

MANFRED REHBINDER (Bielefeld)

ENTWICKLUNGSTENDENZEN DES RECHTS IN DER
MODERNEN GESELLSCHAFT

Die moderne Gesellschaft versteht sich als Krisen- und Übergangsgesellschaft. Nicht nur die sog. Entwicklungsländer, auch die Industrienationen westlicher und östlicher Prägung befinden sich in Wandlungsprozessen, deren Dynamik durch die sich überstürzenden Fortschritte von Technik und Wissenschaft in ständiger Zunahme begriffen ist. Dementsprechend befindet sich auch das Ordnungsgefüge dieser Gegenwartsgesellschaft im Umbruch, und zwar in einem Interferenzstadium, in dem alte Ordnungsvorstellungen mit neuen ringen, die in dem jeweiligen, pluralistisch agierenden Gesellschaftsintegrat postuliert und durchgesetzt werden. Auch im Recht — einem der wichtigsten gesellschaftlichen Ordnungssysteme — ist ein wandlungsprozeß zu beobachten, dessen Ergebnisse zwar jetzt noch nicht eindeutig bestimmbar sind, bei dem sich aber bestimmte Entwicklungstendenzen ablesen lassen. Die folgende Darstellung, die die Rechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland in den Vordergrund stellt, wird sechs derartige Entwicklungstendenzen des Rechts aufzeigen, die mehr oder weniger miteinander zusammenhängen und ineinander verwoben sind. Sie charakterisieren den gegenwärtigen Rechtszustand als eine Gemengelage überkommener und sich neu entwickelnder Rechtsstrukturen, die zu Spannungen führen. Diese Spannungen machen sich zuweilen mit derartiger Heftigkeit bemerkbar, daß von einer "Krise des Rechts" gesprochen wird.

1. Die Tendenz zur Rationalisierung des Rechts.

In seinen dem Recht gewidmeten Ausführungen von "Wirtschaft und Gesellschaft" hat Max Weber die These von der zunehmenden Rationalität des Rechts aufgestellt: "Die allgemeine Entwicklung des Rechts und des Rechtsgangs führt, in theoretische Entwicklungsstufen gegliedert, von der charismatischen Rechtsoffenbarung durch Rechtspropheten zur empirischen Rechtsschöpfung und Rechtsfindung durch Rechts-honoratioren (Kautelar- und Präjudizienrechtsschöpfung), weiter zur Rechtsoktroierung durch weltliches Imperium und theokratische Gewalten und endlich zur systematischen Rechts-satzung und zur fachmäßigen, aufgrund literarischer und formal logischer Schulung sich vollziehender Rechtspflege durch Rechtsgebildete (Fachjuristen). Die formalen Qualitäten des Rechts entwickeln sich dabei aus einer Kombination von magisch bedingtem Formalismus und offenbarungsmäßig bedingter Irrationalität im primitiven Rechtsgang, eventuell über den Umweg theokratisch oder patrimonial bedingter materialer und unformaler Zweckrationalität, zu zunehmend fachmäßig juristischer, also logischer Rationalität und Systematik und damit zu einer zunehmend logischen Sublimierung und deduktiven Strenge des Rechts und einer zunehmend rationalen Technik des Rechtsgangs".

a) Diese Entwicklungsthese von Weber wird durch das Recht der Gegenwart weithin bestätigt. Richtig daran ist jedenfalls die zunehmende Abkehr vom Irrationalen. Die Entscheidung eines Rechtsfalles wird nicht mehr intuitiv anhand konkreter ethischer, gefühlsmäßiger oder politischer Wertungen gefunden, wie es das Merkmal der sog. Kadijustiz war, sondern anhand abstrakter Regeln. Diese Regeln lassen sich in der Mehrzahl der Fälle den geschriebenen Rechtsquellen entnehmen. Aber auch im Sonderfall einer Rechtslücke hat der Jurist nicht nach Gutdünken, sondern nach Kants kategorischem Imperativ zu entscheiden. Der berühmte Artikel 1 Abs. 2 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches faßt dies in die Worte: "Kann dem Gesetze keine Vorschrift entnommen werden, so soll der Richter nach Gewohnheitsrecht und, wo auch ein sol-

ches fehlt, nach der Regel entscheiden, die er als Gesetzgeber aufstellen würde”.

