

Was heißt Verrechtlichung und wo wird sie zum Problem?

1. Was heißt Verrechtlichung?

Zum mindesten aus der Sicht des Juristen gibt es kaum irgendwelche sozialen Verhältnisse ohne rechtliche Qualität. Diese rechtliche Qualität mag ausdrücklich in Gesetzen geregelt sein, sie kann auch erst durch einen Streitfall zum Problem werden, das dann durch Subsumption oder Analogiebildung zu lösen versucht wird. Dennoch tritt in den meisten Sozialverhältnissen, in die wir uns begeben, deren rechtlicher Charakter nicht in den Vordergrund. Verrechtlichung bedeutet – um zunächst mit einem sehr allgemeinen Begriff unseres Gegenstandes zu beginnen – den Umstand, *daß bestehende soziale Sachverhalte unter dem Gesichtspunkt des Rechts betrachtet und verhandelt werden*. Genau in diesem Sinne ist wohl auch das Thema der heutigen Tagung zu verstehen: Paragraphen statt Vertrauen? Muß es nicht zu einer Denaturierung der Arzt-Patienten-Beziehung führen, wenn rechtliche Gesichtspunkte in dieses Verhältnis eindringen? Wir haben den bestimmten Eindruck, daß mit der Berufung auf Rechtsstandpunkte der Charakter einer sozialen Beziehung sich ändert und nunmehr an die Stelle des Vertrauens eine Art kalkulierten Mißtrauens tritt, das gerade der therapeutischen Situation nicht angemessen erscheint.¹ Wie aber soll andererseits der Patient seine ja keineswegs seltenen Enttäuschungen oder auch Frustrationen mit der ärztlichen Behandlung verarbeiten? Welche Formen der Konfliktregelung kennen wir zwischen Ärzten und Patienten? Muß es bei den »Halbgöttern in Weiß« bleiben, deren quasi magische Heilungskräfte kein Hinterfragen dulden? Haben wir im Laufe der letzten drei Jahrhunderte nicht mit guten Gründen das behauptete Gottesgnadentum weltlicher Herrschaft entmythisiert und an seine Stelle die verrechtlichten Formen der Herrschaft gesetzt? Ist nicht

¹ Eine genauere Analyse dieses Sachverhalts gibt G. Ellscheid, Die Verrechtlichung sozialer Beziehungen, in: Neue Hefte der Philosophie 17: Recht und Moral, Göttingen 1979, S. 37 ff.

gerade die Verrechtlichung ein zentrales Element des Aufbruchs des Menschen aus seiner selbstverschuldeten Unmündigkeit, auf die wir uns seit Kant als Fortschritt berufen?

Verrechtlichung ist zu einem kritischen Schlagwort geworden, und zwar taucht dieses zusammen mit dem Parallelbegriff der Bürokratisierung seit Mitte der siebziger Jahre gehäuft auf. Die in Frage stehenden Sachverhalte waren allerdings bereits den Klassikern der Rechts- und Staatswissenschaft im 19. Jahrhundert bekannt. Was also hat dazu geführt, daß diese Phänomene im letzten Jahrzehnt – anscheinend plötzlich – zum öffentlichen Problem geworden sind?

Soweit ich sehe, ist der Ursprung der neueren Verrechtlichungsdiskussion im Bereich der Sozialpolitik zu finden. Eine überaus anschauliche Beschreibung gab bereits 1958 der kürzlich verstorbene Frankfurter Ordinarius für Sozialpolitik, *Hans Achinger*, in seiner immer noch lesenswerten Schrift »Sozialpolitik als Gesellschaftspolitik«. Wir lesen da unter dem Titel »Die Wirkungen der Institute«:

»Es gibt jetzt feste Büros in Amtsgebäuden mit entsprechender Ausstattung, mit Dienststunden und Sprechzeiten, mit Bekanntmachungen, Formularen, Hinweisschildern, die bereits die Masse des sozialen Unglücks in die verwaltungsmäßig richtigen Kategorien zu sondern bemüht sind. . . .

Entscheidend ist die Umschmelzung der Tatbestände und der Intentionen, sobald die Sprache des *Rechts* gesprochen wird. Die Formenwelt des juristischen Denkens hat sich als weit genug erwiesen, um alle nur möglichen Feststellungen und Handlungen im sozialen Bereich zu erfassen. Verwaltungsrecht, Beamten- und Arbeitsrecht regeln den Aufbau der Dienststellen und ihrer Personalverhältnisse. Ein mehr oder weniger kasuistisches Leistungsrecht regelt den gesamten Inhalt der möglichen sozialen Aktion; Arbeitsgerichtsbarkeit und Sozialgerichtsbarkeit regeln den Vollzug, soweit es sich um die Einhaltung der Gesetze handelt. Für den Leistungsbetroffenen ergibt sich daraus, daß er Anträge stellen muß, daß er dabei bestimmte Formen und Formeln zu beachten, Fristen zu wahren, Beweisstücke zu liefern hat. Das ganze soziale Geschäft erhält einen juristischen Charakter, und die Folgen für die sozialpolitische Aktion sind eingreifend und mannigfaltig. . . . An die Stelle der persönlichen Überzeugung, daß ein Notstand gegeben, eine Abhilfe erforderlich sei, tritt die ›Aktenlage‹ im Hinblick auf den möglichen Rechtsstreit. Daher die Vorliebe für materielle Tatbestände, für meßbare Fakten. Das Recht stabilisiert das Denken, es schafft Sicherheit und Gleichmäßigkeit

