



Bernhard Losch

Kulturfaktor Recht

Grundwerte – Leitbilder – Normen

Böhlau

UTB



UTB 2848

Eine Arbeitsgemeinschaft der Verlage

Beltz Verlag Weinheim · Basel

Böhlau Verlag Köln · Weimar · Wien

Wilhelm Fink Verlag München

A. Francke Verlag Tübingen und Basel

Haupt Verlag Bern · Stuttgart · Wien

Lucius & Lucius Verlagsgesellschaft Stuttgart

Mohr Siebeck Tübingen

C. F. Müller Verlag Heidelberg

Ernst Reinhardt Verlag München und Basel

Ferdinand Schöningh Verlag Paderborn · München · Wien · Zürich

Eugen Ulmer Verlag Stuttgart

UVK Verlagsgesellschaft Konstanz

Vandenhoeck & Ruprecht Göttingen

vdf Hochschulverlag AG an der ETH Zürich

Verlag Barbara Budrich Opladen · Farmington Hills

Verlag Recht und Wirtschaft Frankfurt am Main

WUV Facultas Wien

Bernhard Losch

Kulturfaktor Recht

Grundwerte – Leitbilder – Normen

Eine Einführung

BÖHLAU VERLAG KÖLN WEIMAR WIEN · 2006

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

ISBN 978-3-8252-2848-4	ISBN-10 3-8252-2848-7 (UTB)
ISBN 978-3-412-03406-1	ISBN-10 3-412-03406-1 (Böhlau)

© 2006 by Böhlau Verlag GmbH & Cie, Köln

Ursulaplatz 1, D-50668 Köln

Tel. (0221) 9 13 90-0, Fax (0221) 9 13 90-11

info@boehlau.de

Alle Rechte vorbehalten

Einbandgestaltung: Atelier Reichert, Stuttgart

Satz und Reproduktion: Peter Kniesche Mediendesign, Tönisvorst

Druck: Strauss GmbH, Mörlenbach

Gedruckt auf chlor- und säurefreiem Papier.

Printed in Germany.

ISBN 978-3-8252-2848-4

INHALTSVERZEICHNIS

VORWORT	7
I. Öffentliche Rechtsdiskussion	9
Aktualität des Rechts	9
Verrechtlichung der Kultur	16
Fachübergreifende Annäherungen	21
II. Kultur und Recht	31
Verständnis der Kultur	31
Bedeutung des Rechts	36
Transformationsfunktion der Politik	43
III. Kultur- und Rechtstheorien	49
Kulturtheorien	49
Rechtstheorien	56
Kontextuelle Angemessenheit	66
IV. Grundwerte von Kultur und Recht	71
Menschenwürde	77
Freiheit	83
Demokratie	87
Gleichheit	112
Rechtsstaatlichkeit	120
Menschenrechte	131
V. Kulturelle Leitbilder	145
Pluralismus	146
Nichtdiskriminierung	150
Toleranz	151
Gerechtigkeit	152
Solidarität	155
Gleichberechtigung	157
VI. Religion – Moral – Recht	159
Mythos und Macht	159
Säkularisierung als Selbstbestimmung	161

Gottesformel und europäische Verfassung	166
Moralität des Rechts	170
VII. Gerechtigkeit – Menschlichkeit	177
Aspekte der Gerechtigkeit	177
Prinzip der Rechtlichkeit	181
Von der politischen zur rechtlichen Verantwortung	184
Rechtskontrolle und Rechtsschutz	186
Positives Recht – überpositives Recht	190
Widerstandsrecht	191
Ziviler Ungehorsam	193
Kontrolle durch die Öffentlichkeit	194
Rechtsvergleichung	195
Freiheit und Sicherheit	196
VIII. Wechselwirkung von Kultur und Recht	201
Rechtliche Ordnung – kulturelle Tradition	201
Kulturelle Rechtskritik	207
Rechtsimmanente Kulturkritik – Aktuelle Themen	209
IX. Recht und Literatur	233
Allgemeinsprache und Rechtssprache	233
Recht als Literatur	237
Recht in der Literatur	246
X. Kultur als Rechtsaufgabe	253
Kulturverfassungsrecht	253
Kulturverwaltungsrecht	258
Öffentliche Schule	260
Öffentlich-rechtlicher Rundfunk	264
Kulturprivatrecht	271
XI. Weltrecht und Weltkultur	275
Internationale Rechtsentwicklung	275
Private Weltorganisationen	278
Globalisierung der Kultur	281
AUTOREN- UND HERAUSGEBERNAMEN	285
STICHWÖRTERVERZEICHNIS	288

VORWORT

Neuerdings sind die traditionellen Fachdisziplinen mit besonderem Nachdruck bestrebt, das jeweilige Fachwissen durch den Blick auf den fachübergreifenden Zusammenhang zu erweitern. In diesem Sinne wird vom Cultural Turn gesprochen, wonach der kulturelle Kontext ins Blickfeld zu rücken ist. Die Rechtswissenschaft bemüht sich jedoch seit langem um den interdisziplinären Anschluss an die angrenzenden Fachgebiete, wie z.B. durch die Teildisziplinen der Rechtsgeschichte, Rechtssoziologie oder Rechtsökonomie. Ebenso suchen die Nachbardisziplinen der Rechtswissenschaft von sich aus den Zusammenhang mit dem Recht, wie z.B. in Form der politologischen, ökonomischen oder soziologischen Analyse des Rechts.

Das neue Interesse an der Kultur hat zur Folge, dass kulturelle Anschlussfragen allmählich ins Zentrum der fachlichen Aufmerksamkeit rücken. Die Rechtswissenschaft lernt das Recht als Kulturfaktor zu verstehen, der umfassende kulturelle Analysen verlangt. Entsprechend entdecken die Nachbardisziplinen im Recht eine ergiebige Forschungsgrundlage. U.a. findet das Recht auch verstärkten Eingang in die Geschichte und Literaturwissenschaft. Besonders für die kritischen Analysen der Cultural Studies erweist sich das Recht als inspirative Erkenntnisquelle. Doch fehlt es an einer grundsätzlich zusammenführenden Betrachtung zum Verhältnis von Recht und Kultur. Dieser Aufgabe widmet sich deshalb die vorliegende Darstellung. Sie geht dem Zusammenhang zwischen dem geltenden Recht und dem kulturellen Umfeld nach. Dabei handelt es sich nicht um eine Kulturgeschichte des Rechts, sondern um aktuelle und grundsätzliche Fragestellungen. Mit den Erläuterungen verbindet sich zugleich eine kritische Sicht.

I. ÖFFENTLICHE RECHTSDISKUSSION

1. Aktualität des Rechts

1.1. Geltung der Grundrechte

Die Rechtsordnung befindet sich in aller Munde. Dazu haben sowohl die terroristischen Aggressionen beigetragen mit der Frage, welche Gegenschläge berechtigt sind, als auch die Skandalprozesse über die Verschleierung von Parteifinanzen, Bestechlichkeit von Staatsdienern und Schädigung von Geldanlegern. Aber noch wichtiger scheint den Menschen das Recht auf ausreichende Alters- und Gesundheitsversorgung oder auf die Sicherheit des Vermögens und des Lebensniveaus zu sein.

Auch das Thema der Menschenrechte wird immer wieder aktuell. Dafür sorgen zum einen die Nachrichten über schwere Verletzungshandlungen und zum anderen die Kampagnen gegen die Todesstrafe und Folter, den Menschenhandel und die Kinderpornographie. Wie bedeutungsvoll rechtliche Festlegungen sind, machen ebenso die internationalen Bemühungen um den Umwelt-, insbesondere den Klimaschutz bewusst. Nicht zuletzt zeigt die Diskussion über die Gentechnik und Biomedizin, dass ein Bedürfnis nach rechtlichen Regelungen besteht.

