

Rechtswissenschaft in Kritik und als Kritik*

Prof. Dr. Rudolf Wiethölter, Frankfurt/Main

Mein Thema klingt nach Wortspiel. Deswegen meine Kernthesen vorab: *Rechtswissenschaft in Kritik* meint Rechtswissenschaft als Dogmatik und Methodologie nach landläufigen Selbstverständnissen. *Rechtswissenschaft als Kritik* meint die Beteiligung an Theoriegewinnung zum gegenwärtigen Zeitalter, also an Bedingungen der Möglichkeit von Gesellschafts- und Wissenschaftstheorie selbst, heißt auch Wechsel der Kategorien, der Bezüge und der Wirkungszusammenhänge von Recht. In beiderlei Richtung haben wir es mit Arbeitsproblemen zu tun und nicht mit Berichtsdaten. Für meine Erörterungen lege ich Wissenschaft, Rechtswissenschaft und Kritik nicht zu Beginn definitorisch fest, sondern entfalte sie in Ableitungszusammenhänge, über die ich jeweils Auskunft gebe. Ich begreife also Kritik weder unverbindlich-abstrakt-ethymologisch als Theorie oder Technologie richtiger Unterscheidungen (denn: quis judicabit? Und außerdem könnte dann alles Urteilen und Entscheiden sich so „kritisch“ nennen), noch stütze ich mich auf die Scheinsicherheiten bisheriger kritischer Theorie. Denn wer etwa wie MARX über Waffen der Kritik und Kritik der Waffen eine Kritik alles Bestehenden leisten will, nämlich „aus den eigenen Formen der existierenden Wirklichkeit die wahre Wirklichkeit als ihr Sollen und ihren Endzweck“ zu entwickeln, muß im Besitze einiger Bedingungen sein, die er zugleich ermöglicht – ich jedenfalls bin es nicht und kann das nicht.

Mein Weg zum Thema sieht – hier und heute – vielmehr so aus: Die Grundlagendiskussion von Wissenschaft und Gesellschaft einschließlich der Schlüsselprobleme Wissenschaftsfreiheit, politischer und wissenschaftlicher Pluralismus soll die gesellschafts-theoretisch wie wissenschaftstheoretisch mögliche Plattform für die Entfaltung von Beiträgen von und durch Rechtstheorie erst schaffen, Rechtstheorie zunächst nicht scharf getrennt und trennbar von Philosophie und Gesellschaftstheorie. Außer im Sinne spezifischer Sprachtheorie oder striktester analytischer Technologie wird solche Trennung wohl auch zur Zeit nicht gelingen. Auf dieser Grundlage entfalte ich dann systemimmanent zunächst die sogenannte sozialwissenschaftliche Dimension von Rechtswissenschaft, auch Politisierung von Recht, Juristen und Rechtswissenschaft genannt, an drei exemplarischen Einbruchsstellen, um nicht im allgemeinen zu verharren. Erstens an der Funktion von Dogmatik, dann zweitens an der Trennung von Tatsache und Norm und drittens an der Handhabung sogenannter Zweckgesetze am Beispiel des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen. Dann spreche ich – systemtranszendierend – vom sogenannten juristischen Negativismus – diese Vokabel habe ich schon früher gebraucht –, der nichts anderes ist als die Umschreibung für die Bedingungsarbeit an der Möglichkeit kritischer Rechtswissenschaft. Für meine Ausführungen beanspruche ich den terminus „wissenschaftlich“, weil ich aus bin auf die Verunsicherung unserer eigenen Vorverständnisse, einschließlich meines eigenen. Ich ziele also auf Lernen und nicht auf Sieg oder Niederlage. Entsprechend hoch möchte ich halten den Informationsgehalt meiner Aussagen, um mich nicht in Tautologien oder Leerformeln, Alltagsphrasen, zwar-aber-, teils-teils- und sowohl-als-auch-Trickfertigkeit gegen Widerspruch zu immunisieren oder gerade dadurch Überzeugung zu schaffen, also durch unkritische Ermittlung von Zustimmung ohne Auseinandersetzung. Meine These insoweit ist: sich wechselseitig seine sozialen Positionsmeldungen zu funken, ist das Gegenteil von wissenschaftlichem Lernen, aber wohl nicht das Gegenteil von Rechtswissenschaft, so wie wir sie heute haben.