Die Technik des Fachjuristen, die für eine derart rationale Rechtsfindung entwickelt wurde, ist erlernbar. Der Erwerb entsprechender Fähigkeiten hat nichts mit spezifisch nicht-rationalen, z. B. charismatischen Begabungen zu tun. Auch der Rechtsgang, d. h. das Gerichtsverfahren, verzichtet auf verstandesmäßig nicht zu kontrollierende Mittel wie Orakel oder Gottesurteil.

Selbst auf den ersten Blick wenig rational erscheinende Normen entsprechen bei sozialpsychologischer Betrachtung bestimmten psychischen Bedürfnissen der Rechtsgemeinschaft. Der Wert einer rechtlichen Regelung wird heute nach ihrer instrumental-nützlichkeit beurteilt, d. h. nach ihrer Eignung, bewußt aufgestellte soziale Ziele zu erreichen, nicht mehr wie früher nach ihren formalen Qualitäten (Herkunft aus alter Zeit oder aus göttlicher Offenbarung).

b) Soweit die Entwicklungsthese von Weber jedoch über diese Abkehr vom Irrationalen hinausgeht, trifft sie auf das Recht der Gegenwart nicht völlig zu. Weber unterscheidet nämlich innerhalb des rationalen Rechts zwei Entwicklungsstufen. Die erste Stufe ist das rational-materiale Recht, in dem inhaltlich allgemeine Gebote der Ethik oder Politik die Formalentscheidung durchbrechen. Die zweite Stufe ist das rational-formale Recht, das ausschließlich logisch-systematisch vorgeht. Diese sog. Begriffsjurisprudenz, die Weber in ihrer Blütezeit gegen Ende des vorigen Jahrhunderts erlebt hatte, sah er als das Endziel des rechtlichen Rationalisierungsprozesses an. Hier wurden aus abstrakten Begriffen mit Hilfe der sog. juristischen Logik und des Dogma von der Lückenlosigkeit der Rechtsordnung alle erforderlichen Einzelentscheidungen aus dem Rechtssystem des positiven Rechts deduziert.

Eine derartige “Begriffsmathematik” ist jedoch inzwischen der heute herrschenden Interessen— oder Wertungsjurisprudenz gewichen, die die Lückenhaftigkeit der Rechtsordnung anerkennt und im Sinne rational-materialer Prinzipien auch

metajuristische Kriterien im Rahmen der rechtlichen Begriffshülsen berücksichtigt. In weiten Teilen der Rechtsordnung ist die von Weber befürchtete Umwandlung der liberalistisch-formalen Rechtsordnung in ein antiformales "soziales Recht" erfolgt, das mit zahlreichen auslegungsbedürftigen "unbestimmten Rechtsbegriffen" (z. B. Menschenwürde), mit Generalklauseln und Verweisungen auf außerrechtliche Sozialordnungen (Treu und Glauben, gute Sitten u. ä.) arbeitet. Der unausdrückbare Gegensatz zwischen formalem und materialem Prinzip der Rechtspflege, von dem Weber sprach, wird heute als notwendig betrachtet, damit das Recht möglichst rasch den Bedürfnissen der sich wandelnden Umwelt Rechnung tragen kann. Recht muß flexibel bleiben, ohne dabei das Ziel der (formalen) Rechtssicherheit, d. h. der Vorhersehbarkeit rechtlicher Entscheidungen für den Rechtsunterworfenen, aus dem Auge zu verlieren. Eine ausschließlich formale Rationalität wird also im Interesse materieller Gerechtigkeit nicht mehr angestrebt.

2. Die Tendenz zur Vereinheitlichung des Rechts.

Die Entwicklung der Technik und vornehmlich die neuen durch die Technik hervorgerufenen Sachzwänge bewirken eine zunehmende Vereinheitlichung (Uniformierung) der Gegenwartsgesellschaft. Dies hat auch eine Tendenz zur Vereinheitlichung des Rechts zur Folge, und zwar eine Vereinheitlichung in räumlicher, persönlicher und sachlicher Hinsicht.

a) Die Vereinheitlichung der Rechtsnormen in ihrer räumlichen Geltung geschieht sowohl innerhalb der jeweiligen nationalen Rechtsordnung als auch über die Grenzen dieser Rechtsordnung hinweg. Innerhalb der Rechtsordnung zeigt sich die Vereinheitlichung in der Betonung des staatlichen Rechtsmonopols und in der Vereinheitlichung von Rechtssetzung und Rechtspflege.

