechtsethnologie und der Rechtssoziologie wieder die Oberhand? Siegt die Biologie erneut über die Soziologie, worauf auch das Generalthema des letzten Soziologiekongresses: „Die Natur der Gesellschaft“ hindeuten könnte, nachdem letztere sich von den an natürlichen Vorgängen orientierten organistischen Gesellschaftsbildern Spencerscher oder Darwinscher Provenienz offenbar doch nicht so endgültig und vollständig verabschiedet hatte, wie dies noch bis vor kurzem vermutet worden war und zu neuen Diskussionen auch um Evolution versus Geschichte führt?

- 19 Erliegt die Jurisprudenz im Streben nach Anerkennung als einer allgemein gültigen exakten Wissenschaft am Ende demselben „szientistischen Selbstmissverständnis“, wie dies Habermas in den 1960er Jahren auch schon der Soziologie attestiert hatte? Auch sie hatte - beginnend mit Comte und erkennbaren Auswirkungen bis zu Theodor Geigers Versuch einer formeldurchsetzten mathematisierten Normentstehungstheorie – durch den Erfolg der Naturwissenschaften euphorisiert – diesen, für die Eigenständigkeit ihres Gegenstand *sui generis* und ihre spezifischen Methoden der Wirklichkeitserfassung zunehmend blind, ebenso blind nachgeeifert. Macht die Rechtswissenschaft sich, indem sie mit der (Wunsch-)Vorstellung des Gerechtigkeitsgens den Rubicon zu den „life sciences“ überschreitet, als neu verstandene Wissenschaft vom „lebenden Recht“ (im abgewandelten Sinne Eugen E. Ehrlich) am Ende gar – und zwar unfreiwillig - selbst überflüssig?
- 20 Aus soziologischer Sicht wäre diese paradigmatische Umorientierung ein ebenso folgenschwerer wie fataler Irrtum! Beim Recht handelt es sich, wie bei Macht oder auch Geld, um ein „generalisiertes Kommunikationsmedium“ (Luhmann). Als gesprochenes oder geschriebenes Wort ist Recht im Wesentlichen Sprache – und damit gesellschaftlich generiert und kulturell geprägt. Recht ist Produkt und Konstrukt und nichts Naturwüchsiges oder biologisch Angelegtes. Recht wirkt – in der Sprache Pierre Bourdieus – strukturiert strukturierend, normiert normierend. Es selbst ist aber nichts Absolutes und nichts absolut Verhaltensdeterminierendes. Recht wird gesprochen – es heißt „Rechtssprechung“. „Lex“ kommt von „legere“ (lesen). Insoweit ist die Jurisprudenz einerseits Deutungskunst und als systematische Rechtsschöpfung und Rechtsauslegung eine hermeneutische Textwissenschaft – und damit alles andere als eine Naturwissenschaft!

S. 163

- HFR 16/2007 S. 5 -

- 21 **Exkurs 1: Wider das legalistische Menschenbild eines „homo iustus“ und die Vorstellung eines weltumspannenden „ius humanum“**

Mit ihrer paradigmatischen Grundausrichtung erschafft sich jede Disziplin ihr eigenes Menschenbild einschließlich der dazu passenden Kunstfiguren. Diese erfüllen neben heuristischen Zwecken fachidentitätsstiftende und gemeinschaftsstiftende Funktionen und dienen den Angehörigen der betreffenden „scientific community“ als idealtypisch personifizierte Referenzpunkte innerdisziplinärer Diskurse. In der Soziologie spielt diese Rolle der „homo sociologicus“ (Ralf Dahrendorf). Er will – in jeder Situation um soziale Unauffälligkeit und Konformität bemüht - auf keinen Fall aus der Rolle und auch nicht aus dem Rahmen fallen. Die Wirtschaftswissenschaften arbeiten mit dem in allen Lebenslagen auf seinen Vorteil bedachten „homo oeconomicus“, wie er als vollständig informierter egoistischer Nutzenmaximierer inzwischen auch in Form der „rational choice“-Theorie in der Soziologie Einzug gehalten hat. Schwintowski scheint mit dem rechtstreuen Weltbürger für die Rechtswissenschaft Gleiches im Sinn zu haben. Sein Humunculus „homo legalis“ ist immer auch schon ein „homo iustus“, ein von Natur aus Gerechter. Er folgt einem in Gesetzesform gegossenen weltweit generalisierten völkerverbindenden Universalkonsens, dem „ius humanum“, wie einem vertraglich kodifizierten Kantischen Imperativ. Indem er diesem vom Gerechtigkeitsgen programmiert - beim „homo sociologicus“ wäre das analog ein Konformitäts-, beim „homo oeconomicus“ wahrscheinlich ein Profitgen – bedingungslos gehorcht, tut er, ob er will oder nicht „unbewusst“ stets das Richtige und Gerechte. (Zur nachdenklich machenden Lektüre empfohlen sei die Novelle von Stefan Zweig: „Die Augen des ewigen Bruders“.)

S. 164

- HFR 16/2007 S. 6 -

- 22 **Exkurs 2: Wider die Beherrschung der Welt durch das Recht**

Historisch identifizierbare Verrechtlichungsschübe und eine rechtliche „Kolonialisierung der Lebenswelt“ (Habermas) werfen die rechtssoziologische Kardinalfrage auf, ob das Recht der Gesellschaft folgt oder aber umgekehrt die Gesellschaft dem Recht gehorcht. Bei Schwintowski führen sie, wie beim Vertrag, zu einer m.E. überzogenen Vorstellung, in deren Lichte die Menschheit nur noch als Marionette des Rechts erscheint, wie dies

ähnlich Harry Mulisch in seinem Roman: „Die Entdeckung des Himmels“ beschreibt oder in dem Film: „Matrix“ dargestellt wird. Hier wie dort hängen ahnungslose Menschen an den Fäden exogener Wirkkräfte und werden von der „virtual invisible hand“ geheimer Mächte fremdgesteuert, deren Masterplan offenbar allein die Rechtswissenschaft durchschauen und als Arkandisziplin entschlüsseln kann. Damit verbunden ist die für die Rechtssoziologin ebenfalls schwer nachvollziehbare Vorstellung, Recht verschaffe sich „hinter dem Rücken“ der Weltbevölkerung und von den Rechtsbürgern aller Herren Länder gewissermaßen unbemerkt Geltung. (Sollte die Augenbinde der Justitia – entgegen der verbreiteten Interpretation – symbolisieren, dass Menschen hinten keine Augen haben?) Weiterhin wird – so will mir scheinen – suggeriert, Recht habe sich gegenüber allen anderen Formen der gesellschaftlichen Rationalisierung erfolgreich durchgesetzt und mittlerweile auf der ganzen Welt den Status einer Leitwährung und Supra-Instanz erlangt, die im Konzert anderer Rationalitäten unangefochten die erste Geige spielt und im Konfliktfall als Trumpfkarte alle andere Währungen respective Rationalitäten (aus-)sticht.