Noch unmittelbar im Gedächtnis ist die Auseinandersetzung darüber, ob Folter oder ihre Androhung beim Verhör erlaubt sein kann, wenn dadurch das Leben eines Entführungsopters gerettet werden könnte. Für die Androhung von Gewalt bei der Vernehmung des Frankfurter Kindesentführers musste der leitende Ermittlungsbeamte bekanntlich eine Geldstrafe auf sich nehmen. Ebenso hat die vor kurzem gefällte Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts den Streit über das neue Luftsicherheitsgesetz wieder in Erinnerung gebracht mit der Frage, ob ein Passagierflugzeug, das von Terroristen entführt wurde, abgeschossen werden darf, wenn es eine große Bedrohung darstellt. Ähnlich wirkt die Diskussion darüber nach, ob das islamische Kopftuch von Lehrkräften an öffentlichen Schulen getragen werden darf.

In diesen Fällen stand der Geltungsbereich der Grundrechte im Mittelpunkt. Es fragte sich, ob über die Intensität des Menschenwürde- und Lebensschutzes diskutiert und ob zwischen gleichzeitig bestehenden Schutzansprüchen verschiedener Schutzberechtigter abgewogen werden darf. Ferner erhob sich eine Debatte darüber, wie weit an der öffentlichen Schule die Grundrechte auf Religions- und Meinungsfreiheit ausgeübt werden dürfen, ohne mit gleichberechtigten Grund-

rechtsansprüchen und der staatlichen Neutralitätspflicht in Konflikt zu geraten. Damit wurde zugleich vom rechtlichen Ausgangspunkt, was erlaubt und nicht erlaubt sein darf, auf kulturelle Grundideen zurückgegriffen, die hinter dem Recht stehen. Man redete also nicht allein über Rechtsprobleme im engeren Sinne, sondern auch über moralische Vorentscheidungen, an denen die rechtlichen Überlegungen zu orientieren sind oder die, umgekehrt gesehen, für das Recht „keine Rolle“ spielen sollen.

Nichts zeigt den Zusammenhang zwischen der Rechtsordnung und dem allgemeinen kulturellen Umfeld besser als dieser Vorgang. Dazu war verschiedentlich zu hören, dass die moralischen Argumente in die uferlose Weite der individuellen Einstellung führen würden, während das Recht den Punkt setzen müsse, der für die Allgemeinheit als verbindlich zu gelten habe. Die Rechtsentscheidung habe daher ihrer eigenen Moral zu folgen. Diese werde durch die Anforderungen des Allgemeinwohls verkörpert. Dafür hätten keine Spezialüberlegungen, sondern die Maßstäbe ausschlaggebend zu sein, die für die Ordnung des Zusammenlebens generell anerkannt werden müssten.

Mit diesem Argument wird eine maßgebende Unterscheidung von Kultur und Recht getroffen. Während die kulturelle Entwicklung die richtungsweisenden Ideen und Leitvorstellungen weitgehend frei konzipieren kann, ist das Recht an seine Aufgabe gebunden, eine sachdienliche Lebensordnung festzulegen. Es darf die Durchsetzung eines kulturellen Prinzips nicht als Selbstzweck erzwingen, der von der Ordnungsaufgabe und den Bedingungen des Zusammenlebens lösgelöst wird. Vielmehr muss es Handlungsanleitungen bilden, die praktischen Bestand haben. Zu diesem Zweck sind die Belange des Zusammenlebens zu berücksichtigen, die als relevant zu gelten haben und muss eine Bewertung vorgenommen werden, nach der sich die Entscheidung zu richten hat.

Deshalb müssen die Situationen des Verhörs oder des Terroranschlags oder der Kleidung im Schuldienst ihren sachlichen Voraussetzungen nach zugrunde gelegt und die jeweils beteiligten Belange bewertet und abgewogen werden, damit für den betreffenden Lebenszusammenhang die zutreffende Entscheidung gefunden werden kann. Dabei ist der hohe Stellenwert des Menschenwürde-, Lebens- und Persönlichkeitsschutzes gebührend zur Geltung zu bringen. Kompromisslose Standpunkte verkürzen jedoch die Berücksichtigung der Belange und werden erforderlichen Abwägungen nicht gerecht.

Das heißt nicht, dass Folter beim Verhör grundsätzlich erlaubt oder die Abwehr von Terrorismusgefahren keinesfalls quantifizierbar gemacht oder das islamische Kopftuch nicht grundsätzlich zulässig sein sollte. Jedoch sollte nicht verlangt werden, sich in extremen Situationen blind stellen zu müssen und den Schutz von Verbrechern, die sich gegen die Rechtsordnung kehren, oder von denkbaren gegenüber konkreten Gefahren oder von religiösen Bekenntnissen, mit denen Indoktrination betrieben werden soll, gleich hoch oder höher achten zu müssen als den Schutz von Gefährdeten, für den es noch die Möglichkeit der Realisierung gibt, oder den Schutz der religiösen Toleranz, die für alle Beteiligten gleichberechtigt zu gelten hat.

Das Recht muss zwar die Komplexität der kulturellen Vorstellungen, sachlichen Erwägungen und praktischen Handlungsmöglichkeiten auf den Nenner der Allgemeinverbindlichkeit bringen, der im Rahmen der rechtlichen Ordnungsgrundsätze liegt und für alle gleich verpflichtend und berechtigend wirkt. Dabei darf es aber die Ordnungsgrundsätze nicht einseitig und in einer Weise durchsetzen, die sich selbst widerspricht, wenn sie sich nämlich als vergleichsweise überwiegender Schutz eines rechtswidrigen Verhaltens auswirken würde.

Demnach darf nur das Maß an Grundrechtswahrung vorgesehen werden, das der Allgemeinheit den Boden der Grundrechte nicht entzieht. Wenn jede Verletzung des Menschenwürde- und Lebens- sowie Gesundheitsschutzgebotes verhindert werden sollte, müsste z.B. der Straßenverkehr wegen der Gefahr schrecklicher Unfälle, bei denen nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Unfallopfer zum Objekt unkontrollierter Unfallverläufe und einer schwer beeinträchtigenden Behandlung werden, verboten werden.

Auch medizinische Behandlungen, bei denen Patienten zum Objekt von Maßnahmen werden, die zwar der Aufrechterhaltung des Lebens dienen, aber einen Zustand herbeiführen oder fortführen, der nicht der Wahrung der Menschenwürde entspricht, dürften nicht erlaubt werden. Ebenso müsste die Erprobung von Arzneimitteln an menschlichen Probanden untersagt werden, soweit nicht jede Gefahr von unvorhergesehenen Auswirkungen vermieden werden kann.

Das Gleiche gilt für Polizei- und militärische Einsätze, bei denen die Gefahr nicht verhindert werden kann, dass herabwürdigende und lebensbedrohliche Vorgehensweisen vorgenommen oder erduldet werden müssen.

Also ist der Schutz der Grundrechte ein Prinzip, das zwar möglichst weitgehend verwirklicht werden muss, um zur Geltung zu kommen,

aber angesichts besonderer Lebensumstände nicht völlig uneingeschränkt durchgehalten werden kann. Daher können die Schutzgebote im konkreten Einzelfall nur in dem Umfang durchgesetzt werden, der mit anderen Allgemeinbelangen vereinbar ist. Unter diesem Gesichtspunkt darf in den angeführten Beispielen, obwohl sie herabwürdigende Auswirkungen sowie schwere Lebens- und Gesundheitsgefahren mit sich bringen können, kein völliges Verbot und keine grenzenlose Erlaubnis gelten und dem vordergründig realisierbaren Schutzgedanken nicht die absolute Priorität eingeräumt werden.

In ähnlicher Weise darf die Freiheit des religiösen Bekenntnisses, die durch das Kopftuchtragen ausgeübt wird, nicht mit absoluter Unbedingtheit, sondern nur insoweit gewährleistet werden, als sie im Einzelfall die schulische Aufgabe und die gleichberechtigte Freiheit anders Denkender nicht beeinträchtigt. Das könnte der Fall sein, wenn das Kopftuch zur Indoktrination oder Provokation eingesetzt wird. Wenn etwa nicht nur die grundrechtlichen Schutzgrundsätze, sondern ebenso der entsprechende Neutralitätsgrundsatz, der für den öffentlichen Schulbetrieb im Prinzip gilt, absolut gesetzt würden, müsste z.B. auch das Kreuz als persönliches Schmuckstück und Identifikationssymbol oder die Diakonnissenhaube verboten werden und wäre das Ende der persönlichen Entfaltungs- und allgemeinen Kommunikationsfreiheit gekommen.