Die Lehre vom staatlichen Rechtsmonopol führt den Geltungsgrund allen Rechts auf den Staat zurück und behält dem Staat die Durchsetzung von Rechtsnormen mit Hilfe unmittel-

baren Zwanges vor. Das Recht der Verbände (Vereinsrecht, Kirchenrecht, Tarifrecht, allgemeine Geschäftsbedingungen) entsteht zwar genetisch außerhalb der staatlichen Gesetzgebung. Seine Rechtsqualität wird aber heute im Gegenastz zu früher daraus hergeleitet, daß der Staat in gewissen Bereichen der Verbänden Rechtsschöpfungsautonomie verleiht.

Auf diese Weise ist es möglich, daß staatliche Gerichte die so geschaffenen Rechtsnormen sowie die Urteilsprüche von Verbandsgerichten (Vereinsgerichte, Schiedsgerichte) in begrenztem Umfange überprüfen können. Dadurch und mit Hilfe von Rechtsordnung in völlig autonome Partikularordnungen vermieden werden.

Die Rückkehr zur Staatform des Föderalismus nach dem letzten Weltkrieg hat innerhalb des Gesetzesrechts eine Rechtszersplitterung bewirkt, soweit die Gesetzgebungskompetenz den Ländern zusteht. Inzwischen sind jedoch auf einigen Gebieten Verfassungsänderungen erfolgt, die dem Bund größere Gesetzgebungskompetenz einräumen. Dieser Trend wird in Zukunft anhalten (z. B. Hochschulwesen, Besoldungsrecht, Umweltschutz). Auch wo den Ländern Gesetzgebungskompetenz verbleibt, versuchen sie zum Teil, durch Absprachen eine gewisse Einheitlichkeit zu erreichen (z. B. Modellentwurf für die Landespressegesetze). Diese Entwicklung zur Überwindung der Rechtszersplitterung durch den Föderalismus ist auch in anderen Ländern zu beobachten (vgl. den jetzt glücklich beendeten Kampf um den Uniform Commercial Code in den USA).

Selbst über die Grenzen der nationalen Rechtsordnungen hinaus zwingen die Notwendigkeiten zur Rechtsvereinheitlichung. Einige Länder versuchen, die Umwandlung in eine moderne Industriegesellschaft mit Hilfe einer Rezeption zu erreichen, d. h. mit einer teilweisen Übernahme fremder Rechtsordnungen (z. B. Türkei, Japan, China). Weiter wird durch internationale Verträge versucht, eine Vereinheitlichung oder Angleichung der verschiedenen nationalen Rechtsordnungen zu bewirken (Menschenrechtskonvention, Welturheberrechtsabkommen, Warschauer Luftverkehrsabkommen, Genfer Wechselordnung, vgl. ferner die Pläne für ein europäisches

Gesellschaftsrecht, ein einheitliches Kaufrecht usw.). Insbesondere im Rahmen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft ist ohne eine Rechtsvereinheitlichung oder Rechtsangleichung nicht auszukommen.

Neben der Vereinheitlichung der Gesetzgebung besteht zunehmend ein Bedürfnis nach Vereinheitlichung der Rechtspflege. Zwar ist weiterhin die Notwendigkeit einer räumlichen Nähe der Entscheidungstätigkeit von Behörden und Gerichten gegeben. Die Gefahr der örtlichen Zersplitterung wird jedoch weitgehend durch den hierarchischen (pyramidenförmigen) Behörden— und Gerichtsaufbau abgefangen, und zwar bei den Behörden in erster Linie durch Aufstellung von Richtlinien für das Verwaltungshandeln und bei den Gerichten durch Eröffnung eines Instanzenzuges. Die zunehmende Gewährung von Rechtsmitteln gegen rechtliche Entscheidungen führte also nicht nur zum zunehmenden Schutz von fehlerhaften Entscheidungen, sondern zugleich zu einer zunehmenden Einheitlichkeit der Rechtspflege. Sie gewährleistet, daß die örtliche Rechtsverwirklichung einem nationalen Standard entspricht.