des Ablaufs, aber es vereinfacht und simplifiziert auch, es opfert die größtmögliche Annäherung an die tatsächliche Situation, um Durchschnittsergebnisse sicher zu haben. Das Recht entfremdet oft die Partner des sozialpolitischen Geschäfts; die Sphäre, in der soziale Unbill erlitten wird, ist eine sehr private, ganz persönliche, gefühlserfüllte Sphäre. Die Heilung des Unrechts, die Minderung der Not oder was immer an sozialer Aktion in Frage käme, sind in die Sphäre des Juristen, des Öffentlichen, Verwaltungsmäßigen verlegt. Es ist oft fraglich, wieweit diese zweite Sphäre überhaupt fähig ist, eine adäquate Antwort auf die Situation jener Innenwelt zu geben, aus der der Anruf kam« (a. a. O. S. 104 ff).

Diese knappe Schilderung des Verrechtlichungsprozesses ist m. E. bis heute nicht übertroffen. Und dennoch ist schwer vorstellbar, wie anders als durch Gesetz und Verwaltung jene sozialpolitischen Fortschritte hätten erreicht werden können, die heute unserer Bevölkerung eine mittlere Lebenserwartung von 70 Jahren, eine noch nie dagewesene Sicherheit der Gesundheitsversorgung und der Freiheit von Not sowie ein historisch einmaliges Niveau der Volksbildung ermöglicht haben. Wir haben allen Grund, stolz zu sein auf die Errungenschaften des sozialen Rechtsstaats, und beginnen doch immer mehr zu zweifeln, ob sein weiterer Ausbau noch dem rechtlichen und sozialen Fortschritt dient. Es ist, *als ob die Qualität des Rechts mit der quantitativen Zunahme rechtlicher Normierung sich verändere*, und genau diesen Prozeß müssen wir zu verstehen suchen, wenn wir das Problematische begreifen wollen, das heute unter dem kritischen Schlagwort Verrechtlichung zur Sprache dringt.

2. Verrechtlichungsprozesse heute

Betrachten wir zunächst kurz die Befunde, die uns heute als Probleme der Verrechtlichung angeboten werden.² Da ist zunächst die sogenannte *Gesetzesflut*. Sie läßt sich am einfachsten in Seitenzahlen messen: So hat sich der Umfang von Teil 1 des Bundesgesetzblattes von 1080 Seiten im Jahre 1970 auf 3188 Seiten im Jahre 1977 verdreifacht. Nach einer Feststellung der Bundesregierung

² Einen guten Überblick geben die Beiträge von H. W. Weiß: »Verrechtlichung als Selbstgefährdung des Rechts« (in: Die öffentliche Verwaltung Bd. 31, 1978, S. 601–608) und R. Voigt: »Mehr Gerechtigkeit durch mehr Gesetz?« (in: Aus Politik und Zeitgeschichte, Beilage zur Wochenzeitung »Das Parlament«, Bd. 21, 1981).

waren am 18. Februar 1977 1480 Gesetze und 2280 Rechtsverordnungen allein auf Bundesebene in Kraft, dazu kommen die Landesgesetze und zunehmend auch das innerstaatlich verbindliche Recht der Europäischen Gemeinschaft. Von den erwähnten Gesetzen und Rechtsverordnungen geht übrigens nur etwa ein Fünftel in ihrer Erstfassung in die Zeit vor 1949 zurück, mehr als drei Viertel wurden durch den Deutschen Bundestag neu geschaffen – und natürlich immer wieder geändert.