1.2. Gerechtigkeitsfragen

Die Rechtsordnung repräsentiert also mit der vermittelnden Wirkung der Rechtsregeln die Summe der hinter ihr stehenden kulturellen Vielfalt, legt aber zugleich den Rahmen der Handlungsmöglichkeiten fest, der für alle verbindlich gemacht wird. Das zeigt sich, abgesehen von moralisch besonders konfliktbeladenen Themen, auch, wenn es sich um die Regelung rechtlicher Standardprobleme handelt. Im Vordergrund steht zur Zeit der sog. Umbau des Sozialstaates, womit Reformen im Sozialwesen gemeint sind. So besteht zwar kein Zweifel daran, dass die soziale Vorsorge, wie die Arbeitslosen-, Kranken-, Unfall- und Altersversicherung zur Verantwortung der Allgemeinheit zählt. Aber wie weit diese gegenüber dem privaten Engagement zu reichen hat, muss nach einem Maßstab der öffentlichen Leistungsbereitschaft geregelt werden, der mit den anderen öffentlichen Aufgaben vereinbar und allen als ausreichend gerecht erscheint.

Unter diesem Betracht erscheint es widersprüchlich, dass Politiker und Manager immer höhere Versorgungen und unbegrenzte Neben-

einkünfte beziehen dürfen oder Unternehmen ohne genügende Aufsicht zu Lasten von Aktionären und Steuerzahlern in die Verschuldung und Insolvenz getrieben werden können, während von der Allgemeinheit zugleich immer weitere Einkommens- und Versorgungsoffer verlangt werden. Ebenso könnte problematisch wirken, dass Prostituierte sozialrechtlich gleichgestellt werden, die Legalisierung, mit der die Gleichstellungsidee verwirklicht werden soll, aber tatsächlich zu ihrem Nachteil ausschlagen kann, weil den Zuhältern und dem Menschenhandel die Organisation der Prostitution im Ergebnis leichter gemacht wird, den Prostituierten aber die gesellschaftliche Anerkennung unverändert vorbehalten bleibt.

Ein Thema, das immer wieder öffentlichkeitswirksam zur Sprache kommt, ist die Sicherheitsfrage, die sich gegenüber dem Freiheitsgrundsatz stellt. Z.B. wurde die Frage relevant, als im Zusammenhang mit dem Wegfall der Grenzkontrollen innerhalb der Europäischen Union ein Anstieg der organisierten Kriminalität befürchtet wurde. Eine ähnliche Diskussion erhob sich um den sog. großen Lauschangriff, wie die Erweiterung der polizeilichen Abhörmöglichkeiten genannt wurde. Durch die Terrorismusgefahren wurde das Problem, wie weit die polizeiliche Überwachung, z.B. durch Videokameras auf öffentlichen Straßen und Plätzen, zulässig ist, besonders nachdrücklich bewusst. Weitere Nahrung fand das Sicherheitsthema durch die Diskussion um die Schleuserbanden, die den Menschenhandel und die illegale Einwanderung Asylsuchender begünstigen.

Ferner taucht immer wieder die Frage auf, wie verhindert werden kann, dass strafrechtlich Verurteilte erneut zu Tätern werden. Die Emotionen, die der Kindermord durch einen vorzeitig aus der Haft entlassenen Straftäter in München hervorrief und die dazu führten, dass die regierenden Bundespolitiker mitverantwortlich für die Ermöglichung der erneuten Straftatbegehung gemacht wurden, weil sie nicht für ausreichende gesetzliche Schutzvorkehrungen gesorgt hätten, beleuchten den Zwiespalt, in welchem sich eine Kultur befindet, die sowohl der Autonomie der Person einschließlich der Menschenwürde und Gleichberechtigung in der Gesellschaft als auch der öffentlichen Sicherheit und Vorbeugung gegenüber Straftaten gerecht werden will.

Dieser Zwiespalt wurde auch sichtbar, als es zu einem unerhörten Amoklauf an einer Schule in Erfurt gekommen war. Im Zusammenhang mit diesem Fall musste als offensichtlich registriert werden, dass die Politik ihrer kulturellen Verantwortung nicht gerecht wurde, weil

sie nicht bereit war, ihre Aufmerksamkeit den zugrunde liegenden sozialen Problemen zu widmen. Stattdessen lenkte sie mit extremer Oberflächlichkeit davon ab und reagierte mit einer Verschärfung des Waffenrechts.

Umgekehrt maßlos antworteten die USA auf den terroristischen Angriff, der auf New York verübt wurde, indem sie nicht nur die Strafverfolgung in die Wege leiteten und die Überwachung der Einreise verschärften, sondern auch einen gewaltigen und pauschalen Gegenschlag im Irak unternahmen, der nach den Worten des amerikanischen Präsidenten nicht anders als mit der Vorstellung von einem Kulturkrieg verstanden werden konnte, mit dem über vordergründige strategische und wirtschaftliche Interessen hinaus den kulturellen Werten, die in den USA für grundlegend erachtet werden, eine kulturübergreifende Anerkennung verschafft werden sollte.

Das kulturelle Gewand, in welchem sich die Rechtsfragen bewegen, kam überdeutlich zum Ausdruck, als anlässlich der Ausstellung über die Terroristengruppe, die sich in den 70er Jahren um Andreas Bader und Ulrike Meinhof gebildet hatte, die sog. Rote Armee Fraktion, in Talkshows über den damaligen Terror und die Verübung tödlicher Anschläge gesprochen wurde. Die Rede war von den Anfängen, von einzelnen Beteiligten und wie es zu den späteren Ausschreitungen kam und außerdem davon, wie sich die Erinnerung daran in ein diffuses Widerstandsklischee verflüchtigte, das auch das Wort vom „Mythos RAF“ aufkommen ließ. Aber die Frage, ob politische Anliegen, die vielleicht berechtigt sein können, überhaupt durch Überschreitung der Schwelle zwischen Recht und Unrecht verfolgt werden dürfen und wie verbrecherisch sich die Bewegung entwickelte, spielte bei diesem Anlass, wie teilweise bestürzt festgestellt wurde, so gut wie keine Rolle.

1.3. Aktualisierung des Rechts

Zur Aktualisierung, die das Recht in der Öffentlichkeit erfährt, könnten noch viele weitere Beispiele angeführt werden, wie etwa – um nur noch zwei davon auszuwählen – die Verbesserung der Entschädigungsregelungen im Reiseverkehr oder Fragen der Haftung für ärztliche Behandlungsfehler. Neben der wachsenden Diskussion über Rechtsfragen ist überhaupt eine Popularisierung des Rechts zu beobachten, die sich in der zunehmenden Zahl von Justizromanen als Spezialform des Kriminalromans und in der Konjunktur von Gerichtsserien im Fernsehen offenbart. Außerdem ist der hohe Branchenanteil der Rechtsschutzversi-

cherungen ein Zeichen dafür, dass die Allgemeinheit rechtsbewusst ist und den Gang zum Gericht im Zweifel nicht scheut.

Aus der Sicht der Kulturgeschichte ist die Aktualisierung des Rechts längst fällig geworden. Sie hängt damit zusammen, dass die Gesellschaft allmählich immer größere Autonomie erlangt und sich vereinheitlicht hat, indem die obrigkeitliche Staatsform und die traditionelle Gegenüberstellung von Herrschern und Beherrschten durch das demokratische Staatssystem und den Gedanken der Gleichstellung aller Menschen ersetzt und die Anerkennung von Menschenrechten zur Grundlage der Rechtsordnung und zu einem weltweiten politischen Anliegen wurde.