- 23 Für eine solche Durchsetzung eines weltumspannenden virtuellen Rechtsnetzes, von dessen Existenz – zumindest in statu nascendi – Schwintowski schon heute auszugehen scheint (I.3.9), sprechen mit Netiquetten und Chatiquetten in der Tat Nachbildungen einer zumindest bei uns weitestgehend verregelten „real reality“. Das Gleiche gilt für ebenfalls beobachtbare Bestrebungen zur möglichst schnellen und vollständigen Schließung rechtsfreier Räume. Möglicherweise trägt zu diesem Eindruck auch die Tatsache bei, dass Politik in Deutschland, wie man sagt, „in Karlsruhe“ gemacht wird. Was dabei m.E. etwas aus dem Auge verloren wird, ist, dass die Rechtswirklichkeit auch in einer zugegebenermaßen hochgradig verrechtlichten Welt nach wie vor nur eine Wirklichkeit unter vielen anderen Wirklichkeiten, der Alltagswelt, der Wissenschaft, der Kunst, der Religion etc., darstellt, von den mannigfachen Rechtswirklichkeiten innerhalb der Sphäre des Rechts ganz zu schweigen!
- 24 Insoweit darf also zu Recht in Frage und legitimerweise zur Diskussion gestellt werden, ob Recht und – in einem kleinen Vorgriff – namentlich der Vertrag tatsächlich als eine Meta-Regel weltgesellschaftlicher Ordnungsbildung betrachtet werden können. Repräsentiert auch die hiermit befasste Rechtswissenschaft nicht vielmehr nur eine unter anderen, in diesem Sinne gleich-gültigen Weltansichten einschließlich der dazu gehörenden Menschenbilder, etwa der Biologie, der Verhaltenstheorie oder der Soziologie? Schon Friedrich Nietzsche hatte seiner Zeit weit voraus erkannt, dass selbst die – für universale wissenschaftliche Geltung – vorbildhafte Physik nur eine mögliche Form der Weltdeutung darstellt und für ihr zeitweiliges Primat kein ehernes Gesetz in Anspruch nehmen kann.

**S. 165**

- HFR 16/2007 S. 7 -

- 25 Gegen einen weltweiten Siegeszug des Rechts und weniger für seinen Triumph als für ein kleineres Waterloo sprechen – neben den „multiple realities“ des Phänomenologen Alfred Schütz – aus rechtssoziologischer Sicht auch beobachtbare Tendenzen zu sinkender Rechtsachtung und abnehmendem Respekt vor Juristen. Das mittlerweile legendäre: „Wenn es der Wahrheitsfindung dient...“ von Fritz Teufel oder Buttons mit der Aufschrift: „Legal, illegal, ...egal“ sind nur zwei Beispiele. Repräsentativerhebungen, wie „Tatort Sozialstaat“ (Lamnek u.a. 2000), liefern die empirischen Nachweise. Sie, wie auch andere aktuelle und unmittelbar einschlägige Untersuchungen legen nahe, dass neben den bedingungslos rechtstreu, obrigkeitshörigen und ehrerbietigen „homo legalis“ mehr und mehr der Rechtsopportunist und kreative Paragraphen-„freerider“ tritt, der – voll im Trend des Wertewandels – stets auf seinen individuellen Rechtsvorteil bedacht ist und sich entweder wie ein cleverer Rechtsauslegungs- und -anwendungsunternehmer verhält oder aber – in einer gewagten Kombination von höchst ungleich entwickeltem Rechtsfolge- und Rechtsanspruchsbewusstsein bei größtmöglicher Inanspruchnahme von Anspruchsrecht und ebenso größtmöglicher Ignoranz von Verpflichtungsrecht – wie ein Kunde im Selbstbedienungsladen die Sonderangebote mitnimmt und die weniger attraktiven, überkommenen Rechtsregeln und –

pflichten als verstaubte Ladenhüter im Regal liegen lässt.

- 26 Ein weiteres rechtssoziologisches Indiz für die sinkende Integrationskraft des Rechts und sein abnehmendes legitimatorisches Potenzial bei der Aufrechterhaltung sozialer Ordnung ist, dass Rechtsregeln zunehmend mit Fremdwährungen bewehrt werden und offenbar bewehrt werden müssen, weil das Recht ohne solche systemfremde Legitimationshilfen bereits jetzt relativ wirkungslos (geworden) ist. Technische Geschwindigkeitsblockaden treten an die Stelle von gesetzlich festgelegten Höchstgeschwindigkeiten, der gerätetechnisch erzwungene Kopierschutz schützt vor Raubkopien sicherer als alle Kopierverbote, die nur auf dem Papier stehen, auf dem weltweit immer mehr widerrechtlich ausgedruckt wird, finanzielle Incentives erweisen sich als die im Vergleich zur normbindenden Kraft gesetzlicher Kodifikationen stärkeren Anreizsysteme für rechtskonformes Verhalten. All dies sind aus meiner Sicht Hinweise auf eine fortschreitende Ökonomisierung und Technisierung des Rechts. Dieses wird im Zuge weiterer Verdifferenzierungen und neuerlicher Interferenzen zwischen den einzelnen Rationalitätssphären immer häufiger in seine Schranken verwiesen und bekommt die eigenen Grenzen in dem Maße aufgezeigt, indem die jeweiligen Kapitalsorten (Geld, Wissen, Prestige, Macht) untereinander konvertierbar werden. „Sein gutes Recht“ kann man mit Geld oder dem „guten Namen“ kaufen, mit Rechtsschutzversicherungen absichern oder als definitionsmächtiger Opiniator argumentativ – notfalls auch gegen die Gesetzeslage – erstreiten.
- 27 Die Vorstellung: „right rules“ – Recht regiere die Welt – ist mithin, wenn nicht Ergebnis eines Irrglaubens, so doch Ausdruck eines professionszentristischen Weltbildes. Auch wenn der sprichwörtliche „Arm des Gesetzes“ z.B. innerhalb Europas immer weiter reicht und sich bei seinen Zugriffen von nationalstaatlichen Grenzen immer seltener aufhalten lässt, so ist dieser virtuelle Arm im Vergleich zu den anderen unsichtbaren Netzwerken aus Geld, Technik und neuen Technologien doch ein eher schwacher, der sich gegen Finanzströme und Datenautobahnen als relativ machtlos erweist. „Bytes vor rights“ und „money makes the world go round!“ Auch die EU startete – sicher nicht zufällig – als EWG.

S. 166

- HFR 16/2007 S. 8 -

28 **Exkurs 3: Lokalisierung und Visualisierung als Strategien der Selbstvergewisserung über die Rechtsgeltung und den Ort der Gerechtigkeit**

Fragen, wie: „Wo hat die Seele des Menschen ihren Sitz? Wo wird in ihm gedacht, gefühlt, geschmeckt, gelitten?“ begleiten die Menschheitsgeschichte seit ihren Anfängen. Als Thema mit Variationen haben sie u.a. zur Exhumierung Haydns geführt. Wo Theodor Geiger in seinen „Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts“ noch der festen Überzeugung war: „Niemand kann mit Sicherheit wissen, was andere Menschen im Bewußtsein haben“ – und sich damit psychologisierender Nachfragen entledigte, während er Vorstöße aus der Neurologie und Gentechnologie in den 1940er Jahren noch nicht zu gewärtigen hatte –, da will es die Hirnforschung heute genau wissen und d.h. vor allem eins: ganz genau nachschauen. Wie das? Sie erklärt die Entdeckung des Head(!)quarters der Entscheidungen, des Genpools der Emotionen oder der Neuronen der Empathie zu ihrem Forschungsziel und macht sie die „black box“ des menschlichen Gehirns auf. Dabei setzt sie die ihr zur Verfügung stehenden Instrumente dort an, wo sie die „wahren“, den Denkweisen und Vorstellungswelten früherer Wissenschaftler verborgenen und deren Methoden unzugänglichen Verstecke vermutet und fahndet nach dem „think tank“ rationaler Erwägungen, dem Arbeitsplatz des Gedächtnisses und eben auch nach der bislang unentdeckten Festplatte juristischen Denkens und Handelns.