Leider ist mir keine Aufschlüsselung der Gesetzesproduktion nach Rechtsmaterien bekannt. Ich vermute, daß der ganz überwiegende Teil der neuen, abgeänderten und novellierten Gesetze weder das Zivil- noch das Strafrecht, sondern vor allem das *Verwaltungsrecht* unter Einschluß des Sozialrechts betrifft. Die wachsende Gesetzesproduktion bezieht sich demzufolge nicht auf die Regelung der Rechtsverhältnisse *zwischen* den Bürgern – wie dies für die großen Kodifikationen des 19. Jahrhunderts charakteristisch war –, sondern auf die *Regelung der Staatstätigkeit*. Daß und in welchem Umfang die Staatstätigkeit nicht nur absolut, sondern auch relativ zugenommen hat, können wir zahlreichen Statistiken entnehmen. So betrug beispielsweise der Anteil der Beamten an der erwerbstätigen Bevölkerung im Jahre 1961 4,8% im Jahre 1971 5,6% und 1975 (hier allerdings einschließlich Soldaten) 8,3%. Der Anteil der Bediensteten, die bei den Gebietskörperschaften und Sozialversicherungen tätig waren, betrug 1961 5,7% und 1975 9,6%.³ Ebenso gewachsen ist die sogenannte Staatsquote, d. h. derjenige Anteil des Volkseinkommens, der durch die öffentlichen Kassen (unter Einschluß der Sozialversicherungsträger) fließt: Die Staatsquote betrug 1950 29,6%, 1960 33,0%, 1970 35,6% und 1977 41,8%.⁴ Auch wenn derartige Zahlen natürlich mit erheblichen statistischen Abgrenzungsproblemen belastet sind, veranschaulichen sie doch eindrücklich das Wachstum der Staatstätigkeit. Daß dies seinen Ausdruck in einer gesteigerten Gesetzesproduktion finden muß, hängt mit der spezifischen Auffassung von *Rechtsstaatlichkeit* zusammen, die sich in der Bundesrepublik Deutschland gebildet hat. Alle Staatstätigkeit bedarf ihr zufolge der Ermächtigung durch den Gesetzgeber. Das Verwaltungshandeln im gesetzesfreien Raum wird – insbesondere durch die

³ Errechnet nach: Gesellschaftliche Daten 1977, S. 113.

⁴ Soziologischer Almanach 1979, S. 474.

Rechtsprechung – in immer stärkerem Maße eingeengt. Im Hintergrund dieses Prozesses stehen zwei grundlegendere Entwicklungen: zum einen eine verstärkte *politische* Aktivität zur Ausdehnung der Staatstätigkeit, die zwar gewiß durch die sozialliberale Koalition und die Reformeuphorie der frühen siebziger Jahre einen spezifischen Antrieb erhielt, aber vermutlich doch auch Konsequenz und Ausdruck bestimmter Strukturmerkmale von Politik und Gesellschaft der Bundesrepublik ist, die *nicht* an Regierungsmehrheiten gebunden sind; zum anderen Veränderungen in den Einstellungen der Bürger gegenüber staatlicher Tätigkeit, die sich in einer stark steigenden Zahl von Verwaltungsgerichtsprozessen ausdrücken. Die Entscheidungen der Verwaltungsgerichte bilden dann ihrerseits die Grundlage für vermehrte Verwaltungsrichtlinien, die zwar nicht als Recht im materiellen Sinne zu qualifizieren sind, aber dennoch eine ähnliche, Ermessen einschränkende Wirkung zeitigen. Zum mindesten ist dies ihre Intention. Aus einem Übermaß an Regelungen können allerdings auch völlig neue Handlungsspielräume innerhalb der Verwaltung entstehen. Ähnliche Verrechtlichungswirkungen können sich auch aus Zivilstreitigkeiten ergeben: In dem Maße, als beispielsweise Schadenersatzprozesse von in ihren Heilungserwartungen enttäuschten Patienten zum Erfolg führen, verändert sich die Risikoauffassung des ärztlichen Berufs vom ausschließlich therapeutischen zum Einschluß des rechtlichen und ökonomischen Risikos. Vielleicht ist es nur noch eine Frage der Zeit, bis der Patient vor jeder Behandlung gehalten wird, allgemeine Geschäftsbedingungen eines Behandlungsvertrages zu unterzeichnen, wie sie uns aus dem Abschluß von Kauf- und Reparaturverträgen mit großen Firmen seit langem bekannt sind.

Wie diese kurze Skizze andeutete, entstehen also Verrechtlichungstendenzen auf *verschiedenen* Ebenen, und es ist zu vermuten, daß sie sich gegenseitig verstärken. *Rüdiger Voigt* (a. a. O.) unterscheidet zwischen Vergesetzlichung, Bürokratisierung und Justialisierung, um den gleichzeitigen Einfluß der drei klassischen Staatsgewalten auf den Verrechtlichungsprozeß zu verdeutlichen. Wir müssen einen vierten Einfluß hinzufügen: Auch die Rechtsgenossen selber tragen zur Verrechtlichung bei, indem sie ihre Verhältnisse zunehmend unter Rechtsgesichtspunkten wahrnehmen und strukturieren. Das nahm seinen Anfang mit der Einführung der allgemeinen Rechtsgeschäftsfähigkeit und der bürgerli-

chen Vertragsfreiheit: Der *Code Napoléon* formulierte in Art. 1134 mit wünschenswerter Klarheit: »Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.« Der Rechtshistoriker *William Seagle* kommentiert diesen Sachverhalt: »In dem Augenblick, da der *Vertrag* sich als Axiom der modernen Rechtssysteme durchgesetzt hatte, (trat) der Staat in weitem Umfang seine Funktion als Schöpfer des Rechts ab. Nicht König Heinrich der Soundsovielte, sondern Gottlieb Schulze ist der moderne Gesetzgeber.«⁵ Formularverträge, allgemeine Geschäftsbedingungen, Rahmenarbeitsverträge und überhaupt das Überhandnehmen der Schriftlichkeit gegenüber dem mit Handschlag besiegelten »gegebenen Wort« dokumentieren anschaulich den *Wandel in der Struktur sozialer Beziehungen*, der bereits einleitend mit dem Begriff Verrechtlichung gekennzeichnet wurde.