b) Eine Tendenz zur Vereinheitlichung des Rechts besteht auch im Hinblick auf den persönlichen Geltungsbereich der Rechtsnormen. Das wird deutlich an der von Henry Sumner Maine aufgezeigten Entwicklungslinie vom Statusrecht zum Kontraktsrecht. Das Recht der archaischen und der ständischen Gesellschaft war ein Statusrecht, das die Rechtstellung des einzelnen nach seiner sozialen Stellung in einem hierarchisch geordneten Verbandssystem bestimmte. Geburt als Bürger, Bauer, Edelmann; Zugehörigkeit zu einer Zunft, Kaste, Rasse, Religion; Freiheit oder Leibeigenschaft entschieden über die Geltung jeweils anderer Rechtsnormen für den einzelnen. Diese jurisprudence of inequalities wurde mit den bürgerlichen Revolutionen beseitigt, die das Statusrecht durch ein Kontraktsrecht ersetzte. Allen Menschen wurde Rechtsgleichheit zugesichert (heute: Art. 3 des Grundgesetzes). Das Recht wies nicht mehr dem einzelnen seinen Platz in der gottgewollten Ordnung zu, sondern gab ihm als freiem und gleichem Mitglied einer einheitlichen Gesellschaft aller Bürger durch Einräumung der Vertragsfreiheit die Möglichkeit,

seine Sozialbeziehungen selbstverantwortlich und frei zu gestalten. Das staatliche Recht hatte in erster Linie die Funktion, den Rahmen abzustecken, in dem die Bürger von ihrer Vertragsfreiheit Gebrauch machen konnten (Prinzip der Privatautonomie).

Die formale Rechtsgleichheit der bürgerlichen Gesellschaft bewirkte jedoch nicht die angestrebte Gleichheit der Startchancen. Die Vertragsfreiheit erwies sich als Freiheit der ökonomischen Mächtigen. Das Recht des Sozialstaates mußte nunmehr von neuem differenzieren, um faktische Ungleichheiten in gewissem Urfange auszugleichen. Sinn dieser Differenzierung ist jedoch, einen einheitlichen Mindestlebensstandard und den Weg zu einer materiellen Rechtsgleichheit zu sichern.

c) Eine Tendenz zur Vereinheitlichung besteht schließlich auch hinsichtlich des sachlichen Geltungsbereiches des Rechts. Eugen Ehrlich sah die Entstehung neuen Rechts als Prozeß der Verallgemeinerung und Vereinheitlichung von Tatfragen und ihrer Umwandlung in Rechtsfragen. Dieser Prozeß wird besonders bei der Entstehung neuer Vertragstypen deutlich und bei der Entwicklung von Formularverträgen und Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Neue Vertragstypen wie das Leasing-Geschäft oder das Factoring oder das Recht der Pauschalreise, die als empirische Normaltypen bestimmter rechtsgeschäftlicher Vorgänge neben die bisherigen, im Gesetz normierten Vertragstypen treten, entstehen aus einer Verallgemeinerung und Vereinheitlichung von im Wege der Vertragsfreiheit einzeln ausgehandelten Vertragsverhältnissen zu einem Durchschnittstypus. Der wirtschaftliche Massenverkehr erfordert eine Standardisierung und Rationalisierung der Geschäfte des täglichen Lebens. Wie die Maschinenproduktion von der Einzelanfertigung zur Gattungsware geführt hat, so ist durch die Standardisierung der Verträge "dem System der Gattungsware ein System von Gattungsgeschäften hinzugefügt worden" (Llewellyn).