- 29 Die von Schwintowski angestrebte und u.a. auch in dem Forumsbeitrag von Prehn / Wartenburger unterstützte Suche nach dem Gerechtigkeitsgen als der beim aktuellen Stand der „normal science“ vorgestellten substanziellen Referenz gesetzeskonformen Verhaltens – und damit offenbar zugleich in eins gesetzten gerechten Handelns – setzt m.E. keineswegs zufällig in Zeiten der DNA-Analyse und mit den technischen Möglich-

keiten bildgebender Verfahren ein. Der dahinter stehende Versuch, eine in globalen Netzwerkwelten zunehmend virtuell gewordene Rechtsordnung zu verorten, die Grundlagen der Rechtsordnung in den Individuen selbst zu verankern und bis in deren Körper und die in ihnen stattfindenden Funktionsabläufe hinein festzumachen, ist – so wird man annehmen können – Ausdruck eines offenbar unstillbaren Wunsches nach Lokalisierbarkeit und Sichtbarkeit, die beide ja z.B. auch Fremdes beheimaten und Bedrohliches vertraut machen. Bemühungen, Ideelles durch Verkörperung und Einverleibung, Inkorporation im Sinne Bourdieus, zu materialisieren, sind unübersehbarer Hinweis auf das offenbar universelle anthropologische Bestreben, Nicht-Materielles auch im übertragenen Sinne dingfest und Unbekanntes ortsfest zu machen. Dieses wird dadurch sinnlich identifizierbar, begrifflich benennbar, empirisch beobachtbar und in seiner Realexistenz verifizierbar, vor allem aber messbar. Durch körperliche Ansiedelung und organische Verortung wird Unbestimmtes im mehr als nur haptischen Sinne angreifbar. Gefühle und Empfindungen werden instinktsicher, risikoarm und vor allem kontrollierbar. Ist dies gelungen, kann man – ganz im Sinne von Foucaults Biopolitik – festgestellte Defekte korrigieren und auch andere von Definitionsmächtigen vorab als solche festgelegte Abweichungen von der Norm z.B. durch medizinische Eingriffe reparieren oder therapieren. Wo in den Denkwelten der Mechanik eine im sprichwörtlichen Sinne „eine Schraube locker“ oder einer „ein Rad abhatte“, unterstellt man in den vorherrschenden Paradigmen der Genetik heute einen „genetischen Defekt“ oder eine „neuronale Störung“.

S. 167

- HFR 16/2007 S. 9 -

- 30 Möglicherweise ist die Suche nach einer wissenschaftlichen Untersuchungen zugänglichen empirischen Referenz und einer sichtbaren Entsprechung von Unsichtbarem Ausdruck einer Gegenbewegung, mit der die ehemalige, mit fortschreitender Entortung und damit einhergehender Entordnung des Sozialen verloren gegangene Sicherheit wiedergewonnen werden soll. Dies gilt vor allem dort, wo Enträumlichung und Entkörperlichung immer mehr um sich greifen, wie dies seit Manuel Castells „Netzwerkgesellschaft“ unter dem Stichwort: „spaces statt places“ oder bei Richard Sennett mit seinen „shifting identities“ diskutiert wird. Visualisierung gilt gewissermaßen als Gegenmittel zur Virtualisierung. Es könnte sich aber auch um eine Gegenbewegung zu der in weitere Bereiche diffundierenden Dekonstruktion handeln, welche mit Elisabeth Badinter beispielsweise auch die Mutterliebe (*L'amour en plus*, 1980) vom angeborenen Urinstinkt oder mit Hartmann Tyrell (1979) die Familie von der Urinstitution zum historisch wandelbaren kulturellen Konstrukt machte und im Analogieschluss den Verdacht nahe legt, auch beim Rechtsbewusstsein und dem Rechtsempfinden könne es sich um eine Fiktion oder ein Phantom handeln, das freilich selbst als dekonstruiertes Konstrukt wirklichkeitskonstitutiv und verhaltensmächtig bleibt, wie mittlerweile selbst die ehemals festen Koordinaten Raum und Zeit von unverrückbaren Antecedens-Bedingungen zum Gegenstand intersubjektiver Wahrnehmung und sozialer Interpretation wurden. Handelt es sich am Ende gar um einen der fortschreitenden Entrationalisierung entgegenwirkenden Trend, welcher Spiritualität und Irrationalität auf den vermeintlich sichereren Boden der genetischen Tatsachen zurückholen und den abgehobenen Wertehimmel erden will?
- 31 Was aber sollten – despektierlich gefragt – ausgerechnet Haydns Hirnwindungen mit seinem musikalischen Genie zu tun haben? Hätte man sich bei seiner postmortalen Inspektion vielleicht besser auf die Fingerknöchelchen – die meisten Komponisten spielen Klavier – oder auf die, wie wir aus diversen Massagepraktiken wissen, besonders sensiblen Fußsohlen konzentriert? Oder hat Haydn womöglich dort komponiert, wo Joseph Beuys – kunstpostkartenverbürgt – ohnehin dachte, nämlich im Knie? Mit derselben zeitgebundenen Fokussierung will man uns heute die Gene schmackhaft und als Ort – in diesem Falle – als „locus iustus“ oder „locus iuridicus“ des Rechtsgeschehens glaubhaft machen.
- 32 Kurz gesagt: Aus soziologisch-kritischer Sicht ist die auf den ersten Blick faszinierende, bei näherem Nachdenken aber doch wohl eher hoffnungslose Suche nach einem (ver)ortbaren Träger einer empirisch nachweisbaren Rechtskonformitäts- und Gerech-

tigkeitsdisposition nichts Anderes als die Suche nach einem „Nicht-Ort“ im Sinne Marc Augés, die bei bekanntermaßen ähnlichem Ausgang in Becketts: „Warten auf Godot“ ihr auf die Zeit übertragenes Pendant hat.

S. 168

- HFR 16/2007 S. 10 -

### 33 Wider einen globalisierten „general sense of justice“

Bei gesellschaftlichen Entwicklungstendenzen, die in der Soziologie in weitgehender innerdisziplinärer Übereinstimmung mit „Pluralisierung“, „Individualisierung“ und neuerdings auch „Diversifizierung“ beschrieben werden, geht man schon innerhalb ein und derselben Gesellschaft von kleiner werdenden Schnittmengen allgemein geteilter Grundwerte und schrumpfenden „Räumen des Von-Selbstverständlichen“ (Pierre Bourdieu) mit entsprechend verinselten Rechts- und Teilrechtskulturen aus. Insoweit ist zu fragen, ob die Idee eines universellen, d.h. allgemein gültigen Rechts tatsächlich zeitgemäß und damit auch eine universelle Rechtswissenschaft unter diesen Bedingungen sinnvollerweise überhaupt anzustreben ist. Dies gilt umso mehr in Anbetracht einer Durkheimschen „conscience collective“, die auch intrasozial erodiert und bei parzellierten Geltungssphären des Rechts und gleichzeitiger Absenz einer gesellschaftsweit unstrittigen Meta-Instanz in immer mehr kleinräumigere Webersche Legitimitätsvergemeinschaftungen und subkulturell verregelte Parallelwelten zerfällt. Diese Lebenswelten mögen sich in Teilen weltweit, z.B. innerhalb bestimmter Szenen, im Zuge multikultureller Durchmischung von Formen der Vergemeinschaftung angleichen. Insgesamt aber werden sie einander immer unähnlicher und damit auch unvergleichbarer. Die Folge ist: Sie sind untereinander inkommensurabel, also immer weniger mit gleichem Maße messbar und auch immer schwieriger einheitlich zu beurteilen. Was für Gesellschaften gilt, gilt im Vergleich der Rechtskulturen erst Recht. Das Gebot: „Du sollst nicht stehlen“ wird in einer Diebesbande kaum Geltung haben, Ehrenmorde sind nicht überall auf der Welt ehrenhaft; Graffiti kann man – je nach Zeitgeist, kulturellem Kontext oder Eigentumsinteressen – als Sachbeschädigung ahnden oder als Kunst feiern.