Dennoch ist die Bezeichnung in gewissem Sinne irreführend. Denn im Bewußtsein früherer Generationen war das mit Handschlag besiegelte, gegebene Wort genauso »Recht« wie der heutige schriftliche Vertrag. Erst seit der Wende zum 19. Jahrhundert hat sich – vornehmlich auf dem europäischen Kontinent – eine Auffassung des Rechts entwickelt, für das seine *Positivität*, d. h. seine Gesetzesförmigkeit, zum mindesten aber Schriftlichkeit, ausschlaggebend wurde. Das »gemeine Recht«, das im angelsächsischen Rechtssystem bis heute die klassischen Bereiche rechtlicher Regelung prägt, war vor allem Gewohnheitsrecht, verankert im Bewußtsein der Rechtsgenossen und mit ihnen der Richter, und nur teilweise greifbar in den Rechtsquellen, den Institutionen und Pandekten des römischen Rechts oder den Weistümern des deutschen Rechts. Vielleicht lohnt es sich, zur Vergegenwärtigung dieser großen Tradition an *Friedrich Carl von Savigny* zu erinnern, der in der Umbruchszeit des Wiener Kongresses bereits vor den Folgen einer fortschreitenden Positivierung des Rechts gewarnt hat: »Das Recht hat nämlich kein Daseyn für sich, seyn Wesen vielmehr ist das Leben der Menschen selbst, von einer besonderen Seite angesehen. Wenn sich nun die Wissenschaft des Rechts von diesem ihrem Objecte ablöst, so wird die wissenschaftliche Thätigkeit ihren einseitigen Weg fortgehen können, ohne von einer entsprechenden Anschauung der Rechtsverhältnisse selbst beglei-

⁵ Zit. nach *M. Rebinder*, Wandlungen der Rechtsstruktur im Sozialstaat, in: E. E. Hirsch/M. Rebinder (Hrsg.), Studien und Materialien zur Rechtssoziologie, Opladen 1967, S. 205.

tet zu seyn; die Wissenschaft wird alsdann einen hohen Grad *formeller* Ausbildung erlangen können, und doch alle eigentliche Realität entbehren.«⁶

3. Das Problematische an der Verrechtlichung

Dieses Zitat führt uns bereits von der Beschreibung zur Analyse. *Savigny* befürchtete, daß die aus dem naturrechtlichen Impetus stammenden Kodifikationsforderungen seiner Zeit von einem abstrakten Menschenbild ausgehen und das Gewicht der historisch gewachsenen und im Bewußtsein der Menschen herrschenden Rechtsnormen unterschätzten. Er wandte sich gegen die Zentralisierungstendenzen seiner Zeit und hob die Bedeutung menschlicher Bindungen an die örtlichen Verhältnisse hervor: »Darum ist es ein Irrthum zu glauben, das Allgemeine werde an Leben gewinnen durch die Vernichtung aller individuellen Verhältnisse. Könnte in jedem Stande, in jeder Stadt, ja in jedem Dorfe ein eigenthümliches Selbstgefühl erzeugt werden, so würde aus diesem erhöhten und vervielfältigten individuellen Leben auch das Ganze neue Kraft gewinnen. . . . Für diesen politischen Zweck scheint kein Zustand des bürgerlichen Rechts günstiger, als der, welcher vormals in Deutschland allgemein war: Große Mannichfaltigkeit und Eigenthümlichkeit im einzelnen, aber als Grundlage überall das gemeine Recht, welches alle Deutschen Volksstämme stets an ihre unauflösliche Einheit erinnerte. Das Verderblichste aber von diesem Standpuncte aus ist leichte und willkürliche Änderung des bürgerlichen Rechts, und selbst wenn durch dieselbe für Einfachheit und Bequemlichkeit gut gesorgt wäre, so könnte dieser Gewinn gegen den politischen Nachteil nicht in Betracht kommen« (ebd. S. 43).

140 Jahre später – und doch schon vor 30 Jahren – schrieb der Schweizer Staatsrechtslehrer *Hans Huber* einen Aufsatz »Nieder- gang des Rechts und Krise des Rechtsstaates«,⁷ in welchem das Bewußtsein von der Teilhaftigkeit der Rechtsordnung und damit auch der beschränkten Wirksamkeit formaler Rechtsstaatlichkeit

⁶ *F. C. von Savigny*, Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Heidelberg 1828, S. 30.