Das Mittel zur Durchsetzung der Freiheit und Gleichheit aller Gesellschaftsmitglieder und der demokratischen Selbstbestimmung war die Einführung von Verfassungen, mit denen die Staatsgewalt rechtlich gebunden, die demokratische Beteiligung der Gesamtheit an der politischen Macht und die Geltung von Menschenrechten in der Form konkreter Grundrechte garantiert wurde. Auf der Grundlage der demokratisch-menschenrechtlichen Verfassungen veränderte die Rechtsordnung insgesamt ihren Charakter von einer Privilegien- und Unterdrückungsordnung zu einer Gleichberechtigungs- und Beteiligungsordnung, die um allgemeine Gerechtigkeit bemüht ist.

In diesem Zusammenhang erscheint die Aktualität des Rechts als nichts anderes als die Folge der Säkularisierung, Demokratisierung und Universalisierung des gesellschaftlichen Lebens. Die Befreiung aus religiöser, moralischer und politischer Bevormundung und die Eröffnung einer allgemeinen und weltweiten Kommunikation verlangt nach Grundsätzen der Verständigung, die für alle in gleicher Weise und ohne Vorbedingung und mit allgemein anerkannter Verbindlichkeit gelten.

Die Teilnahme am Straßenverkehr und die Nutzung des Internets setzen Spielregeln dieser Art voraus und schaffen gleichzeitig ein grundsätzliches Verständnis dafür. Demnach bewirkt die Allgemeinheit und menschenrechtsbestimmte Offenheit des Rechts, dass es als Kommunikationsbasis begriffen wird, die der freiheitlich-demokratischen Lebensordnung den angemessenen Rahmen verleiht. Deshalb ist folgerichtig, dass die Rechtsordnung als allgemeinverbindliche Verständigungsgrundlage und Konfliktregulation immer stärker in den Vordergrund tritt.

2. Verrechtlichung der Kultur

2.1. Entfremdungsthese

Die steigende Bedeutung des Rechts für die Ordnung des Zusammenlebens wurde seit dem Ende des 20. Jahrhunderts zu einem der Leitthemen der gesellschaftswissenschaftlichen Diskussion. In den Mittelpunkt trat die Beobachtung, dass sich in der Durchsetzung des Rechts als vornehmliche soziale Ordnungstechnik zugleich eine Verstärkung der Rationalität in der Gesellschaft offenbart. Nach dem Zweiten Weltkrieg fand die Diskussion darüber einen populärwissenschaftlichen Niederschlag, indem sich die Rede von der Verrechtlichung der Gesellschaft erhob. Damit verband sich zunächst die Vorstellung, dass sich die sozialen Kontakte entfremden würden. Man glaubte zu beobachten, dass sich auf Kosten der informellen Beziehungspflege, die auf nachbarlichen, verwandtschaftlichen oder geschäftlichen Grundlagen beruhte, die Wahrnehmung der Rechte und die rechtliche Klärung der Verhältnisse stark in den Vordergrund schoben. Insbesondere schien anstelle der stillschweigenden Konfliktbereinigung die Neigung zur offiziellen, mit den Mitteln des Rechts herbeigeführten Konfliktregelung um sich zu greifen. Auch die Rede von der Kommerzialisierung der Kultur, die zu dieser Zeit aufkam, wurde u.a. in die Perspektive der Verrechtlichung gerückt, denn die geschäftliche Aktivitätsentfaltung, die auch den Kulturbereich erfasste, konnte vor allem mit Hilfe des Rechts vorangetrieben werden. Jedenfalls entwickelte sich die Verrechtlichung zu einer Art Paradigma oder Leitbegriff und wurde mit einem negativen Begleitgefühl versehen.

Der Kritik an der Rolle des Rechts muss jedoch entgegengehalten werden, dass sich die Voraussetzungen des gesellschaftlichen Lebens gegenüber vorangegangenen Epochen völlig verändert hatten. Der Staat und die Gesellschaft erlebten eine beispiellose Demokratisierung, Sozialisierung und wirtschaftliche sowie infrastrukturelle Dynamisierung, mit der eine nachhaltige Steigerung der gesellschaftlichen Mobilität und Verbesserung der individuellen Rechtsstellung verbunden war. Die Grundlagen dafür lieferten die modernen Verfassungen und nach dem Zweiten Weltkrieg das Grundgesetz. Dessen Grundrechtsregelung verlangt von der gesamten Rechtsordnung, dass die fundamentalen Rechte des Einzelnen und der gesellschaftlichen Gruppen gebührend beachtet und die Freiheit der Gesellschaft gegenüber der staatlichen Ordnungsmacht hervorgehoben wird. Von der Stärkung der Grund-

rechte gingen auch deutliche Rückwirkungen auf die privaten Rechtsverhältnisse der Bürger untereinander aus. Sie festigten u.a. das Persönlichkeitsrecht und die arbeits- sowie allgemeine vertragsrechtliche Gleichberechtigung.

Zur praktischen Durchsetzung der Grundrechte gehört auch, dass ein lückenloser gerichtlicher Rechtsschutz garantiert und mit der Verfassungsbeschwerde ein außerordentliches Rechtsmittel zum Schutz der individuellen Rechtsstellung eingeräumt wird. Der Sinn und Zweck der Rechtsdemokratisierung und -sozialisierung ist freilich nicht, die bürgerliche Gesellschaft zu entfremden, sondern sie zu mehr Eigenständigkeit und Selbstbewusstsein sowie Entfaltungs- und Leistungskraft zu befähigen. Damit wird auch ihrer informellen sozialen Beziehungspflege mehr Freiheit und selbstbestimmte Gestaltungsmöglichkeit eingeräumt. Die Bereitschaft zur gerichtlichen Rechtsverfolgung war unter dieser Voraussetzung nicht als Zeichen von Erkaltung und Berechnung, sondern von Befreiung und Offenheit zu verstehen.

Mit der Veränderung der allgemeinen Rechtslage wird die Möglichkeit geschaffen, ungeklärte Konflikte auf einer neutralen Kommunikationsebene zu bereinigen, um dafür mehr Spielraum für die Pflege konstruktiver, menschlich unbelasteter Beziehungen zu gewinnen. Die Klärung des Verhältnisses zwischen der Gesellschaft und dem Staat und die Verselbständigung der Gesellschaft und ihrer Mitglieder ist daher nur auf den ersten und spontanen Blick als bedenkliche Verrechtlichung zu kennzeichnen. In Wirklichkeit kommt darin die Öffnung zu neuen und produktiven Verständigungsebenen zum Ausdruck. D.h., dass dann, wenn die sachlich klärbaren Probleme nicht inoffiziell und im diffusen persönlichen Beziehungsgefüge zu beheben versucht, sondern mit den Mitteln des Rechts beigelegt werden, mehr Raum für die Verständigung im Übrigen zur Verfügung steht.

2.2. Steuerungsfähigkeit des Rechts

Im Anschluss an die gesellschafts- und kulturwissenschaftliche Kritik an der Verrechtlichung begann sich die Rechtswissenschaft für den Begriff zu interessieren. Man verstand ihn dort als wachsende Regelungsaktivität. Dazu gab die steigende Flut von Gesetzen und Ausführungsbestimmungen Anlass. Eine Erklärung für die hohe Gesetzgebungsproduktivität fand sich zunächst im Ausbau der demokratisch-rechtsstaatlichen Ordnung, durch den seit der Gründung der Bundesrepublik Deutschland die Rechtsordnung verändert wurde. Ein weiterer Grund lag in

der starken wirtschaftlichen und infrastrukturellen Expansion, die in der Nachkriegsepoche einsetzte und eine Fülle neuer Regelungsaufgaben zur Folge hatte.