34 Müsste man vor diesem Hintergrund – auch mit Michael Walzer und seinem in den „Sphären der Gerechtigkeit“ (Spheres of Justice, 1983) entfalteten Plädoyer für Pluralität und Gleichheit – statt für Universalisierung zu plädieren, nicht genau das Gegenteil tun und auf Partikularisierung und Vielfalt setzen, wie das mit etwas anderem Fokus auch Charles Taylor in: „Die multikulturelle Gesellschaft und die Politik der Anerkennung“ (1992, 1993) tut, wenn er dazu aufruft, Unterschiede zu akzentuieren und in ihrer Andersartigkeit zu akzeptieren? Gälte es gemäß dem Walzerschen Dictum: „High fences make just societies“ im Interesse der Globalisierungsverträglichkeit nicht viel eher, Verschiedenes verschieden und Ungleiches ungleich zu behandeln, wie dies mit dem aus den USA kommenden Konzept von „diversity“ in der Unternehmensführung bereits heute und dort offenbar recht erfolgreich geschieht? Schafften nicht erst Pluralität und Polyvalenz den Möglichkeitsraum für die – bewährten! – juristischen Prinzipien von Verhältnismäßigkeit und Angemessenheit, die sich eben gerade keiner bereichs- und länderübergreifenden Messlatte fügen und sich auch nicht über den Kamm eines globalisierten Einheitsrechts scheren lassen? Eröffnete deren Berücksichtigung nicht u.U. mehr Chancen auf Gerechtigkeit, während Ungleiches weltweit überall gleich zu behandeln, möglicherweise nur neue Ungerechtigkeiten hervorbringt?

35 Bereits innerhalb der Rechtsgemeinschaft eines Landes und in den Grenzen eines Nationalstaates existieren, wie man aus der empirischen Rechtsforschung weiß, z.T. höchst unterschiedliche Vorstellungen von Recht und Gerechtigkeit und damit verbundene Rechtsfolgebereitschaften. Diese bewegen sich nicht nur zwischen Verteilungs- und Leistungs-, retributiver oder restitutiver Gerechtigkeit. Bekundete Rechtstreue z.B. unterscheidet sich danach, ob diese mehr auf „Gewissen“, „Gerechtigkeit“ oder „den Wortlaut des Gesetzes“ zielt und entsprechend assoziiert wird. Rechts- und Gerechtigkeitsauffassungen in der Bevölkerung variieren auch nicht nur nach den gängigen Sozialkategorien Schichtzugehörigkeit, Alter oder Geschlecht, sondern auch nach dazu quer liegenden Merkmalen, wie potenzielle oder aktuelle Selbstbetroffenheit, Gelegenheitsstrukturen, Risikowahrnehmungen, tatsächliche oder vermutete deliktspezifische Scha-

den Höhe sowie Anonymität oder persönliche Bekanntheit mit den Geschädigten. Darüber hinaus hängen diese Vorstellungen mit vielen anderen – auch intervenierenden – Einflussfaktoren zusammen und weisen milieuspezifische sowie subkulturell und situativ unterschiedliche Ausprägungen aus. All dies zusammen spricht gegen einen einheitlichen, gesellschaftsweit gleich verteilten Rechts- und Gerechtigkeitssinn.

- 36 Zusammengefasst: Jener auf Genträgern lokalisierbare und dort genetisch verankerte "general sense of justice" würde garantieren, was aus soziologischer Sicht jeder empirischen Grundlage entbehrt. „Alles was recht ist“ gilt angesichts von Pluralisierung, Individualisierung und Diversifikation allenfalls noch im sprichwörtlichen Sinne. Es lachen auch nicht alle auf der Welt über denselben Witz.

S. 169

- HFR 16/2007 S. 11 -

### 37 Ad I.2. Die Rolle des Rechts

#### **Wider den bedingungslos rechtstreuen und bis zur Bewusstlosigkeit „entgeisterten“ Legalisten**

Der Anthropologe Arnold Gehlen bezeichnete den Menschen bekanntlich als „Mängelwesen“. Bei ihm müssen soziale Normen die natürlichen, zuverlässig funktionierenden Instinkte ersetzen, die beim Menschen nach der Lehre Gehlens anders als bei den Tieren im Laufe der Entwicklungsgeschichte verkümmert sind und nach sozio-kulturellen äquifunktionalen Surrogaten verlangen, wie sie die Institute und Institutionen des Rechts darstellen. Dieser Vorstellung entspricht die oben dargestellte Kunstfigur des instinktgesteuerten Legalisten, der auf keinerlei (Rechts-)Gründe hört und auch nicht zu hören braucht, weil er dem Recht ohnehin „bewusstlos“ und auch im übertragenen Sinne „blind“ gehorcht – womit wir in die Tierwelt zurückgekehrt sind und wieder beim Affen wären. Nun kam vor einigen Jahren eine Untersuchung an einer ostdeutschen Universität allerdings zu dem Ergebnis, dass offenbar „auch Hunde klauen“ können. Was schließen wir daraus: Kommt der Mensch auf den Hund? Oder halten wir es mit Konrad Lorenz – dem bislang einzigen Inhaber eines Lehrstuhls für Tiersoziologie in Deutschland – und sagen: „Graugänse sind auch nur Menschen?“

- 38 Wie dem auch sei: Mit der Annahme eines angeborenen Rechtsinstinkts und eines genetisch bedingten Gerechtigkeitssinns reduzierte sich auch die Entfaltung von Rechtsbewusstsein – so es der Zwischenschaltung einer solchen intermediären Instanz dann überhaupt noch bedürfte – auf einen biologischen Reifungs-, allenfalls noch auf einen entwicklungspsychologischen Formierungsprozess, dessen Verlauf vorbestimmt wäre und sich als relativ starre, in ihren einzelnen Schritten unumkehrbare Phasenabfolge modellieren ließe. An seinem Ende stünde das, was man aus soziologischer Sicht gemeinhin eine erfolgreiche, in diesem Fall dann eine geglückte rechtliche Sozialisation nennen würde.

- 39 In der Tat lässt sich beobachten, dass schon kleine Kinder – vom Sozialisationsmilieu weitgehend unabhängig – im Kasperletheater zur Gretel halten und die Hexe an den Gendarmen verraten, wie sie – interessanterweise ohne Kenntnis der historischen Persönlichkeiten – „wissen“, dass Hitler und Saddam Hussein „des Bösen“ sind – genauso wie erwachsene „Gutmenschen“ auf ein Stichwort, z.B. den Holocaust, hin in reflexartige Betroffenheit verfallen oder sich so sicher wie das Amen in der Kirche in gebetsmühlenhaften Sentenzen zur Gleichberechtigung bekennen. Aber – so ist am Beispiel des Kasperletheaters zu fragen –: Wo möglicherweise zuerst das Kindchenschema am Werk ist und die krumme Nase, der gebückte Gang oder die Uniform ein Weiteres tun – bei der Gleichberechtigung wären dies die berühmten „Antworten im Sinne des sozial Wünschenswerten“ –, ist das beobachtete Urteilsverhalten tatsächlich Hinweis auf eine genetische Veranlagung oder nicht vielmehr (auch) Ergebnis von Lernprozessen und das Resultat der Nachahmung all der anderen Kinder, die ebenfalls warnend kreischen oder ermutigend rufen, also positive Verstärkung durch – auch nur vermutete – Mehrheiten? Und: Wer wollte ausschließen, dass das Pendel nach der Entwicklungslehre Piagets auf einer höheren postkonventionellen Stufe nicht in Mitleid mit der „Alten“ umschlägt oder sich in obrigkeitsskeptisches Misstrauen vor dem mit Stock bewaffneten

Grünmantel verkehrt – genauso, wie sich zwischen Rubensfigur und Twiggy die Idealmaße verschieben und mit ihnen nicht nur Vorstellungen von schön und hässlich, dick oder dünn, sondern möglicherweise auch von gut und böse, gerecht und ungerecht wandeln?

- 40 Zweifellos – und auch das soll hier keinesfalls in Abrede gestellt werden – gibt es biologische und/oder Verhaltensgrenzen des Rechts: Essen, Trinken, Schlafen, selbst das Fernsehen, werden sich schwerlich verbieten und mit einem Federstrich des Gesetzgebers aus der Welt schaffen lassen. Umgekehrt braucht, was ohnehin kein vernunftbegabter Mensch tut, zu tun gedenkt oder zu tun in der Lage ist – etwa ohne Flugzeug über den Ozean zu fliegen –, in kein Gesetzbuch der Welt geschrieben und für den ohnehin nicht eintretenden Ernstfall auch nicht eigens mit Strafe belegt zu werden.