⁷ In: Demokratie und Rechtsstaat. Festgabe zum 60. Geburtstag von Zaccaria Giacometti, Zürich 1953, S. 59–88.

noch deutlicher zum Ausdruck kommt: »Die Staaten als Gebilde der sozialen Wirklichkeit, die man dem Typus des Rechtsstaates zuzuordnen pflegt, entsprechen bei weitem nicht vollkommen der Rechtsstaatsidee. Allein die Kluft zwischen beiden ist zu einem nicht geringen Teil unausweichlich, d. h. der *Polarität von Politik und Recht zuzuschreiben*« (ebd. S. 61). Wir finden hier also nicht nur, wie in der vorherrschenden deutschen Staatslehre, den Dualismus von Staat und Gesellschaft, im Rahmen dessen dem rechtlich geordneten Staat die Ordnung der gesellschaftlichen Verhältnisse obliegt, sondern es wird hier realistischerweise davon ausgegangen, daß eine vollständige rechtliche Ordnung des Staates *nie* gelingen kann, da auch in ihm die soziale Dynamik individueller und kollektiver Handlungsfreiheit zur Entfaltung drängt. Diese soziale Dynamik bemächtigt sich aber, und das ist das Besorgniserregende, in zunehmendem Maße der *Formen des Rechts*, um ihre *eigenen* Interessen zu verfolgen. In dem Maße, als das Recht nicht mehr an ein allgemeines Rechts- und Unrechtsbewußtsein zurückgebunden ist, sondern als das spezifische Mittel des Staates zur *Gestaltung* der gesellschaftlichen Verhältnisse erscheint, verliert es seine friedens- und ordnungsstiftenden Qualitäten und wird zu einer verselbständigten Superstruktur, deren Manipulation zu einem Geschäft für Spezialisten geworden ist. Dazu *Huber*: »Die neuen Rechtsstrukturen und Rechtsgebiete entfernen sich vom ethischen Gravitationszentrum des Rechts. Das zeigt sich bis hinein in die Begriffsbildung, etwa des Wirtschaftsrechts. Die verwendeten Begriffe sind mehrheitlich traditionslose Zweckerschöpfungen, die Rechtssätze und Institutionen sind gelöst von jeder Vorformung durch andere gesellschaftliche Ordnungen wie Sitte und Konvention, Moral und Religion. . . . Gewiß werden die abstrakten *Ziele*, namentlich die sozialpolitischen, weniger die wirtschaftspolitischen, manchmal mit der Zeit vom Kollektivbewußtsein akzeptiert. Damit jedoch das Recht der Massengesellschaft naherücken würde, wäre erforderlich, daß nicht nur die Ziele, sondern auch seine Bestandteile, z. B. seine Solidaritätspflichten bis zu den verschiedenen Steuerpflichten für sozialen Ausgleich, in jene Schichten des Bewußtseins eingehen würden. Es ist jedoch zu befürchten, daß das Recht der Massengesellschaft auch in der Zukunft, abgesehen von seinen abstrakten Zielen, den Widerhall in den Herzen nicht finden werde, den das Recht zu seiner wahren Geltung bedarf und den ein Recht leichter findet,

das den anderen gesellschaftlichen Ordnungen nahesteht, z. B. »moraldurchtränkt« ist. Namentlich wo das den neuen Rechtsstrukturen entsprechende Verwaltungshandeln ein solches der Bureaucratie ist, haben jene die größte Mühe, anders denn als Zwang hingenommen zu werden« (ebd. S. 86).

Diese m. E. richtigen Einschätzungen erlauben uns, die Problematik der Verrechtlichung präziser zu fassen. Es ist nicht so sehr der Umstand, daß bestimmte Sachverhalte überhaupt unter Rechtsgesichtspunkten erörtert werden, der das Unbehagen auslöst, sondern es ist eine Art *Qualitätsänderung des Rechts selbst*, die zu einer immer schärferen Trennung von Recht und Moral oder Anspruch und Vertrauen führt. Das Recht entweicht sozusagen aus der Sphäre des zwischenmenschlichen Verkehrs in eine gesonderte Schicht der Wirklichkeit. Das Recht verliert seinen Charakter als Element des praktischen Alltagsbewußtseins und *wird zu einer immer exklusiveren Angelegenheit von Spezialisten*. Der Konsens über Recht und Unrecht wird immer unbestimmter, und zwar von zwei Seiten her: Zum einen infolge der Rechtsentwicklung selbst, die sich um das vorhandene Rechtsbewußtsein immer weniger kümmert – Gesetzgebung also als eine konstruktive oder bestenfalls politische Angelegenheit ansieht, die im Rahmen der repräsentativen Demokratie auch ohne Volksbeteiligung vonstatten gehen kann. Die Fülle und insbesondere die häufigen Änderungen von Gesetzen lassen eine einigermaßen sichere Aneignung der wichtigsten Rechtsprinzipien im Verständnis auch der interessierten Laien nicht mehr zu, ja selbst Juristen geben immer häufiger zu erkennen, daß ihnen nur noch die Fundstelle, aber nicht mehr der Inhalt der einschlägigen Rechtsnormen bekannt ist.