Vor allem die Anforderungen, die von den Grundrechten an die Gestaltung der Rechtsordnung ausgingen, veranlassten zu außerordentlich umsichtigen, gründlich auf die Rechte der Bürger ausgerichteten und ausführlichen Regelungen. Die freiheitlich-gleichheitlichen Rechtsgrundsätze mussten angemessen beachtet werden, da sie im Zweifel gerichtlich geltend gemacht werden konnten. Folglich musste das Risiko vermieden werden, dass eine Regelung als rechtswidrig kassiert oder die mit ihr bezweckte Wirkung korrigiert würde.

Insbesondere das Verwaltungsrecht wurde wegen der Ausweitungen z.B. im Sozial- und Gesundheits-, Wirtschafts- und Planungs- sowie Technik- und Umweltrecht und wegen der Garantie eines umfassenden gerichtlichen Rechtsschutzes zu außerordentlichen Regulationsleistungen gezwungen. Neben einer hohen Zahl von Gesetzen erging eine Fülle von Rechtsverordnungen, die der näheren Ausgestaltung der Vorschriften dienten. Dazu kamen die vielen Regulationsmaßnahmen, die zur Ordnung des behördlichen Vorgehens im Einzelnen erforderlich waren und zusammenfassend als Verwaltungsvorschriften bezeichnet werden.

Die Untersuchung der rechtlichen Regulationsdichte mündete allmählich in die Forderung nach Deregulierung. Zunächst sollten alle Regulationsbestände auf ihre Aktualität und Erforderlichkeit überprüft werden, um veraltete Regelungen aussondern und die Rechtsordnung übersichtlicher gestalten zu können. Daran schloss sich eine Bewegung an, die zur Systematisierung von Regelungsbereichen und zur Zusammenfassung in Gesetzbüchern aufforderte, was z.B. im Sozialrecht und im Bauplanungsrecht in Form des Sozial- und Baugesetzbuches in die Tat umgesetzt wurde. Dagegen scheiterte die Zusammenfassung des Umweltrechts zu einem Umweltgesetzbuch daran, dass die Gesetzgebungszuständigkeiten für das Umweltrecht auf den Bund und die Länder verteilt sind und die Regelungen im Bereich der Länder nicht einheitlich gestaltet werden konnten. Die Untersuchungen, die sich mit der Praktikabilität der Rechtsordnung beschäftigten, entwickelten sich zur spezialfachlichen Betrachtungsweise der Rechtsökonomie. Damit verband sich alsbald die Frage nach der Rechtseffizienz. Es zeigte sich, dass viele Vorschriften zwar perfekt gedacht waren, in Wirklichkeit aber nicht oder nicht ausreichend befolgt wurden.

Im Anschluss daran entwickelte sich die sog. Implementationsforschung, die sich der Frage nach der praktischen Wirksamkeit des Rechts widmete und vielfach, vor allem im Bau- und Umweltschutzrecht, ein sog. Vollzugsdefizit feststellen konnte. Daran schloss sich eine Diskussion darüber an, ob das Recht seine Steuerungsaufgaben zur Ordnung der Gesellschaft überhaupt ausreichend erfüllen kann. Da die Praxis stark von der informellen Kommunikation und Verhandlung bestimmt wird und die Vorgaben der Rechtsordnung nicht immer bis ins Einzelne zur Kenntnis genommen werden und ohne weiteres durchgesetzt werden können, bemüht man sich heute zunehmend um die Entwicklung neuer Regelungsmodelle, um die Wirkung der rechtlichen Zwecksetzungen zu verbessern. Anstelle der einseitigen staatlichen Anordnung treten Modelle, bei denen die Zielsetzungen mit den Betroffenen ausgehandelt und eine Kombination von freiwilliger Zielverfolgung und staatlicher Aufsicht über die Zielerfüllung vorgesehen wird, wobei zugleich auf den Erlass von detaillierten Vorschriften verzichtet werden kann. Ein Beispiel dafür bildet der Appell zur Einhaltung umweltrechtlicher Bestimmungen auf freiwilliger Basis, verbunden mit der Möglichkeit, dafür eine amtliche Anerkennung zu erwerben.

Ein anderes Regelungsmodell, das vom Schema der Vorschrift, Kontrolle und Sanktion abweicht, stellen Mediationsverfahren dar. Dabei wird erst einmal eine Verhandlungsrunde vorgesehen, bei der die staatlichen Regelungsziele verständlich gemacht werden. Dadurch kann Übereinstimmung über die Zwecksetzung und das Vorgehen zur Zielerreichung herbeigeführt werden. Gleichzeitig lassen sich einseitige Härten und Widerstände vermeiden. Beispiele dafür finden sich wiederum im Umweltrecht, etwa im Gewässerrecht, was die Befestigung der Wasserläufe, Entnahme von Wasser oder die Einleitung von Abwasser betrifft. Bekannt sind die Beispiele aus dem Ehe- und Familienrecht, etwa hinsichtlich der Vereinbarungen über die Scheidungsfolgen.

Auf diesen Wegen führte die Verrechtlichungsdiskussion zu der Überlegung weiter, wie das staatliche Regelungsengagement insgesamt neu durchdacht werden kann. Das Ziel war, den Blickpunkt von der staatlichen Zwecksetzung und Anordnung auf die Möglichkeiten der praktischen Erfüllung und der effektiven Zusammenarbeit mit der privaten Leistungsbereitschaft zu verlagern. Man könnte sagen, dass damit die grundrechtliche Stärkung der Gesellschaft endlich unvermindert auf die Praxis der Staatsverwaltung zurückzuwirken begann, indem die Rechtsstellung der Einzelnen und der gesellschaftlichen Gruppen dem Staat ge-

genüber nicht nur als Grenze für die Einwirkungen der Staatsgewalt, sondern auch als gleichberechtigte Verhandlungsposition wahrgenommen wurde. Damit konnte die schematische Rechts- und Bürokratiestaatsvorstellung – einseitige Anordnung und zwangsweise Durchsetzung – durch die Vorstellung vom Verhandlungs- und Dienstleistungsstaat und vom Erfordernis der angemessenen sozialen Kommunikation korrigiert werden.

2.3. Soziale Integrationsfunktion

Die Verrechtlichung stellt sich demnach weder als solidaritätsfeindlich noch als Überforderung des Rechtsstaates dar. Sie ist vielmehr eine folgerichtige Auswirkung der Dynamisierung, Demokratisierung und Sozialisierung von Staat und Gesellschaft. Außerdem kommt darin die Anerkennung des Rechtsverfahrens als zentrale Kommunikationsebene zum Ausdruck. Auf dieser können Verständigungsprobleme in einer Art allgemeiner Partnerschaftlichkeit behandelt werden. Soweit Vorschriften jedoch überflüssig sind oder die Rechtsverhältnisse zu stark reglementieren, weil sich zu viele Regelungen angesammelt haben oder ein übertriebener Einfluss auf die Rechtsstellung der Beteiligten genommen werden soll, müssen sie freilich vermindert werden. Darin ist nicht das Problem einer allgemeinen Verrechtlichung zu sehen, sondern der normalen Bewirtschaftung des Vorschriftenbestandes. Wenn allerdings nachhaltige Deregulierungen durch Streichung von Vorschriften vorgenommen werden sollen, bedarf es sorgfältiger und zeitraubender Anpassungen an die Rechtsordnung, um das Regulationssystem nicht lückenhaft werden zu lassen.

Betrachtet man die Verrechtlichung nicht als situative Regelungsmanie, sondern als grundsätzliche Erscheinung, lässt sie sich als Zeichen für die gesellschaftliche Integration des allgemeinverbindlichen Rechts anstelle von Abhängigkeiten und Sonderbeziehungen verstehen. Darin schlägt sich die Entwicklung einer Kommunikationskultur auf der Basis der gegenseitigen Anerkennung nieder. Die Kritik, die an der grundsätzlichen Öffnung der rechtlichen Kommunikation geübt wird, beruht auf einem vordemokratischen Missverständnis des Rechts als Machtmittel zur Durchsetzung von Sonderinteressen und Instrument der sozialen Konfrontation, denn mit der gleichheits- und sozialrechtlichen Aufwertung der freiheitlichen Rechtsordnung hat sich auch der Wandel zur allgemeinen Inanspruchnahmefähigkeit von Rechtspositionen und einer fairen Konfliktregulation durchgesetzt.