S. 170

- HFR 16/2007 S. 12 -

41 **Wider den unilinearen Determinismus von Rechtsnorm und blindem Rechtsgehorsam**

Verhaltenssteuerung und Erwartungssicherung gelten auch in der Rechtssoziologie als die wichtigsten Funktionen von Recht. Auch hier wird – in jedem Lehrbuch nachzulesen – eine gewisse Regelmäßigkeit der Rechtsbefolgung zugrunde gelegt, welche Verhalten und Verhaltenserwartungen bis zu einem gewissen Grade absehbar und damit auch vorsehbar macht. In Übereinstimmung mit Ergebnissen aus der Akzeptanzforschung steigt die Akzeptanz von Rechtsnormen mit deren Nähe zu vorrechtlichen Sozialnormen, die Legalisierung bestimmter Einstellungen und Verhaltensweisen hat – oft allein durch juristische Benennung und paragraphenförmige Kodifizierung, etwa der eingetragenen Lebenspartnerschaft – in der Bevölkerung i.d.R. legitimitätssteigernde Wirkungen. Ebenso ist die Akzeptanz von bestimmten Rechtsregeln, wie beim zurzeit diskutierten Rauchverbot in öffentlichen Räumen, bei Vereinbarkeit mit (quasi-)natürlichen Bedürfnissen (der nicht rauchenden Mehrheit) und diskursiver Anschlussfähigkeit (an im Zuge des Wertewandels durchgesetzte Ansprüche auf reine Luft) wahrscheinlicher als bei „widernatürlicher“ Unverträglichkeit und Zeitgeistinkompatibilität, wie dies nach Wegfall des sogenannten Kuppeleiparagraphen mittlerweile z.B. beim Zusammenleben ohne Trauschein der Fall ist. (Dass ein gesetzliches Heiratsverbot in einer zölibatär vergemeinschafteten Lebensform relativ leicht durchsetzbar sein und ein periodisch wiederkehrendes Fastengebot bei Bulimiekranken die Übertretungschancen eher gering halten dürfte, bedarf keiner weiteren Erörterung.)

- 42 In seinen „Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts“ spricht Theodor Geiger jedoch auch von der „Alternativwirkungschance der Norm“ und stellt fest: „Die Norm ist kein Befehl oder Imperativ“. D.h. man kann der Norm folgen – oder auch nicht. Bei ergebnisoffenen Wahlmöglichkeiten und prinzipieller Entscheidungsfreiheit – „Hier stehe ich, ich kann – auch – anders!“ – muss man im letzteren Fall „lediglich“ die für den betreffenden Normbruch vorgesehene Sanktion gewärtigen und diese im eintretenden Ernstfall billigend oder widerstrebend in Kauf nehmen. (Dem entspricht – Luhmann meets Geiger – das Strafrecht als reines Konditionalprogramm. Dieses stellt die Normabweichung unter Sanktionsvorbehalt, ohne dass es sich um einen etwa den Zehn Geboten nachgebildeten Verbotskatalog explizit normativen Inhalts handeln würde.)

- 43 Es ist – eine soziologische Binsenweisheit – nicht das Rot der Ampel, das gleichsam von selbst Halt gebietet und ohne deren Zutun den Stillstand aller erzwingt, die dieses Rot wachen Auges sehen. Es ist die – zwischengeschaltete – Einsicht derer, die gelernt und im Idealfall eingesehen haben, dass dies eine im eigenen und dem allgemeinen Sicherheitsinteresse liegende und deswegen zweckmäßige oder – „Kindern zum Vorbild“ - z.B. auch aus edukativen Gründen angeratene Vorschrift ist, welche uns im Regelfall, aber eben keineswegs immer (wir haben es eilig, es regnet, etc.) bis zum nächsten Grün warten lässt. (Dass dies relativ einfach in die Regel: „Bei Grün stehen, bei Rot gehen“ umgewandelt werden könnte, sei hier nur am Rande erwähnt, zumal es keine mir bekannten Hinweise darauf gibt, dass die „natürliche“ Signalfarbe Rot in der Tierwelt ein eindeutiges „Stop!“-Zeichen ist und mindestens ebenso viel dafür spricht,

dass Rot genau umgekehrt auch als schreckeinjagendes Fluchtsignal fungieren könnte.)

S. 171

- HFR 16/2007 S. 13 -

- 44 Damit sind wir im Kern des von mir vertretenen Fachs, der Soziologie, und ihrer – in diesem Fall, wie ich meine, tatsächlich hilfreichen – Fachterminologie. Anders als die Alltagssprache – und offenbar auch die Anhänger der Instinkt- bzw. Genhypothese – unterscheidet die soziologische Grundbegrifflichkeit zwischen „Verhalten“ und „Handeln“. In diesem strengen und mitnichten begriffsspalterischen Sinne ist „Verhalten“ im Unterschied zum alltagssprachlich synonym gebrauchten „Handeln“ sinnlos und geistfrei, wiewohl freilich nicht (notwendig) hirnlos, der Handelnde aber im Unterschied zum Nur-Hirnbesitzer, der sich sinnfrei und stupide bloß verhält, keinesfalls „geistlos“ oder gar „entgeistert“.
- 45 Mit dem im Kopf, was Popitz in – im Einzelnen unausgewiesener – Anlehnung an Theodor Geiger „Orientierungs“- bzw. „Realisierungswissen“ genannt und durch die hierzu korrespondierenden subjektiven Komponenten von „Orientierungs“- und „Realisierungsgewissheit“ ergänzt hat, kann ich mich in Kenntnis der Rechtsregel, dass z.B. Schwarzfahren verboten ist (Orientierungswissen), angesichts der mir bekannten oder auch nur vermuteten Realisierungsgewissheit, dass die Wahrscheinlichkeit des Erwischtwerdens, z.B. wegen berichteten Einsparungen beim Kontrollpersonal, relativ gering ist, beim Einsteigen gegen den zu lösenden Fahrschein – und damit gegen die Rechtsnorm – entscheiden oder mich umgekehrt beim Aussteigen ärgern, bezahlt zu haben, wenn während der gesamten Fahrt keine Kontrolle gekommen ist. (Wie man sich im Einzelfall entscheidet und entweder normkonform oder abweichend handelt und wie hoch oder tief man die Latte der Normfolgebereitschaft anlegt, hängt dann z.B. auch davon ab, nicht nur in welcher, sondern auch in was für einer Gesellschaft man unterwegs ist, wie peinlich das Entdecktwerden wäre oder wie sportlich das Schwarzfahrexperiment genommen würde, welchen Status man inne und dementsprechend welchen Ruf zu verlieren hat, etc.).
- 46 Nur unter Außerachtlassung dieser für den Gegenstandsbereich der gesamten Soziologie, nicht nur der Rechtssoziologie, konstitutiven Unterscheidung von sinnlosem Verhalten und mit Sinn bedachtem Handeln und dessen sozio-kultureller Kontextuierung kann man – das ist dann aber wohl eher sinnloserweise – von einem nach einem einfachen Reiz-Reaktionsschema funktionierenden und damit in seinen (Aus-)Wirkungen und Folgen prognostizierbaren Rechtsinstinkt (im Sinne Gehlens) oder auch von der Existenz eines Gerechtigkeitsgens ausgehen. Dasselbe gilt für die Außerachtlassung der von Norbert Elias als Bestandteile des Zivilisationsprozesses identifizierten Phänomene von Instinktkanalisation und Triebaufschub. Die hiermit bezeichneten zivilisatorischen Erworbschaften lassen mich den Trieb bzw. Instinkt zugunsten höherer Werte und Ziele aufschieben und gewissermaßen anhalten, umlenken oder z.B. durch Freudsche Triebsublimierung auch ganz ausschalten. Dies geschieht dadurch, dass sich – bei Rationalisierungsbedingt verlängerten und in ihren Einzelphasen nurmehr lose verkoppelten Handlungsbögen – etwas sozial Bedeutsames, nämlich Kultur, zwischen Reiz und Reaktion, Instinkt und Vollzug, genetische Disposition und gezeigtes Verhalten, schiebt und den unilinearen Schematismus ihrer nur vermeintlich deterministischen Zwangsverbindung durchbricht. Zur Erläuterung: Kopfnicken ist, etwa in Indien, ein Zeichen verweigerter Zustimmung. Es signalisiert also nicht, wie bei uns, deren affirmatives Gegenstück. Auch bei dieser – in der Sprache des Symbolischen Interaktionismus (George H. Mead) – „signifikanten Geste“ handelt es sich nicht um ein entkontextuiertes Zeichen ohne kulturelle Rahmung und soziale Einbindung, sondern um ein hochgradig indexikalisches, das nur im jeweiligen Zusammenhang und vor einem bestimmten Hintergrund „richtig“ verstanden werden kann. Genau dieses kulturelle und soziale Surplus blenden Hirnforscher m.E. systematisch aus, wenn sie beobachten (oder genauer: davon berichten, dass sie beobachten), dass der Anblick z.B. von Prozentzeichen im Hirn von Probanden messbare Ströme auslöst, die denen bei anderen Erregungszuständen gleichen, und dies als erste Hinweise auf eine neurologische „Schnäppchen“-Referenz beschreiben, die bei der Jagd nach einem billigen Einkauf re-