Zunächst zum Problemsachverhalt Wissenschaft. Ich beginne mit einer Banalität: *die Wissenschaft*

* Vom Verfasser durchgesehene mündliche Fassung.

gibt es nicht. Die gängige und herrschende Definition etwa von Wissenschaft, nämlich: planmäßige (= methodisch geleitete) Untersuchung von Fakten unter Hypothesen, zeigt, daß sich hier eine Wissenschaftskonzeption wissenschaftstheoretisch zur Wissenschaft konstituiert mit Hilfe einer Methodologie, die erst aus der Theorie wiederum ableitbar würde. Viel wichtiger als jede Einzelkritik: so gewinnt man selbstverständlich eine Möglichkeit, Wissenschaft zu verstehen und zu betreiben, aber nicht etwa die Wissenschaft. Wenn ich von nicht-empirischen Wissenschaften absehe, dann ist das Zentralproblem der empirischen Wissenschaften, daß der Erfahrungsbegriff als Begriff immer schon Subjekt-Objekt, Sprache-Gegenstand voraussetzt. Die Reflexion auf solches Vorausgesetztsein ist traditionell die Theorie von Erkenntnis und die systematische Einzelbearbeitung der daraus ableitbaren Einzelprobleme ist traditionell Theorie von Methodologie. Der moderne, von mir zitierte herrschende Wissenschaftsbegriff – also in Wirklichkeit ein Wissenschaftstyp – kann sich erst durch Ausklammerung solcher Voraussetzungsproblematik in spezifischer Weise voraussetzungslos machen. Die Leistung ist dann, daß ohne Messung keine Erkenntnis zustande kommt, die Maßstäbe konstituieren den Gegenstand von Erfahrung. Die Gleichsetzung von Erkenntnis, Konstruktionen und Technologien schafft in den Anforderungen an die Übereinstimmung hinsichtlich der Maßstäbe intersubjektivität als sogenannte wissenschaftliche Objektivität. Es ist das Verdienst vor allem von HABERMAS, daß er aufgedeckt und problematisiert hat die je spezifischen Erkenntnisinteressen je spezifischer Wissenschaftskonzeptionen – jeweils als Problem: also keine Wissenschaft ohne vorwissenschaftliches Engagement. Die politische Dimension von Wissenschaft ist dann zugleich auch ein zentrales Erkenntnis- und Kritikproblem. Die scheinbare Aufhebung und Vermittlung der empiristisch-englischen und der rationalistisch-französischen wissenschaftstheoretischen Entwicklungsstränge, also jener der Fakten ohne Theorie und jener der Spekulationen ohne Wirklichkeit, durch die Kantsche Erkenntniskritik hat den erneuten Durchbruch ihrer unerledigten Elemente selbstverständlich nicht verhindert. Die beiden wissenschaftstheoretischen Hauptlager unserer Zeit markieren dann die vorläufigen Endpunkte. Nämlich: wissenschaftliche Erklärungsprogramme streiten mit wissenschaftlichen Aufklärungsprogrammen. Ich behandle hier nicht den sogenannten Positivismusstreit im einzelnen. Das heute Interessanteste daran ist zunächst: die heimlichen Positivismuselemente – alle diese Worte nicht als Schimpfworte oder mit bestimmten Vorverständnissen belastet, sondern so wie sie nun gängig gehandhabt werden – in der dialektisch-kritischen Theorie und ihre systematische Kritik, die z. B. HABERMAS selbst jetzt zur Sprach- und allgemeinen Kommunikationstheorie-Arbeit geführt haben, und die heimlichen gesamtgesellschaftstheoretischen Elemente etwa im kritischen Rationalismus, die etwa ALBERT zu gesamtgesellschaftlicher Verfassungsproblematik geführt haben oder ihm jedenfalls führen müssen.