Zum anderen tendiert aber auch das individuelle Rechts- oder vielleicht besser Billigkeits- bzw. Gerechtigkeitsbewußtsein dazu, sich stärker zu diversifizieren, wozu Gruppenmeinungen in nicht unerheblichem Maße beitragen dürften. Dieser Prozeß ist durch den ersten unmittelbar mitbedingt. Wo das *Wissen*, was Rechtens ist, unmöglich wird, treten *Meinungen* an dessen Stelle. Und Meinungsbildungsprozesse sind in hohem Umfange von Sozialbeziehungen abhängig, die man zumeist nur mit seinesgleichen pflegt. Daß bestimmte Formen der Steuerhinterziehung, der Vorteilerschleichung, der Kundentäuschung oder auch Abtreibung bzw. Ehebruch in bestimmten Kreisen bestenfalls als Kavaliersdelikt angesehen werden, hat mit derartigen sozialen Verstärkungspro-

zessen zu tun, die sich andererseits – etwa unter Theologen oder Alternativen – auch zu besonders ausgeprägten Moralisierungen steigern können. Das Problem ist ein *Unbestimmtwerden des gemeinsamen moralischen Bewußtseins*, das seinen rechtlichen Kern zu verlieren im Begriffe ist. Das Auseinandertreten von Recht und Ethos führt zu jener Doppelschichtigkeit unserer Sozialbeziehungen, in denen die Berufung auf den Rechtsstandspunkt sozusagen automatisch bewirkt, daß die Vertrauensgrundlage zusammenbricht. Gleichzeitig ist ein Bedeutungswandel des Wortes Ethos zu vermerken: *Hegel* notierte in seiner Rechtsphilosophie: »Sitte – Ethos, die Alten wußten nichts vom Gewissen.« Ethos bedeutet uns heute statt dessen die individuelle Gewissensentscheidung, im Extremfall das »hier stehe ich und kann nicht anders«, also gerade das Gegenteil jener gemeinsamen Verbindlichkeiten, die Recht und Sitte zu stiften berufen sind.

4. Bedingungen und Grenzen sachadäquater Verrechtlichung

Bevor wir nun in allgemeinen Kulturpessimismus ausbrechen, sollten wir bedenken, daß die hier skizzierte Differenzierung von Legalität und Moralität nur *ein* Aspekt eines viel weiter reichenden Differenzierungsprozesses ist, der sozusagen als Grundprinzip der Modernisierung wirksam wird. Arbeitsteilung und Spezialisierung beruhen auf derartigen strukturellen Differenzierungen, auf dem Prinzip der *Indifferenz* gegenüber übergreifenden Gesichtspunkten. Nahezu alles, was uns zum mindesten bisher als Fortschritt erschienen ist, wäre ohne die religiöse und moralische Gesichtspunkte *neutralisierenden* Denkformen der Ökonomie, der Legalität und der Wissenschaftlichkeit nie geworden. Ich kann diese ja Gemeingut neuerer Gesellschaftsdiagnosen ausdrückende These hier nicht ausführen. Sie steht jedoch im Hintergrund einiger abschließender Überlegungen zum Thema dieses Vortrags. Was heißt Verrechtlichung und wo wird sie zum Problem?

Die neuzeitliche Gesellschaftsentwicklung ist durch eine ungeheure Expansion des *Möglichen* gekennzeichnet, dessen, was die mittelalterliche Philosophie als Kontingentes, d. h. weder Notwendiges noch Unmögliches, bezeichnet hat. Was möglich ist, kann auch anders sein, es läßt sich darüber nichts Zwingendes aussagen. Insbesondere aus der Perspektive des Laien wird daher

die Kontingenz der Lebensbedingungen immer mehr zu einer Grunderfahrung, die Welt als Ganzes ist immer weniger sinnhaft erlebbar.⁸ Aus der Perspektive des Professionellen, des Spezialisten dagegen schrumpft dieser Möglichkeitsspielraum wieder zusammen, ja es ist gerade die Aufgabe des Spezialisten, jene *wenigen* Möglichkeiten zu bestimmen, die im konkreten Fall Wirklichkeit werden können. So muß der Arzt aus der Vielzahl möglicher Krankheitsdiagnosen diejenige finden, die eine *Therapie* erlaubt, die der Symptomatik und der Gesamtbefindlichkeit des Patienten am ehesten entspricht. Er wird sich dabei auf das mehr oder weniger gesicherte Wissen seiner Profession berufen können, demzufolge bestimmte Erscheinungen und Ursachen mit hoher Wahrscheinlichkeit, aber doch nie mit Gewißheit miteinander verknüpft sind. Sein professionelles *Sonderwissen* gestattet ihm, mehr unbestimmte Möglichkeiten auszuschließen und mehr bestimmte Möglichkeiten zu erkennen als das Laienwissen.