gelmäßig aktiviert wird. Ein – ebenfalls nicht repräsentativer – Versuch bei meinen Studierenden ergab, dass kein einziger von ihnen bei einem Prozentzeichen an irgendeinen Rabatt dachte. Stattdessen wurden spontan Schulaufgaben und mathematische Operationen oder – „no comment“ – Alkoholprocente assoziiert. Schon dieses kleine Beispiel zeigt die Kontext-, Milieu- und Situationsabhängigkeit solcher – keineswegs automatisch eintretender – Reaktionen und verweist auf deren Charakter als kontextuelle indexikalische Deutungen. Umso mehr wird man im interkulturellen Vergleich von kultureller Variabilität auszugehen haben und bei Angehörigen anderer (Rechts-)Kulturen und Kulturkreise unterschiedliche Archetypen und Assoziationsräume unterstellen müssen. Im obigen Bilde bleibend: Wo der eine „Rot“ sieht, sieht der andere „Schwarz“. Worüber sich die einen „tierisch“ aufregen, ist für die anderen „die Welt völlig in Ordnung“.

- 47 Die aus soziologischer und kulturwissenschaftlicher Sicht notwendige und sinnvolle Unterscheidung von Verhalten und Handeln spricht mithin gegen einen einfache (Kausal-)Zusammenhang von Rechtsregel und Rechtsverhalten und für eine Abkehr vom juristischen Menschenbild eines den Imperativen des Rechts willenlos unterworfenen „homo legalis“. Sehr viel realitätsnäher erscheint vor diesem Hintergrund die Annahme von abwägenden und bisweilen auch widerspenstigen, in jedem Fall aber intelligenten, d.h. innerhalb ihrer jeweiligen Rechts(sub)kultur situationsangepasst und flexibel agierenden Rechtsbürgerinnen und –bürgern. Nach soziologischer Auffassung ist der vorzustellende Rechtsgenosse ein „verständiger“, kein „höriger“, „unterworfen“ oder „Rechtsbefohlener“, der als genetisch vorprogrammiertes und instinktgesteuertes Wesen gar nicht anders kann, als geltendem Recht zu gehorchen, so wie ja auch die moderne Unternehmensführung keine „Untergebenen“, sondern – zumindest rhetorisch – nur noch „Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen“ kennt. Wie heißt es bei Hannah Arendt?: „Kein Mensch hat das Recht zu gehorchen“ und: „Es gibt nichts Beruhigenderes, als dass Menschen auf Gründe hören können“.

S. 172

- HFR 16/2007 S. 14 -

48 **Ad II. Die These vom universellen Vertrag - Wider die Allmacht des Kontrakts**

Mit der Universalität des Vertrags unterstellt Schwintowski nicht nur eine juristische Grammatik, also eine latente Grundstruktur, auf deren Basis z.B. auch, wer einmal eine Fremdsprache gelernt hat, erfahrungsgemäß weitere Sprachen schneller lernt. Er postuliert ein regelrechtes Rechts-Esperanto, also eine transnationale künstliche Weltsprache, die – wie man das auch von der Musik sagt – überall auf der Welt verstanden wird und als von allen beherrschte „lingua franca“ mit den Methoden einer weltweit generalisierten „objektiven Hermeneutik“ (Ulrich Oevermann) auch von prinzipiell allen Erdenbewohnern entschlüsselt werden kann.

- 49 Über die gemeinsame Weltsprache hinaus impliziert die Vertragsthese – als Grundlage einer weltweit gleichen oder doch zumindest ähnlichen Rechtsauffassung – ein nicht nur gesellschaftsweit, sondern weltweit verbreitetes überindividuelles Einverständnis sowie intersubjektiv, interkulturell und transnational übereinstimmende Richtigkeitsvorstellungen im Sinne von Kelsens „Grundnorm“. Diese Vorstellung wiederum setzt ein auf der ganzen Welt vorhandenes, gleich verteiltes (Allgemein-)Wissen im Sinne eines globalen „common sense“ voraus, also jene nicht verhandelbare Verbindung von stillschweigender Kenntnis („tacit knowledge“) und ebenso selbstverständlicher Anerkennung („acceptance“), die als weltumspannender „informed consent“ in einem als weitestgehend homogen vorgestellten mondialen Rechtsraum Geltung hat. Nur „common sense“ und „informed consent“ zusammen würden in der mit Alfred Schütz vorzustellenden Kongruenz von Relevanzsystemen und der (nahezu) vollständig deckungsgleichen Reziprozität der Perspektiven die in der These vom universellen Vertrag unterstellte übereinstimmende Willenserklärung möglich und überhaupt erst denkbar machen.
- 50 Neben dem Recht allgemein, so erhält speziell auch der Vertrag, wie er „als Strukturelement des Rechts allen Ordnungen dieser Welt immanent“ (Abs. 15) ist, bei Schwin-

towski den Status einer intersozietalen transkulturellen Konstante und den einer Universalie und einem juristischen Apriori vergleichbaren Stellenwert. (Analog dazu unterstellt z.B. eine universalistische Mimikrythese, die Welt wolle betrogen sein („mundus vult decipi“) und leitet daraus die axiomatische Vorannahme ab, dass in der menschlichen Kultur jede „techné“, also jedes technische Vermögen, grundsätzlich mit dem „pseudein“, dem Belügen und Täuschen, verbunden ist, wodurch in diesem Fall die Fälschung zur anthropologischen Konstante wird.) Der steht dadurch – aus meiner Sicht zu Unrecht – als Kardinalkategorie gleichberechtigt neben den in ihren Absolutheitsansprüchen mittlerweile dekonstruierten Größen Raum, Zeit und Geschlecht. Selbst Menschenrechte haben, wovon wir inzwischen ausgehen (müssen), ein Geschlecht. Entsprechend dem im neueren sozial- und kulturwissenschaftlichen Diskurs etablierten kategorialen Dreiklang: „class, race and gender“ sind sie darüber hinaus weder rassen- noch klassenneutral. Der Versuch ihrer weltweiten Durchsetzung kann damit auch als eine mit missionarischem (Rechts-)Bewusstsein betriebene Form der westlichen Kolonialisierung der Lebenswelt interpretiert werden, welche durch Europäisierung und rechtsförmige Mondialisierung die europäische Hegemonie in einer globalisierten Weltgesellschaft sichern soll – so wie die McDonaldisierung auch als Projekt der Amerikanisierung der Welt gedeutet werden kann.