Das geschieht meist mit den Mitteln, mit denen auch die gesetzlich normierten Durchschnittstypen bisher bekannter Verträge umgewandelt und den geänderten Verkehrsbedürfnissen

und wirtschaftlichen Machtlagen neu angepaßt werden, nämlich durch die Entwicklung von Formularverträgen und Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Formularverträge wie der Einheitsmietvertrag, der Verkauf von Gebrauchtwagen u. ä. sind heute als Vordrucke beim Schreibwarenhandel oder bei Verbänden und Berufsvereinigungen erhältlich und führen zur Vereinheitlichung der betreffenden Rechtsgeschäfte. Das zeigt sich noch deutlicher bei den Allgemeinen Geschäftsbedingungen (französisch: contract d'adhésion = Vertragsmuster, das dem individuellen Rechtsgeschäft "angehängt" wird). Sie verengen praktisch die vom Gesetz eingeräumte Variationsmöglichkeit der Verträge auf eine einzige Gestaltungsmöglichkeit. Die Privatautonomie, die im Prinzip zu einer rechtlichen Vielfalt der tatsächlichen Gestaltungen führen müßte, ist in weiten Bereichen dem Diktat allgemeiner Bedingungen gewichen.

3. Die Tendenz zur Sozialisierung des Rechts.

Die in der liberalistisch-formalen Rechtsordnung allen Bürgern gleich gewährte Privatautonomie führt — wird sie im Sinne eines Nachwächterstaates schrankenlos gewährt — zur Verstärkung der faktischen Ungleichheiten mit Hilfe des Rechts. Denn in der Rechtswirklichkeit ist die Vertragsfreiheit in der Hand des sozial Mächtigen etwas wesentlich Anderes als in der Hand des sozial Schwachen. Nur der Besizende hat die Chance, seine Vertragsbedingungen frei auszuhandeln. Dem Nicht-Besitzenden werden sie oktroyiert. Die freie Selbstbestimmung ist damit faktisch nur innerhalb der jeweilig gleichen sozialen Schicht möglich. Dabei werden die faktischen Ungleichheiten durch die Bewußtseinslage (Mentalität) der Fachjuristen, die in der Rechtspflege tätig sind, noch weiter verstärkt (Vorwurf der Klassenjustiz).

Zwar gehört es zu den grundlegenden Eigengesetzlichkeiten jedes Soziallebens, Herrschaft und Ansehen unterschiedlich zu verteilen. Ein gewisses Maß an sozialer Ungleichheit muß also — ganz abgesehen von "angeborenen" Verschiedenheiten — als Voraussetzung einer lebendigen und schöpferischen Gesellschaft hingenommen werden. Jedoch müssen diese faktischen Ungleichheiten mit dem sozialen Gleichheitsideal in ein

sinnvolles Gleichgewicht gebracht werden. Die Notwendigkeit, zu diesem Zweck in den freien Sozialablauf einzugreifen, führt im Recht — wie Gustav Radbruch meisterhaft geschildert hat — zum Übergang vom individualistischen zum sozialen Recht. Weite Teile der Rechtsordnung werden Ausdruck einer staatlichen Daseinsvorsorge. Das ursprünglich auf das Leitbild des besitzenden, selbständigen und aufgeklärten Bürgers und damit nur auf eine bestimmte gesellschaftliche Schicht zugeschnittene Recht der bürgerlichen Gesellschaft wird zunehmend dahin umgestaltet, daß es für alle Schichten funktionsfähig wird. Es besteht also eine Tendenz zur Sozialisierung des Rechts.