Vermutlich wird immer noch mehr als die Hälfte aller sogenannten Krankheitsepisoden *ohne* ärztliche Konsultation bewältigt: von der Schnittwunde über Erkältungen bis zum Ischiasanfall. Es ist auch keineswegs auszuschließen, daß manche Laien mit Bezug auf sich selbst sicherere Diagnostiker sind als ein ihnen unbekannter Arzt. Wer zum Arzt geht, bringt seine Beschwerden auf eine neue Stufe, er *medikalisiert* das Krankheitsgeschehen. Genauso *verrechtlicht* derjenige, der sich an den Juristen wendet, eine bestimmte soziale Situation. Eine Situation oder ein Problem verrechtlichen heißt also, sie unter die Kategorien des juristischen Sonderwissens zu stellen, wie ihre Medikalisation die Interpretation im Lichte medizinischen Sonderwissens bedeutet. Ebenso lassen sich die geläufigen Begriffe der Bürokratisierung, der Ökonomisierung oder Psychologisierung deuten. Das Problem ist im Grundsatz überall ähnlich, wenngleich der Verrechtlichung angesichts der Allgegenwärtigkeit des Rechts sowie der Macht des hinter ihm stehenden Staates eine besonders hervorragende Stellung zukommt. Es geht um das in unserer Kultur *ungeklärte Verhältnis von Spezialistentum und allgemeinem Bewußtsein*.

Verrechtlichung ist deshalb unproblematisch überall dort, wo (1) *alle* Beteiligten über das notwendige juristische Sonderwissen

⁸ Vgl. H. Döring/F.-X. Kaufmann, Kontingenzerfahrung und Sinnfrage, in: Christlicher Glaube in moderner Gesellschaft, Teilbd. 9, S. 8ff.

verfügen *und* – (2) der in Frage stehende Sachverhalt mit Hilfe rechtlicher Normierungen zu steuern ist. Die erste Bedingung dürfte unter Juristen im Grundsatz erfüllt sein. Wo alle Beteiligten des Beistandes der Spezialisten sicher sein können, mag zwar immer noch – wie das Problem der Gesetzesflut zeigt – der Steuerungsmechanismus selbst an Effektivität verlieren, aber das ist nicht unser heutiges Problem. Professionelles Wissen ist in der Regel – und hierfür sorgen auch noch einigermaßen effektive soziale Kontrollen – gleichzeitig mit einem gewissen *professionellen Ethos* gepaart. Oder sagen wir vorsichtiger: Nur insoweit gleichzeitig ein professionelles Ethos besteht, kann das Spezialistentum seine Leistungsfähigkeit bewahren. Ich muß die Frage offenlassen, ob heute das Unbestimmtwerden des allgemeinen moralischen Bewußtseins über eine Abschwächung ethisch-moralischer Einstellungen auch das Berufsethos beeinträchtigt.

Die uns hier interessierenden Probleme betreffen das Verhältnis der Laien zum Sonderwissen, und bekanntlich ist ein *jeder* Laie in all den Bereichen, wo er kein Spezialist ist. Unter der Voraussetzung einer ausreichenden *Stabilität* der rechtlichen Normierung scheint es durchaus möglich, ein gewisses Rechtsbewußtsein für die einschlägigen Spezialgebiete auch an Laien zu vermitteln. Genau diese Stabilität ist jedoch immer weniger gegeben, so daß das Rechtsbewußtsein zunehmend nur noch so weit reicht, als bestimmte Rechtsmaterien sozusagen alle Tage von Bedeutung sind, also etwa Teile des Hochschulrechts für einen Professor, des Börsenrechts für einen Bankkaufmann usw. Alles Außeralltägliche dagegen rückt ins Ungewisse. Hier liegt ein zentrales Problem, das m. E. maßgeblich zur Entfremdung zwischen den Bürgern, ihrer Verwaltung und möglicherweise zunehmend auch dem Rechtssystem als ganzem beiträgt.

Die Juristen neigen immer noch zu einer starken Überschätzung des praktisch vorhandenen oder auch im Regelfall möglichen Rechtsbewußtseins. Wo es aber fehlt, wirkt die Berufung auf das Recht häufig angstauselnd statt friedensstiftend.