S. 173

- HFR 16/2007 S. 15 -

- 51 „Pacta servanda sunt“, einverstanden, o.k, d´accord. Aber: Wie halten wir es angesichts dieser Babylonischen Sprachverwirrung mit jenen, die auch im übertragenen Sinne des Lateinischen nicht mächtig sind und Vertragstexte nicht lesen und deshalb auch nicht verstehen können? (Es soll frühe Schriftkulturen gegeben haben, wo die Schrifttafeln mit den Gesetzestexten so klein beschrieben und zugleich so hoch gehängt waren, dass das gemeine Volk sie nicht entziffern konnten, die Gesetze aber gleichwohl bei Strafe befolgen mussten.) Möglicherweise gibt es sogar Kulturen oder ganze Kulturkreise, die das Rechtsinstitut des Vertrags in dieser Form so nicht kennen. Dessen ungeachtet dürfte, was speziell die Vertragstreue betrifft, die Treue als Wert – auch in Bezug auf Verträge – über die Zeit wandelbar und – das weiß man aus einer Vielzahl von „cross cultural“-Studies – kulturell variabel sein. Was bindet je nach kultureller Zugehörigkeit mehr: der schriftliche Vertrag, der Handschlag, der direkte Blickkontakt oder das gegebene Ehrenwort? Welche Vertragsklauseln sind möglicherweise sittenwidrig und deshalb rechtlich nicht bindend? Wann handelt es sich tatsächlich um einen Vertragsbruch, wann lediglich um eine abweichende Interpretation der Vertragstreue? Auch all das ist kulturell bestimmt und mithin alles andere als eine universelle Konstante.
- 52 Selbst wenn man konzedieren wird, dass im interkulturellen und historischen Rechtsvergleich vermutlich in allen (Rechts-)Kulturen und in allen Epochen der (Rechts-)Geschichte dem Vertrag ähnliche (Spuren-)Elemente beiderseitiger Bindung und wechselseitiger Verpflichtung nachweisbar sind, so wird bei dem universellen Stellenwert, der dem Vertrag von Schwintowski zugeschrieben wird, nicht in Betracht genommen, dass der Vertrag als Bestandteil gesatzten Rechts, als i.d.R. schriftlich festgehaltene konsensuelle Willenserklärung unter (prinzipiell) Gleichen, menschengemacht und als sprachbasierte Entäußerung Ergebnis einer interaktiven Aushandlung ist. Damit ist er immer auch Teil einer Gesellschaft(sstruktur) mit einer ganz bestimmten (Rechts-)Kultur, wie ja auch jeder rechtsförmig zu lösende Fall, jedes rechtlich relevante Unter- und Entscheiden seinen aktuellen Situationszusammenhang, seine davor liegende Geschichte und seine in die Zukunft verlagerten Folgen – und schon jeder einzelne Gesetzesparagraph seine je eigenen semantischen Umfelder und spezifischen Assoziationsräume – hat. Dies spricht zusammen mit obigen Ausführungen gegen Universalisierung und für Relationalität, Kontextualität, Situativität, Indexikalität; Historizität, biografische „embededness“ und – nicht zuletzt und einmal mehr – für die Berücksichtigung des Faktors Kultur.

S. 174

- HFR 16/2007 S. 16 -

- 53 **„Hirn schlägt Geist“: Neurobiologie und Genforschung gegen Humanwissen-**

**schaft**

Die Idee – oder sollte man besser sagen, das Theorem – vom Rechtsinstinkt und Gerechtigkeitssgen – beide laufen bei aller Verschiedenheit im Ansatz in den hier interessierenden Aspekten m.E. auf das Gleiche hinaus – impliziert erstens einen eingerichteten Determinismus von Rechtsvorschrift und rechtskonformem Verhalten. Dieses wird – zweitens – mehr oder weniger unter der Hand mit gerechtem Handeln gleich gesetzt. Von Anhängern einer Instinkt- bzw. Gentheorie unterstellt wird also nicht nur Verhalten als vom Recht determiniert und alternativlos erzwungen. Angenommen wird auch eine zwangsläufige und geradezu gesetzmäßige Kongruenz von Legalität und Legitimität. Deren quasi-natürliche Koinzidenz schließt jede Möglichkeit des Auseinanderfallens – und zwar sowohl von Rechtsvorschrift und Verhalten wie von Recht auf dem Papier („law in the books“) und (inter)subjektiv empfundener Rechtmäßigkeit („law in the minds“) - je nach Approach genetisch oder instinktiv – von vorneherein kategorial aus. Nur unter der axiomatischen Annahme eines solchen doppelten Rechtsfolge- und Kongruenzautomatismus wird der Gesetzesadressat in der Tat zum willfähigen Rechtsunterworfenen und der Richter zum Subsumtionsautomaten. Dieser fällt seine Entscheidungen bürokratisch, kalkulierbar, gefühllos und moralfrei. Im schlimmsten Fall mutiert er zum „furchtbaren Juristen“, und die Rechtswissenschaft wird zu einer potenziell „inhumanen“ Wissenschaft, so wie die Systemtheorie Luhmanns sich am Ende seltsam menschenleer ausnahm.

- 54 Der Gedanke: „Hirn statt Geist“ bzw. „Instinkt oder Gen statt Wille und Vorstellung“ weiter gedacht, hätte weitreichende Konsequenzen für das – genuin juristische – Problem von Zurechenbarkeit und Verantwortung. Wie in der Doppeldeutigkeit der lat. „causa“ angelegt, reduzierte Schuld sich auf Ursache, auf die Frage der Responsabilität erhielten wir keine Antwort („response“). D.h. wir würden nicht mehr sagen (können): „Ich war mir keines Unrechts bewusst“, wir sagen: „Die Hirnströme in mir sind offenbar nicht in die richtige, d.h. die (ge-)rechte Richtung geflossen“ oder: „Die zuständigen Synapsen waren wohl irgendwie nicht richtig verlinkt“. Nicht mehr: „Ich kannte diese Rechtsvorschrift nicht“, sondern: „Meine grauen Zellen haben vergessen, mich an sie zu erinnern“. Allenfalls könnte zur Entlastung – Entschuldigungen („accounts“) gäbe es dann ja wohl auch nicht mehr – angeführt werden: „Ich wusste im entscheidenden Moment nicht, was mein Hirn denkt“. Ergo: Nicht: „Ich“ habe – im informierten Einverständnis mit geltendem Recht oder durch ein moralisch hoch stehendes internalisiertes Über-Ich kontrolliert – entschieden, sondern „Es“ wurde in mir entschieden. Wenn es am Ende – von einem Wortkünstler auf die Spitze getrieben - heißt: „Menschen passieren, Dinge handeln“ –, dann ist auch das eine Form der „organisierten Unverantwortlichkeit“ (Ulrich Beck) und Freud, Piaget und Kohlberg feiern Auferstehung. „Das geschieht ihm recht“ war bislang nur ein mundartlich gefärbter Ausdruck der Schadenfreude.
- 55 Das Fazit: Mit der Debatte um ein Rechtsinstinkt bzw. Gerechtigkeitssgen wird der überwunden geglaubte Konflikt zwischen der natur- und der geistes- und sozialwissenschaftlichen Tradition reaktualisiert und durch die „life sciences“ zusätzlich orchestriert. Ob das Hirn dem Kopf den Gar aus macht und den Geist am Ende tötet? Derartige Fragen werden – die Wissenschaftsgeschichte lehrt es – immer auch im Kampf um die disziplinäre Vorherrschaft und den Rang in der Hierarchie der wissenschaftlichen Disziplinen entschieden. So wird es auch in diesem Fall interessant sein zu beobachten, wer im Kampf um das stärkere – und d.h. nicht nur im Bereich der wissenschaftlichen Theoriebildung erkenntnisträchtigere, sondern in diesem Fall vor allem auch in der gesellschaftlichen Praxis wirkungsmächtigere – Interpretament (vorübergehend) obsiegen wird.