Die Entwicklung wird durch den Ausbau der Europäischen Union und des europäischen Gemeinschaftsrechts gefördert, denn die Unionsbürger werden mit Rechtspositionen ausgestattet, die unionsweit geltend gemacht werden können und die Rechtswahrnehmung stärken. Beispiele dafür finden sich u.a. im Freizügigkeits-, Warenverkehrs-, Verbraucherschutz- und Umweltrecht. Weltweit trägt die Internationalisierung der staatlichen Beziehungen, die sich neben dem Weltwirtschaftsrecht auch in der internationalen Menschenrechtspolitik auswirkt, dazu bei, dass die Rechte der Bevölkerungen gefestigt und die Möglichkeiten der gleichberechtigten sozialen Kommunikation, die sich auch der neutralen rechtlichen Hilfe bedienen kann, erweitert werden.

Insbesondere sichert die Einführung der Unionsbürgerschaft jedem Bürger der Europäischen Union weltweit den diplomatischen und konsularischen Schutz der Mitgliedstaaten. Durch die wachsende Anerkennung der Nichtregierungsorganisationen (NGO) als Vertragspartner bei völkerrechtlichen Verträgen, die zwischen Staaten (einschließlich von Internationalen Organisationen) geschlossen werden, wird die internationale Rechtsstellung der privaten Hilfsinitiativen gestärkt. Ebenso beginnt sich in völkerrechtlichen Verträgen durchzusetzen, dass nicht nur Rechte und Pflichten der beteiligten Staaten, sondern auch Rechte der Einzelnen unmittelbar angesprochen und in die vertraglichen Abmachungen einbezogen werden.

Die Entwicklung bewegt sich also in Richtung auf eine stärkere rechtliche Durchdringung von Staat und Gesellschaft. Die Verrechtlichung klärt in ständigem Austausch mit der gesellschaftlichen Entwicklung die Rechtspositionen von Staat, Gesellschaft und Gesellschaftsmitgliedern und trägt zur politischen, sozialen und kulturellen Integration bei.

3. Fachübergreifende Annäherungen

3.1. Rechtliche Anschlussinteressen

Die Rechtswissenschaft und Rechtspraxis sucht auf vielfältige Weise Anschluss an den kulturellen Gesamtzusammenhang, z.B. auf den Gebieten der Rechtsgeschichte, Rechtsphilosophie, Rechtssoziologie, Rechtsökonomie und Rechtspolitik sowie durch den Regelungsbe-
reich des Kulturrechts.

Die Rechtsgeschichte bemüht sich darum, die Entwicklung des Rechts zu verstehen und muss sich daher auch in die politische und

kulturelle Situation der Rechtsepochen einarbeiten, um den Werdegang der Rechtsordnungen und Rechtsinstitutionen einschätzen zu können. Sie steht deshalb in engem Zusammenhang mit der Kulturgeschichte, muss sich aber vornehmlich auf die Rechtsentwicklung konzentrieren.

Die Rechtsphilosophie widmet sich den Grundfragen nach dem Sinn und Zweck des Rechts und spezialisiert sich auf den zentralen Gesichtspunkt der Gerechtigkeit. Diese lässt sich mit Hilfe abstrakter Formeln, wie generelle Rechtssicherheit oder Einzelfallgerechtigkeit sowie Gleichheit der Zuteilung von Vorteilen oder Ausgleich von Nachteilen umschreiben, oder ihre Kriterien sind an praktischen Fällen herauszuarbeiten. Die Gerechtigkeitsfrage führt unausweichlich zum Zusammenhang zwischen dem Recht und dem politischen System und muss sich damit auseinandersetzen, dass die menschenrechtlichen Grundsätze anzuerkennen sind und wie ihnen allgemeine Wirkung verschafft werden kann.

Im Unterschied zur inhaltlichen Auseinandersetzung mit den Rechtsprinzipien fragt die Rechtssoziologie nach den gesellschaftlichen Funktionen des Rechts und dem Verhältnis zwischen dem juristischen Berufsstand, der Rechtspraxis und der einschlägigen sozialen Situation. Sie verspricht Erkenntnisse über die Rechtsrealität, die zur Weiterentwicklung des Rechts hilfreich sein können.

Die Rechtsökonomie untersucht die Frage nach den verschiedenen Nützlichkeitsaspekten der rechtlichen Regelungen, um die Rechtseffizienz zu steigern.

Dagegen beschäftigt sich die Rechtspolitik mit dem Zusammenhang zwischen der politischen Entscheidungsarbeit, die im Wege der Gesetzgebung darüber bestimmt, was zu geltendem Recht wird, und der Einwirkung, die darauf von den rechtlichen Grundlagen- und Rahmenbestimmungen ausgeübt wird, an die sich die Politik halten muss. Einerseits ist die Politik zwar für die Festsetzung des Rechts verantwortlich, andererseits ist sie aber an die Verfassung und die übrigen rechtlichen Voraussetzungen gebunden, die für die politische Entscheidungsarbeit gelten. Die Rechtspolitik darf nicht mit der Rechtspolitik verwechselt werden, die der Frage nachgeht, welche Vorschläge aus der Sicht der Rechtswissenschaft und Rechtspraxis für die Weiterentwicklung des Rechts zu unterbreiten und wie Gesetzgebungsvorhaben rechtlich zu beurteilen sind.

Das Kulturrecht trifft die Regelungen, die den Kulturbetrieb ordnen. Eine seiner Hauptaufgaben ist, die Freiheit der Kultur zu sichern. Das

Kulturrecht wirkt daher nicht unmittelbar auf das kulturelle Geschehen ein, sondern setzt eher den Rahmen, in welchem sich der Kulturbetrieb entfaltet. Daher führt es zwar an das kulturelle Geschehen heran, bemächtigt sich aber nicht der Inhalte und ist nicht mit der Kultur im Ganzen gleichzusetzen.

3.2. Kulturelle Nachbardisziplinen

Einen wesentlichen Beitrag zur Verständigung des Rechts mit dem kulturellen Umfeld leistet die Kulturgeschichte. Sie lässt den Entwicklungsgang der politischen und gesellschaftlichen Institutionen und Ideen sowie der kulturellen Alltagspraxis im Zusammenhang erkennen und kann einen guten Teil der heutigen Wirkungsweisen erklären. Andererseits richtet sie den Blick eher auf die Tradition und weniger auf die aktuelle Situation. So lässt sich etwa die Entwicklung zur Demokratie und zum Sozialstaat oder zur Europäischen Union einleuchtend nachzeichnen. Aber für die Lösung der anstehenden Probleme können daraus nur sehr bedingt brauchbare Ansätze abgeleitet werden. Anstelle einer entwicklungsgeschichtlichen Sicht geht die vorliegende Studie daher auf die unmittelbar wirksamen Bedingungen von Kultur und Recht ein.

Dazu werden neuerdings auch vielversprechende Ansätze von Seiten der Nachbardisziplinen der Rechtswissenschaft vorangetrieben. Insbesondere die Politikwissenschaft greift den Zusammenhang zwischen der politischen Entwicklung und der kulturellen Sicht auf und zählt das Recht zu den Themen der Politikfeldanalysen, mit deren Hilfe die Struktur der politischen Wirkungsfaktoren näher erfasst werden kann. Ähnlich berücksichtigt die Wirtschaftswissenschaft in verstärktem Maße die Bedeutung bestimmter Regelungsweisen für den Ablauf ökonomischer Prozesse. Besondere interdisziplinäre Beachtung finden ökonomische Analysen des Rechts.