Diese Tendenz zum Ausbau des Sozialstaatsgedankens in der Rechtsordnung ist darauf gerichtet, die formale Rechtsgleichheit in Richtung auf eine materielle Rechtsgleichheit, auf eine Gleichheit der Startbedingungen oder eine Chancengleichheit fortzuentwickeln. Recht bekommt nun die Funktion einer Sozialsicherung durch Festlegung dynamischer Erwartungschancen und Martin Drath bemerkt hierzu: "Die soziale Friedensfunktion des Rechts besteht nicht mehr nur in der Verhinderung oder dem Ersatz von Selbsthilfe, sondern vor allem in der Verschaffung der sozialen Chancen und Mittel zur Erfüllung mannigfaltiger Bedürfnisse der einen unter Zurücksetzung, ja Belastung der anderen". Die Rechtsordnung gewährt nicht mehr formal den Armen wie den Reichen das gleiche Recht, unter den Brücken zu nächtigen (Anatole France), sondern differenziert je nach der sozialen Stellung (z. B. gesetzliche Leistungsansprüche im Sozialrecht, soziales Mietrecht, arbeitsrechtlicher Kündigungsschutz, Abzahlungsgesetz u. ä.). Diese Differenzierung des Rechts nach sozialen Rollen (sozial Bedürftiger, sozial schwacher Mieter, Arbeitnehmer) unterscheidet sich vom Statusrecht der ständischen Gesellschaft, das ebenfalls nach sozialen Rollen differenzierte, durch die Leistungsbezogenheit der Rechtspositionen. War es in der ständischen Gesellschaft nur selten möglich, den Status zu ändern, weil er "angeboren" und nicht frei erwerbbar war (Recht als Privileg), herrscht in der Leistungsgesellschaft eine größere soziale Mobilität, die auf Eigeninitiative beruht. Das soziale Recht versucht also, dem einzelnen im Wege der Daseinsvor-

sorge eine gewisse soziale Sicherheit zu gewähren, indem es sozial abgestufte Rechtspositionen einräumt, ohne dadurch die Freiheit des Erwerbs günstigerer Rechtspositionen durch individuelle Leistung zu verstellen. Im Gegenteil: es versucht, diese individuelle Leistung durch Förderung der Eigeninitiative, durch eine Art Hilfestellung im Wege der Herstellung materieller Rechtsgleichheit hervorzurufen. Es betreibt also Sozialplanung, und zwar in erster Linie nicht durch Zwang, sondern durch Gewährung einer gewissen materiellen Freiheit.

4. Die Tendenz zum Anwachsen des Rechtsstoffes.

Während das individualistische Recht des Liberalismus dem Bürger die Last aufbürdete, seine Rechtsposition weitgehend selbsttätig zu gestalten, stellt ihm das soziale Recht bestimmte staatlich vorgeformte und abgesicherte Positionen und Verhaltensschemata zu Verfügung. Mit zunehmender Differenzierung des Soziallebens müssen immer mehr solcher Rollen vorgeformt und abgesichert werden. Das führt zu einer "Konjunktur des Rechts" (Fritz Werner). Diese Tendenz zum Anwachsen des Rechtsstoffes ist im Grunde nur die Folge des von Adolf Wagner gegen Ende des vorigen Jahrhunderts festgestellten Gesetzes der wachsenden Staatstätigkeit; denn im Rechtsstaat können Eingriffe des Staates in die Gesellschaft nur aufgrund von Rechtsnormen erfolgen. War zur Zeit des *laissez-faire* der Staat in die Rolle des Nachtwächters (Lassalle) gedrängt, der sich im wesentlichen auf das Militärwesen, das Steuerwesen und die Polizeiverwaltung beschränkte, so werden im Sozialstaat die Staatsaufgaben auf alle Gebiete der Daseinsvorsorge ausgeweitet.

Das Bestreben, einen Mindeststandard des Lebens, der Arbeitsbedingungen, der Sozialversicherung, des Wohnens, kurz: der sozialen Sicherheit zu garantieren, führt zur Ausbildung völlig neuer Rechtsgebiete, angefangen vom modernen Arbeitsrecht, dem Sozialrecht, dem Recht des öffentlichen Unterrichtswesens, der öffentlichen Gesundheitsfürsorge, über das weite Gebiet des Wirtschaftsrechts (Kartellrecht, Recht der Wirtschaftsaufsicht, Recht der staatlichen Subventionen, Berufsrecht, Unternehmensverfassungsrecht, etc.) bis zum Umweltschutz

und vielen anderen Materien. Der im Sozialstaat überall hörbare Schereibnach dem Gesetzgeber ist zugleich ein Schrei nach mehr Recht. Dinge, die früher dem freien Spiel der Kräfte und damit außerrechtlichen Regelungen überlassen wurden, werden zunehmend "juridifiziert". Diese Rechtsexplosion aufhalten zu wollen, hieße den Sozialstaat rückgängig machen oder die soziale Differenzierung der industriellen Massengesellschaft verkennen. Die These vom Absterben des Rechts oder die Forderung nach Volksnähe und Einfachheit des Rechts zu vertreten, mit der der Gegenwart meist die "Berufung zur Gesetzgebung" bestritten wird, ist das Vorrecht von Sozialromantikern.