56 **Offene Fragen**

Was sagt – mit einer vergleichsweise harmlosen Frage beginnend – die These vom universellen Vertrag dazu, dass die Ehe, selbst kein Vertrag, aber auf Vertrag beruhend

und nach dem Wortlaut des Bürgerlichen Gesetzbuches immer noch „auf lebenslange Dauer angelegt“, immer häufiger vor „Vertragsablauf“ beendet wird und es dabei keineswegs immer konsensuell zugeht?

- 57 Wie erklären sich einer auf Basis eines Gerechtigkeitsgens argumentierenden Rechtswissenschaft diverse Formen von begrifflich schon in Webers Handlungstheorie angelegten „Legalitätsillegitimitäten“ und hierzu korrespondierenden „Illegalitätslegitimitäten“, wie sie mittlerweile auf unterschiedlichen Feldern des gesellschaftlichen Lebens, etwa bei der Skandalisierung von Politikerverhalten, beim Raubkopieren von Computer-Software oder bei der Schwarzarbeit, auch empirisch nachweisbar sind? Wie hält eine „instinktive“ Rechtswissenschaft es – im Anschluss daran – mit dem zivilen Ungehorsam und Henry David Thoreau? Wie steht sie z.B. zu den aus juristischen Repetitorien hinlänglich bekannten politisch motivierten, altruistisch oder in advokatorischer Intention handelnden Menschen, die Kasernen blockieren oder Sperrzäune überwinden, aus Protest Stromrechnungen nicht bezahlen – und damit eingegangene Vertragsverpflichtungen demonstrativ nicht erfüllen – oder für kranke Angehörige in Apotheken einbrechen und Medikamente stehlen – und damit zweifelsfrei Gesetze brechen?
- 58 Woraus speist sich der am Beispiel des EU-Rechts (I.2.6) bekundete Glaube an ein (Ur-)Vertrauen selbst in fremdes Recht, wenn wir „Eingeborenen“ schon dem eigenen Recht nicht sonderlich fest über den heimischen Weg trauen und eine Europäische Verfassung, wenn überhaupt, dann nur gegen beträchtlichen, wenn auch von Land zu Land schwankenden Widerstand durchsetzbar ist? (Das Institutionenvertrauen, wie es die European (EVS) und die World Value-Studies (WVS) regelmäßig ausweisen, ist europa- und weltweit generell nicht besonders hoch. Ähnliches gilt für die Einstellung zu einer Einheitswährung. Erinnern wir uns, wie misstrauisch viele bei Einführung des Euro waren: Gilt das neue Geld überhaupt? Kriegt man dafür etwas zu kaufen?)
- 59 Ein ganz entscheidender Punkt: Wie soll das – bei allem Respekt – gehen: „unbewusstes Entscheiden“ (I.3.8)? Rechtsnormen befolgen, Verträge einhalten, Urteile fällen, etc. – all das sind zuallererst kognitive, d.h. bewusstseinsmäßige Akte, die von emotionalen und evaluativen Momenten durchsetzt sein können, aber zumindest theoretisch in jeder einzelnen Entscheidungsphase durch das individuelle Bewusstsein des Einzelnen kontrollierbar und ggf. revidierbar oder modifizierbar sind. Nicht aber handelt es sich beim Entscheiden, das ja immer auch ein Unterscheiden und damit ein mentaler Vorgang des (Für-)Wahr-Nehmens ist, um einen vom Einzelnen unbeeinflussbaren, ja, von ihm selbst nicht einmal wahrgenommenen Verhaltensablauf. Die Begriffe Rechts„bewusstsein“ (nicht „unbewusstsein“) oder - in einer stärkeren Akzentuierung der emotionalen und affektiven Elemente – Rechts„empfinden“ oder Rechts„gefühl“ kommen nicht von ungefähr.
- 60 Wenn – in Weiterführung dieses Gedankens – eine Rechtsvorschrift den Rechtsgehorsam ohne jeden subjektiv gewussten und bewussten Interpretations- und Handlungsspielraum auf Seiten des Individuums genetisch erzwingt und mit einem gleichsam instinktgesteuerten Automatismus das „richtige“ Rechtsempfinden und –verhalten in maschinenartiger Gesetzesförmigkeit immer schon und von Anfang an nach sich zieht, wozu bräuchten wir einen Rechtskunde- oder Ethikunterricht? Weshalb gibt es den – zumindest in Deutschland expandierenden – Berufsstand der Anwälte? Brauchten wir dann überhaupt noch Richter und Rechtsgelehrte?
- 61 Unterstellt man schließlich das – wider alles soziologische Erwarten - gewissermaßen kontraexpektiv aufgefundene Gerechtigkeitsgen als Träger eines universellen anthropologischen Rechtsinstinkts, sind wir dann nicht wieder bei der naturgegebenen „conscience collective“ einer sich ihrer Rechts- und Richtigkeitsvorstellungen fraglos sicheren „Normalgesellschaft“ und beim „gesunden Volksempfinden“? Wie „krank“ aber ist dann der Schwarzfahrer? Wie „pervers“ der Rotlichtsünder? Wie „deformiert“ der Steuerhinterzieher, vom „geborenen“ Triebtäter und neuerdings schon präventiv therapierten Kinderschänder ganz zu schweigen? Wird der Rechtsbrecher oder notorische Gesetzesignorant vom Fall für die Psychiatrie, die Rechtsmedizin und das Gefängnis nun zu einem Experimentierfeld der Gentechnologie und zum menschlichen Laboratorium, wo-

möglich schon in der pränatalen Diagnostik? Gibt damit auch die Rechtswissenschaft – an den Anfang meiner Ausführungen zurückgekehrt – die mit ihrem Universalitätsprogramm angestrebte Lufthoheit über die Weltgesellschaft an die Neurobiologie und die Gentechnologie ab – und zwar unversehens und vorzeitig, ohne dass ein Krieg der Sterne zwischen den klassischen Professionen und den alten Wissenschaftstraditionen offiziell erklärt wäre?

62 Oder sollte ich als einfache Soziologin da irgendetwas falsch verstanden haben?

S. 176

- HFR 16/2007 S. 18 -

### Literatur

- Lucke, Doris 1995: Akzeptanz. Legitimität in der „Abstimmungsgesellschaft“ Leske+Budrich: Opladen
- Lucke, Doris 2001: Doxa und Prudentia: Rationalitätenkonflikte und Kommunikationsprobleme als Paradoxien rechtlicher Professionalisierung. S. 159-173. Rechtstheorie. He. 2/3. Duncker&Humblot: Berlin
- Lucke, D. 2001: Die Akzeptanzorientierung rechtlicher Entscheidungen als Preisgabe des Juridischen: Vorüberlegungen zu einer Akzeptanztheorie des Rechts. S. 144-158. In: F.Haft / H.Hof / S.Wesche (Hg.), Bausteine zu einer Verhaltenstheorie des Rechts. Nomos: Baden-Baden
- Lucke, Doris / Schwenk, Otto G. 1992: Rechtsbewußtsein als empirisches Faktum und symbolische Fiktion. Zeitschrift für Rechtssoziologie (ZfRSoz 13): 185-204 Weiterführend
- Lüderssen, Klaus 1996: Genesis und Geltung in der Jurisprudenz. Suhrkamp: Frankfurt/M.
- Lampe, Ernst-Joachim (Hg.) 1997: Zur Entwicklung von Rechtsbewußtsein. Suhrkamp: Frankfurt/M.

*Zitierempfehlung:* Doris Lucke, HFR 2007, S. 159 ff.