In der Soziologie entstand schon in den Anfangszeiten des Faches eine Forschungsrichtung, die sich auf den rechtlichen Ordnungsbestand konzentrierte und diesen in die Sozialanalyse einbezog. Heute wird die Forschungsrichtung der Rechtssoziologie sowohl von der Rechtswissenschaft aus als auch von Seiten der Soziologie gepflegt. Auch in der Geschichtswissenschaft setzte sich in wachsendem Maße die Erkenntnis durch, dass der Wandel der Epochen ohne das jeweils geltende Recht nicht angemessen verstanden werden kann, was z.B. für die Übergänge von der absoluten zur konstitutionellen Monarchie und

Demokratie oder neuerdings von der europäischen Staatengruppe zur Europäischen Union offensichtlich ist.

Auch in der Philosophie und Pädagogik sowie in der Literatur- und der Kulturwissenschaft wächst das Interesse an der Rolle des Rechts. Ein erheblicher Fortschritt für die kulturelle Reflexion über das Recht ist von der Bewegung der Cultural Studies zu erwarten, die den verschiedenen Antrieben der kulturellen Zeiterscheinungen, wie Diskussions- und Identifikationsmuster, Mode- und Konsumwellen, Kunst- und Kommunikationsstile, nachgehen und dabei auch die kulturelle Instrumentalisierung des Rechts zum Gegenstand ihrer kritischen Analysen machen.

3.3. Integratives Rechtsverständnis

Umgekehrt hat sich die fachinterne Reflexion des Rechts, wie erwähnt, immer stärker um den Anschluss an die kulturelle Entwicklung bemüht. Die frühere Fixierung auf die fachliche Begriffswelt (Begriffsjurisprudenz) wurde überwunden, um die Rechtsetzung und Rechtsanwendung aus einer lebensfremden Regelungssystematik zu befreien und ihre Aufgabe wahrnehmen zu können, die sozialen Interessen zu regeln und über deren Durchsetzung zu entscheiden (Interessenjurisprudenz). Um andererseits zu vermeiden, dass der soziale Gestaltungsauftrag dazu benutzt wurde, das Recht im Dienste einseitiger Interessenverfolgung zu instrumentalisieren, rückte das Bewusstsein in den Vordergrund, dass durch die Rechtsordnung die allgemein verbindlichen Wertentscheidungen für die Behandlung der sozialen Interessen getroffen werden und bei der Anwendung unbeeinträchtigt zur Geltung zu bringen sind.

Daraus ging ein Verständnis der rechtlichen Regelungsaufgaben hervor, das sich als Vermittlung der Wertdirektiven mit der sozialen Umwelt versteht (Wertungsjurisprudenz). Damit wird nicht nur der Anschluss an die Gesellschaft, sondern auch an die kulturelle Gesamtsituation gesucht, die auf den demokratisch-menschenrechtlichen Grundsätzen beruht und darin zugleich ihren Ausdruck findet.

Ein Zwischenstadium auf diesem Weg bildete die soziologische Wende, die im letzten Jahrhundert der Rechtswissenschaft empfohlen wurde und darauf drang, die gesellschaftlichen Bedingungen des Rechts zu begreifen. Inzwischen mussten die Erwartungen, dass die soziologische Aufklärung ein ideales Recht schaffen könnte, aufgegeben werden, da die Leistungsfähigkeit des Rechts vom gesamtulturellen Zusammenhang abhängt. Daher wurde die soziologische Betrachtung durch

das ökonomische, politische und kulturelle Rechtsverständnis erweitert. Mit den vorliegenden Ausführungen soll an die kulturelle Würdigung des Rechts der Anschluss gesucht und zugleich für eine kritische Sicht eingetreten werden.

Es zeigt sich, dass das Recht sowohl eine instrumentelle Funktion für die kulturelle Entwicklung erfüllt als auch seinerseits durch diese gesteuert wird. Die Umschlagstelle ist die politische Entscheidung über den Inhalt der Rechtsordnung. Die politische Entscheidung bildet das Feld der kulturellen Auseinandersetzung um die Richtung des Rechts. Die Auseinandersetzung wird in hohem Maße von außerrechtlichem Gedankengut beherrscht. Die unterschiedlichen Standpunkte müssen jedoch auf den Nenner der für die Allgemeinheit verbindlichen Gesetze gebracht werden. Deren kulturelle Standards sind am ständigen Ausbau der Gesamtkultur beteiligt.

3.4. Rechtskultur

Der Blick auf die allgemeine Wechselwirkung, in welcher das Recht mit der Kultur steht, muss auch unterschieden werden von der Frage nach der Rechtskultur. Darunter ist zum einen die historisch-geografische Tradition zu verstehen, nach welcher das Recht hinsichtlich seiner sozialen Funktionen und technischen Gestaltungs- sowie Verfahrensweisen ausgeprägt ist. Z.B. werden Gemeinsamkeiten in international herausgebildeten gegenüber Besonderheiten in national überlieferten Rechtsordnungen hervorgehoben oder wird zwischen dem anglo-amerikanischen, etwas stärker auf die individuelle Rolle bei der Rechtsverfolgung eingestellten, und dem kontinentaleuropäischen, etwas stärker durch die römisch-rechtliche Formalisierung charakterisierten Rechtskreis unterschieden oder werden die demokratisch-menschenrechtlich bestimmten den religiös orientierten islamischen oder an besonderen Solidaritätsauffassungen ausgerichteten afrikanischen und asiatischen Rechtskulturen gegenübergestellt.

Zum anderen bezieht sich der Begriff innerhalb einer bestimmten Rechtsordnung auf die fachliche Selbstdarstellung, zu der die Traditionspflege und Interessenvertretung im Rahmen berufsspezifischer Zusammenschlüsse sowie die informellen Verfahrensweisen in den verschiedenen Bereichen der Rechtspraxis gehören. Zur Repräsentation in der Öffentlichkeit kann u.a. die symbolische Hervorhebung des Rechts gezählt werden, wie sie in den gerichtlichen Roben und traditionellen Gerichtsgebäuden zum Ausdruck gebracht wird, sowie das Standes-

symbol der Justitia, die mit verbundenen Augen das Schwert und die Waage in ihren Händen hält.

Die weit verbreitete, teilweise noch aus dem Mittelalter stammende, aber bis zur Gegenwart erneut wiedergegebene Symbolgestalt, die neben anderen sog. Rechtsdenkmälern vor allem an öffentlichen Gebäuden und Plätzen gesehen werden kann, ist mit der Institution des Rechts als europäisches Kulturerbe verbunden, das auf die Tradition des römischen Rechts zurückgeht. Die Darstellung dient der Symbolisierung der Gerechtigkeit, indem die formalen Gerechtigkeitsbedingungen, nämlich die Neutralität ohne Ansehung der Person (Augenbinde), die notfalls unbedingte Durchsetzung des Rechts (Schwert) und die Maßstäblichkeit des Rechts (Waage) bildlich hervorgehoben werden.

Was die Waage betrifft, könnte die Abwägung am Maßstab des Rechts, die mit dem Bild dargestellt wird, zugleich als inhaltliche Angemessenheit im Sinne der heute gewährleisteten grundrechtlichen Mindestgarantien für die individuelle Rechtsstellung verstanden werden. Die Symbolisierung stammt aber aus einer Zeit, in der die Rechtsstellung noch nicht auf ein bestimmtes Grundrechtsniveau bezogen werden konnte, sondern sich nach der Zuteilung der Rechte allein durch die jeweils geltende, freilich nicht an den heute selbstverständlichen menschenrechtlichen Maßstäben orientierte Rechtsordnung zu richten hatte. Sie bringt deshalb nur zum Ausdruck, dass die bestehenden Rechte nicht verkürzt werden dürfen, unabhängig von der Frage, ob sie im Sinne der menschenrechtsbestimmten Grundrechtsgarantien auch möglichst gerecht zugeteilt sind.

Deshalb ist mit der Waage weniger die inhaltliche Vertiefung der Ausgewogenheit als die formale Beachtung der durch die Rechtsordnung zugeteilten Rechtsstellung gemeint. In der Beschränkung auf die Formalitäten der Rechtsanwendung, die im Übrigen mit der Augenbinde und dem Schwert symbolisiert werden, liegt also eine grundsätzliche Einseitigkeit, weil die inhaltliche Qualität des Rechts, auf die es für die Gerechtigkeitsfrage mindestens ebenbürtig ankommt, ausgeklammert wird. Mit den Verfahrensvoraussetzungen allein lässt sich auch ein inhaltlich ungerechtes Recht mit dem Schein der Korrektheit praktizieren.