Ich sage das nicht, um in irgendeiner Verdünnung oder Verdummung hier dritte gesellschaftliche Wege zu proklamieren. Aber nachdem die kritische Theorie in ihren zentralen Kategorien, nämlich Geschichtlichkeit, Totalität und Dialektik in der Tat in die theoretische wie praktische Krise geraten ist, und der kritische Rationalismus wegen seiner systematischen Einengungen an zentralen Stellen (Erfahrung, Wirklichkeit) wiederum wichtige Bedürfnisse ebenfalls unbefriedigt lassen muß, kommen wir mit dem Kampfdualismus nicht weiter. Denn der zentrale politische Knaller des Ansatzes der sogenannten kritischen Theorie ist die Verbindlichkeit von Lernprozessen, die auf systematische Hinterfragung aller, auch der Vorurteilspositionen auf ihre gesamtgesellschaftliche Vermittlung und Interessenstrukturen zielt, also auf den Zwang zu folgenreicher Argumentation und Selbstveränderung, freilich ohne Indoktrination und dogmatische Vergewaltigung, weil niemand in Besitz von absoluten Geschichts-, Natur- oder Menschenwahrheiten sein kann. Jedenfalls niemand, der nicht hinter bestimmte erreichte Zustände von Freiheitlichkeit wieder zurückfallen will. Und der zentrale politische Knaller des kritischen Rationalismus ist nach wie vor die Beliebigkeit, mit der sich, wer will, mit Hilfe von Kategorien wie Meinungsfreiheit, Überzeugung, Spaltung von Wissen und Handeln, Sache und Urteil usw. folgenreicher Kommunikation und Veränderung entziehen kann. Und genau in dieser Grenzzone von selbstmitbestimm-

ter oder fremdbestimmter Beteiligung am Gewinn quantitativ und qualitativ verbesserten und praktisch werdenden Wissens über die vernünftigen Verhältnisse von Menschen zur Natur und in geschichtlicher Gesellschaft, die aber gerade nicht den Rückzug in unbefragt-beliebige Subjektivität und Individualität zuläßt – erst in solchen Grenzzonen siedelt das *Problem* z. B. von Freiheit der Wissenschaft wie auch das Problem des wissenschaftlichen oder politischen Pluralismus wie auch das Problem der Kritik Kriterien.