5. Die Tendenz zur Spezialisierung und Bürokratisierung des Rechtswesens.

Mit dem Anwachsen des Rechtsstoffes mußten auch die rechtlichen Institutionen (das Rechtswesen) rationalisiert, d. h. möglichst effektiv gestaltet werden. Zunächst wurden die unterschiedlichen Staatstätigkeiten schärfer voneinander getrennt und institutionell weitgehend verselbständigt. Wir unterscheiden heute vier Staatsgewalten, nämlich die Legislative (Gesetzgebung), die Judikative (Rechtsprechung), die Gubernative (Regierung) und die Exekutive (Verwaltung). Diese vier sind auch in den westlichen Demokratien nicht völlig streng voneinander getrennt; sie sollen sich aber — und das ist der Sinn der Lehre von der Gewaltenteilung — im Interesse der Freiheit der Staatsbürger gegenseitig hemmen und kontrollieren. Mit dieser Differenzierung des Rechtswesens ging seine Professionalisierung einher. Rechtsanwendung und Rechtsdurchsetzung wurde Sache des Fachmannes, der dies nicht nebenberuflich, sondern hauptberuflich betreibt und damit seinen Lebensunterhalt verdient. Er qualifiziert sich für die Ausübung seines Berufes durch fachliches Können und nicht — wie das früher oft üblich war — durch außerfachliche Qualitäten wie magische Fähigkeiten, hohes Alter oder besonderes Ansehen in der Gemeinschaft. Je nach den verschiedenen Arbeitsbereichen bilden sich spezialisierte juristische Berufszweige heraus, die unterschiedliche Arbeitstechniken entwickeln.

Auch innerhalb der einzelnen Berufssparten kommt es zu Spezialisierungen, da die Fülle des Rechtsstoffes anders heute nicht mehr bewältigt werden kann. Das schlägt sich auch in den rechtlichen Institutionen, insbesondere in den Gerichten und Verwaltungen nieder. So haben wir in der Bundesrepublik Deutschland heute z. B. sieben verschiedene Gerichtsbarkeiten, in denen wiederum Spezialisierungen stattfinden. In der ordentlichen Gerichtsbarkeit unterscheiden wir nicht nur die Strafgerichtsbarkeit, die Zivilgerichtsbarkeit und die freiwillige Gerichtsbarkeit, sondern unterscheiden hier jeweils noch verschiedene Abteilungen (Vormundschaftsabteilung, Grundbuchabteilung, Nachlaßabteilung), Spezialkammern (Kammer für Handelssachen, Kammer für Baulandsachen) oder Spezialsenate (Kartellsenat, Urheberrechtssenat).

Mit dieser Spezialisierung des Rechtswesens ging seine Bürokratisierung einher. Ein derartig differenziertes System kann nur arbeitsfähig bleiben, wenn es ausreichend organisiert und kontrolliert ist. Insbesondere müssen im Interesse der Überprüfbarkeit alle entscheidungserheblichen Vorgänge aktenmäßig festgelegt und weitgehend formalisiert werden. Diese Überprüfbarkeit ist nicht nur im Hinblick auf die Richtigkeit der Entscheidung, sondern — wie schon erwähnt — auch im Hinblick auf die Einheitlichkeit der staatlichen Rechtsanwendung erforderlich. Die zunehmende Überprüfbarkeit aller rechtlicher Entscheidungen ist nicht mit Unrecht dahin ironisiert worden, wir lebten nicht in einem Rechtsstaat, sondern in einem Rechtsmittelstaat.