Schwieriger ist es, die zweite der genannten Bedingungen zu konkretisieren: Verrechtlichung ist unproblematisch nur, wo die rechtliche Regelung der Sache nach greift. Hierzu bedarf es grundsätzlich zunächst einer *Klarheit über die Sache selbst*, die zu regeln ist. Der Rang der großen Kodifikationen des 19. Jahrhunderts beruhte nicht zuletzt darauf, daß die von ihnen geregelten Sachver-

halte sich zum Teil über Jahrhunderte allmählich entwickeln konnten. Wo ein *konstruktives* Rechtsverständnis vorherrscht, muß damit gerechnet werden, daß Rechtsnormen bloße politische Absichten beinhalten, deren Zusammenhänge und Realisierungsbedingungen nicht oder nur ungenügend bekannt sind. Lassen Sie mich noch einmal *Savigny* zitieren:

»Diejenigen nun, welche glauben, daß jedes Übel nur auf ein abhelfendes Gesetz warte, um dann auf der Stelle zu verschwinden, werden diesen traurigen Zustand gern anerkennen, um dadurch das Bedürfnis einer heftigen, durchgreifenden Gesetzgebung in helles Licht zu setzen. Aber eben die Hoffnung, die sie hierin auf Gesetze bauen, halte ich für ganz grundlos. Ist einmal in der allgemeinen Ansicht eine bestimmte und löbliche Richtung sichtbar, so kann diese durch Gesetzgebung kräftig unterstützt werden, aber hervorgebracht wird sie durch diese nicht, und wo sie gänzlich fehlt, wird jeder Versuch einer erschöpfenden Gesetzgebung den gegenwärtigen Zustand nur schwankender machen und die Heilung erschweren« (a. a. O. S. 47).

Wenn also heute die zunehmende Verrechtlichung beklagt wird, so hat dies gewiß auch damit zu tun, daß die rechtlichen Normierungen häufig der Sache nach unausgereift sind, daß wir Probleme zu regeln suchen, bevor die Zweckmäßigkeit alternativer Lösungsmöglichkeiten genügend erprobt ist.

Die rechtliche Regelung eines Sachverhalts kann jedoch auch aus Gründen erschwert sein, die mit ihm *wesentlich* verbunden sind. Das gilt vor allem dort, *wo Problemlösungen nur durch situationsgemäßes Handeln gefunden werden können*. Die Vielfalt möglicher Situationen entzieht sich dabei sozusagen a priori einer erschöpfenden Regelung. Die Rechtstechnik behilft sich hier regelmäßig mit sogenannten Generalklauseln, unbestimmten Rechtsbegriffen oder der Einräumung von Ermessen. Das sozusagen klassische Beispiel für derartige Sachverhalte stellen die personenbezogenen Dienstleistungen dar, zu denen das ärztliche Handeln gehört. Personenbezogene Dienstleistungen setzen schon deshalb ein Eingehen auf den Einzelfall voraus, weil für ihr Gelingen die sachgemäße Mitwirkung des Leistungsadressaten notwendige Vorbedingung ist. Es gehört hier also wesentlich zur Aufgabe des Professionellen, etwa des Arztes, des Sozialarbeiters oder des Anwalts, den Patienten oder Klienten zu einem sachgemäßen Verhalten *zu motivieren*. Daß gerade hierfür das jeweilige Fachwis-

sen kaum eine Hilfe gibt, sondern geradezu als Schranke der Verständigung wirken kann, sei nur am Rande vermerkt. Ich komme zum Schluß. Verrechtlichung ist einer der bedeutendsten Aspekte dessen, was *Max Weber* den abendländischen Rationalisierungsprozeß genannt hat. Grenzen dieses Rationalisierungsprozesses werden heute in doppelter Hinsicht sichtbar: Zum einen scheint der verselbständigte Eigensinn der wirtschaftlichen und politischen Sphäre nur noch abnehmende Grenzerträge zu bringen. Zum anderen beginnen wir, wieder den Wert des Partikulären zu entdecken, das sich dem generalisierenden und vereinheitlichenden Zugriff moderner Rationalität sperrt. Wir spüren wieder stärker, daß es Situationen und Probleme gibt, die nur in einer Sphäre der Sympathie, des Vertrauens, des Ethos oder der Solidarität gelöst werden können. All dies gedeiht jedoch nur in der Partikularität, im vergleichsweise kleinen Kreis. Das Recht ist – so könnte man verallgemeinernd behaupten – in seiner heutigen an Schriftlichkeit gebundenen Form kein geeignetes Kommunikationsmittel mehr zwischen Menschen, sondern nur noch zwischen Organisationen, die dann ja auch meistens den Charakter juristischer Personen annehmen. Das menschliche Wesen dagegen scheint, wie kürzlich der Anthropologe *Dieter Claessens* hervorgehoben hat, konstitutionell nicht dafür geschaffen, ein dauerhaftes emotionales Verhältnis zu derart großen, abstrakten Gebilden zu entwickeln.⁹ Deshalb der Ruf: »Small is beautiful.« Soll die an sich begrüßenswerte Tendenz einer Wiederentdeckung des Zwischenmenschlichen nicht zum Irrationalismus verkommen, ist es allerdings notwendig, die Bedingungen und Grenzen genauer zu bestimmen, des rechtlich Machbaren, wie auch dessen, was Sympathie und Vertrauen zu leisten vermögen. Die Medizin, mit der wir uns nunmehr beschäftigen werden, erscheint hierfür als ein spannendes Prüffeld.

⁹ Vgl. *D. Claessens*, Das Konkrete und das Abstrakte. Soziologische Skizzen zur Anthropologie, Frankfurt 1980.