Der Blick, der sich auf die äußerliche Korrektheit konzentriert, ohne die Frage zu problematisieren, ob die Regelung und ihre unbedingte Anwendung auch ihrer inhaltlichen Auswirkung nach gerecht ist, wird als Rechtspositivismus bezeichnet. Dessen Auffassung zufolge wird die

Gerechtigkeit dadurch erfüllt, dass das positiv gesetzte Recht eingehalten und korrekt zugemessen wird, ohne dass Diskussionen über die inhaltliche Qualität und Legitimität des geltenden Rechts, also über die Gerechtigkeit der konkreten Sache nach, zugelassen werden.

Der zutreffende Gedanke des Rechtspositivismus liegt darin, dass er sich an das ausdrücklich geltende, positiv gesetzte Recht hält und Überlegungen darüber verbietet, ob das anzuwendende Recht auch mit inneren Gerechtigkeitsmaßstäben übereinstimmt, also qualitativ richtiges Recht verkörpert. Damit wird der Versuchung entgegengewirkt, das Recht in Anpassung an besondere Umstände abweichend vom Buchstaben des Gesetzes auszulegen und zur Geltung zu bringen, um es nicht der richterlichen Willkür auszuliefern. Die strikte Bindung an das vorgeschriebene Recht garantiert die gleiche Rechtsgeltung, unabhängig von Besonderheiten der Situation, und vermeidet willkürliche Beeinflussungen und Rücksichtnahmen. Dadurch soll die Rechtssicherheit gewahrt werden, und darin wird zugleich die Erfüllung der Gerechtigkeit gesehen.

Der Standpunkt überzeugt, soweit er jede Willkür bei der Rechtsanwendung ausschließen will. Andererseits liegt der Fehler der formalen Sicht darin, dass sie auch ungerechtes Recht gelten lässt, soweit es nach den Regeln der Rechtsetzung, also korrekt, erlassen wurde. Ohne die Gründung der Rechtsordnung auf menschenrechtliche Maßstäbe kommt jedoch die qualitative Seite des Rechts und der Abwägung zu kurz, die mit dem Grundsatz der inhaltlichen Angemessenheit als ebenso wichtige Komponente der Gerechtigkeit zum Ausdruck gebracht wird.

Indem die historische Gestalt der Justitia allein die formale Weisheit des Rechts und der Gerichtsbarkeit repräsentiert, symbolisiert sie zugleich die positivistische Trennung von Rechtsfunktion und Rechtsinhalt oder, anders gesagt, die Unterscheidung zwischen der Durchsetzung des Regelungszweckes im Sinne der Rechtssicherheit und der Berücksichtigung der inhaltlichen Angemessenheit. Mit der Befolgung der vordergründigen Regelungsinteressen versinnbildlicht sie außerdem die Verfügbarkeit des Rechts für die Macht. Damit haftet ihr die Rückständigkeit an, die in dieser Rechtsauffassung zum Ausdruck kommt. Die volkstümliche Interpretation des Symbols dekuviert die Kulisse. Sie verkehrt die Bedeutung der Augenbinde, die das Ideal der Unparteilichkeit und Unbestechlichkeit verkörpern soll, voller Ironie in ihr Gegenteil und erklärt sie als Zeichen der Rechtsblindheit im Sinne der inhaltlichen Uneinsichtigkeit.

Gegenüber der irreführenden Vordergründigkeit des Justitiasymbols zeichnet sich die Entwicklung zum demokratisch-menschenrechtlichen Recht dadurch aus, dass die Gerechtigkeit nicht in der Rechtsordnung als solche gesehen wird, sondern in der Übereinstimmung des Rechts mit menschenrechtlichen Grundsätzen und in deren Berücksichtigung in jeder einzelnen Rechtsentscheidung.

Heute ließe sich die Waage der Justitia freilich auch in diesem modernen Sinne interpretieren. Aber der Gestalt im Ganzen haftet eine historische Rechtsauffassung an, was neben ihrer mythisierenden Erscheinungsweise etwa auch in der Affinität zum Richtschwert zum Ausdruck kommt. Deshalb lässt sie sich nicht ohne Bedeutungsdefizit in die zeitgemäße Rechtskultur einbeziehen. Ähnliches gilt für die gerichtlichen Roben und die traditionellen Gerichtsgebäude. Mit der Standestracht und machtvollen Architektur soll die Hoheit des Rechts als Ausdruck der öffentlichen Gewalt vergegenwärtigt werden.

Jedoch stellt in der demokratisch-grundrechtsbestimmten Rechtskultur die staatliche Hoheitsgewalt keine Autorität dar, die durch eine andere Macht legitimiert wird als diejenige, die von jedem Bürger und Mitglied der Rechtsordnung getragen wird. Deshalb wirken auch in diesen weiteren, historisch überkommenen Repräsentationsweisen Auffassungen nach, die mit einem zeitgemäßen Verständnis des Rechts als selbstverantwortete Grundlage der demokratisch-freiheitlichen Staats- und Gesellschaftsordnung nicht mehr ohne weiteres vereinbar sind. Doch, abgesehen von äußeren kulturhistorischen Reminiszenzen, ist im Folgenden auf das Verhältnis des Rechts zu seinem kulturellen Umfeld noch genauer einzugehen.

Siehe zur Information über die aktuelle Rechtsdiskussion die führenden Tageszeitungen und Zeitschriften, vor allem *Der Spiegel* und *Focus*, einschließlich des *Internets*.

Weitere Literaturempfehlungen:

Wesel, Uwe: Geschichte des Rechts. Von den Frühformen bis zum Vertrag von Maastricht, 2. Aufl. 2001.

Braun, Johann: Einführung in die Rechtsphilosophie, 2006.

Zippelius, Reinhold: Rechtsphilosophie, 4. Aufl. 2003.

Rehbinder, Manfred: Rechtssoziologie, 5. Aufl. 2003.

Adams, M.: Ökonomische Theorie des Rechts, Konzepte und Anwendungen, 2002.

Voigt, Rüdiger: Recht – Spielball der Politik? Rechtspolitologie im Zeichen der Globalisierung, 4. Aufl. 2000.

Zur Verrechtlichung:

Weber, Max: Wirtschaft und Gesellschaft (1921), 5. Aufl. 1972.

Raiser, Thomas: Das lebende Recht. Rechtssoziologie in Deutschland, 3. Aufl. 1999, S. 299–306.

Zum kulturellen Zusammenhang:

Friedell, Egon: Kulturgeschichte der Neuzeit. Die Krisis der europäischen Seele von der Schwarzen Pest bis zum Ersten Weltkrieg, 2. Aufl. 2003.

Wehler, Hans-Ulrich: Die Herausforderung der Kulturgeschichte, 1998.

Rietbergen, Peter: Europe. A Cultural History, 1998.

Landwehr/Stockhorst: Einführung in die Europäische Kulturgeschichte, 2004.

von der Dunk, Hermann W.: Kulturgeschichte des 20. Jahrhunderts, Bd. I, II, 2004.

Glaser, Hermann: Kleine Kulturgeschichte Deutschlands im 20. Jahrhundert, 2002.

Musner/Wunberg/Lutter (Hrsg.): Cultural Turn? Zur Geschichte der Kulturwissenschaften, 2001.

Tschopp: Programmatischer Eklektizismus. Kulturgeschichte im Spannungsfeld europäischer Wissenschaftstraditionen. In: Lutter/Szöllösi-Janze/Uhl (Hrsg.): Kulturgeschichte. Fragestellungen, Konzepte, Annäherungen, 2004, S. 37–59.

Zum Justitia-Symbol:

Kissel, Otto Rudolf: Die Justitia: Reflexionen über ein Symbol und seine Darstellung in der bildenden Kunst, 1984.