6. Die Tendenz zur Verwissenschaftlichung des Rechts.

Die moderne Gesellschaft ist eine säkularisierte Gesellschaft, die sich weitgehend mit dem Gruppenpluralismus abfindet und ihn als gesellschaftliches Ordnungsprinzip anerkennt. Damit wird die staatliche Rechtsordnung zunehmend durch das Toleranzprinzip geprägt. Das Recht entläßt sogar einige Bereiche menschlichen Verhaltens völlig aus seinem Regelungssystem, so daß diese ganz den außerrechtlichen Sozialordnungen der gesellschaftlichen Gruppierungen wie Moral, Sitte, Konven-

tion, Mode usw. überlassen bleiben. Recht will nur noch ein "ethisches Minimum" (Georg Jellinek) sichern, vgl. die Änderung von Normen des Sexualstrafrechts, des Ehescheidungsrechts u. ä. Die Legitimität (Verbindlichkeit) einer rechtlichen Regelung kann nicht länger mit göttlicher Offenbarung, mit Tradition oder mit dem Willen eines Führers begründet werden, sondern nur noch mit gesamtgesellschaftlichen Erfordernissen. Der Streit der Gruppen über die soziale Zweckmäßigkeit wird in den westlichen Demokratien durch die verfassungsmäßig zustande gekommene Mehrheit in der Legislative entschieden (Legitimität durch Legalität).

Jedoch läßt die Entscheidung durch die Mehrheit die Frage nach dem Sinn der Rechtsnorm weiter bestehen. Denn um faktische und nicht nur rechtliche Geltung zu erlangen, kann die Norm im allgemeinen nicht darauf verzichten, den Normadressaten plausible zu erscheinen. Das ist sie in einer säkularen, wissenschaftsbezogenen Gesellschaft nur dann, wenn sie durch die Erfahrungswissenschaften, insbesondere durch die Sozialwissenschaften abgesichert erscheint. Das Rechtswesen bedarf daher zunehmend wissenschaftlicher Informationen. Ob Gesetzgebung, Rechtsprechung, Regierung oder Verwaltung: überall beobachten wir heute die Tendenz, sich über soziale Sachverhalte wissenschaftlich zu informieren. Das führt insbesondere angesichts der begrenzten Leistungsfähigkeit einzelner Wissenschaftszweige, zum Streit über die legitime Funktion und die sachliche Richtigkeit von Sachverständigen-gutachten im Recht, sei es bei der Entscheidung des Einzelfalles (Gerichtsgutachten), sei es bei der heute immer mehr in den Vordergrund rückenden Planung in Gesetzgebung, Regierung und Verwaltung. Unbestritten ist dagegen die Nützlichkeit der langsam einsetzenden Übernahme moderner Methoden der Datenverarbeitung in das Rechtswesen, jedenfalls soweit es um die bloße Speicherung von Daten oder um die Programmierung von Verwaltungshandeln geht (z. B. computergerechte Gesetzgebung, Dokumentation des Rechtsstoffes, maschinelle Steuerbescheide). Die elektronische Datenverarbeitung dürfte in naher Zukunft das Rechtswesen in manchen Punkten entscheidend verändern.

Ergebnis.

Bei der gegenwärtig viel beredeten "Krise des Rechts" handelt es sich also nicht um ein Absterben des Rechts und seine Ersetzung durch andere Ordnungsmechanismen, sondern um einen Anpassungsprozeß, mit dem das Recht versucht, Veränderungen der sozialen Umwelt gerecht zu werden. Dieser Anpassungsprozeß schlägt sich im wesentlichen in den von mir behandelten sechs Entwicklungstendenzen nieder:

1. Die Frage nach der Legitimierung des Rechts führt zur Abkehr vom Irrationalen und zur zunehmenden Rationalität des Rechts.
2. Die Vereinheitlichung der Gegenwartsgesellschaft führt zur Vereinheitlichung des Rechts.
3. Die Demokratisierung der Gesellschaft führt zur Abkehr vom liberalistischen Recht und zu seiner "Sozialisierung".
4. Die Sozialisierung des Rechts und die soziale Differenzierung führen zum Anwachsen des Rechtsstoffes, zur Rechtsexplosion.
5. Das Anwachsen des Rechtsstoffes führt zur Spezialisierung und Bürokratisierung des Rechtswesens.
6. Das Rechtswesen einer pluralistischen und aufgeklärten Gesellschaft führt zur Verwissenschaftlichung des Rechts, seiner Instrumentalisierung zum planmäßig eingesetzten Mittel gesellschaftlicher Steuerung.