Die traditionellen Entgegensetzungen jedenfalls von *Theorie als Instrument*, um eine bestimmte Verfaßtheit von Objektivität zu erzeugen, einerseits und andererseits *Theorie als Organon*, um eine bestimmte Verfassung von Subjektivität zu erzeugen, wird uns, stellen wir uns diesem Zentralproblem nicht als *Lernprozeß*, sonst sehr schnell in den offenen sozialen Bürgerkrieg führen, der diesmal von Wissenschaft und Hochschulen seinen Ausgang nehmen könnte. Mit dieser Andeutung empfehle ich wiederum nicht die Suche nach einem neuen MAX WEBER; denn wir müßten sehr viele andere dann auch suchen. Aber aus der Kritik durch Max Weber und noch viel mehr an Max Weber könnten wir zumindest dies gelernt haben: aufklärerisch-emanzipatorische Wissenschaften sind in ihrer Parteilichkeit noch stets als *soziale Bewegungen* aufgebrochen. Darin unterscheiden sich etwa Liberalismus und Marxismus nicht. Instrumentell-technologische Wissenschaften sind in ihrer Absicht interessenloser Deskription im Sinne von Zweck-Mittel-Orientierung stets Transmissionsmechanismen zwischen spezifischen gesellschaftlichen Verhältnissen und ihren Interessen und ihrer je entsprechenden spezifischen Wissenschaftlichkeit gewesen. Die Unterschiede liegen insoweit einzig im Bewußtheitsgrad von direkter oder indirekter *Parteinahme*. Wer Wissenschaften als Möglichkeit begreift, historische Alternative zu sein zum dauerhaft-unmittelbaren kriegerischen Sozialkampf, also als Beitrag zur Möglichkeit vernünftiger Einrichtung von Menschen in Gesellschaft, muß die falsch gewordenen Alternativen von Hermeneutik versus Dialektik versus Kritizismus opfern, sich einem System gegebener Ziele (und das heißt *allen* Theorien gerichteter Geschichte) entziehen, um sich den in gesellschaftlichen Strukturen vermittelten Gegensätzen von Ansprüchen und Einlösungen konfigrierender Interessenhorizonte in Form von Arbeit an und für solche Gesellschaft zu widmen. Das heißt: Wissenschaft orientiert sich hier nicht auf Endzwecke hin, die Parteien setzen könnten, aber auch nicht auf Mittel hin, die Parteien nur zu wählen brauchten, sondern auf Bedingungen hin, an die man gebunden ist, um aus ihren Auswirkungen die Richtungschancen von Entbindungen erst zu erarbeiten. Ein Satz etwa wie: was nicht empirisch überprüfbar ist, ist wissenschaftlich nicht mit Anspruch auf Anerkennung ausstattbar, müßte zunächst korrekt lauten: was nicht mit wissenschaftlicher Methode überprüfbar ist, ist nicht wissenschaftlich. Die Informationslosigkeit der Aussage springt ins Auge. Informationsreicher würde die Aussage etwa, wenn wir sagen: Wissenschaften können so gut wie nie absolute Gewißheit über inhaltliche Aussagen vermitteln, wer über sie also Aussagen mit absolutem Gewißheitsanspruch postuliert, betreibt nicht Wissenschaft. Gewonnen ist mit solchen Sätzen auch noch nicht viel. Es gibt eben keine Metatheorieebene für Wissenschaftstheorie, die gleichsam Gottesunteile darüber ermöglicht, was Wissenschaft ist. Diese Unauflöslichkeit hat Auswirkungen, auf die ich noch kurz eingehen möchte, auf die Bedingungen der Kommunikation zwischen rivalisierenden Wissenschaftskonzeptionen (Stichwort: wissenschaftlicher Pluralismus) wie auf die Bedingungen für die Organisation von Wissenschaftsbetrieben (Stichwort: Politisierung von Wissenschaft und noch mehr: Demokratisierung der Hochschulen).

Diese knappen Hinweise sollten zunächst nur deutlich machen:

Erstens: wenn Wissenschaften zielen auf intersubjektive Verständigungen und gesellschaftliche Verbesserungen statt auf Herrschaft und Stillstand, dann führt der Weg an Gewalt und Bürgerkrieg wohl nur vorbei, wenn der Prozeß möglicher Wiedergewinnung von emanzipatorischem Interesse selbst zum zentralen Gegenstand von wissenschaftlichen Planungs- und Lernprozessen wird, wenn also, wie Hartmut von Hentig formuliert hat, *an* und nicht *in* Wissenschaft gelernt werden kann, was Gesellschaft ist oder doch sein könnte, wenn die status-quo-Gesellschaft folgenreich, partiell und antizipativ thematisiert wird, wenn durchschaubare Engagements ohne Existenz-

frustrationen ermöglicht werden, wenn z. B. auch wissenschaftliche Berufsorientierungen (ein zentrales Problem für die Jurisprudenz) nicht zerbrochen, sondern für die Veränderung genutzt werden.

Zweitens: die Hoffnungsinvestitionen des kritischen Rationalismus in die sogenannte open society sind nicht weniger tödlich (zumindest machen Extrapolationen aus Autobiographien noch keine Gesellschaftstheorie) als das nur im Sinne von kontingenter Faktizität, mithin im Wege von Reproduktion, aber eben nicht Veränderbarkeit unserer Gesellschaft wirkende magische wissenschaftliche Dreieck von Habermas, nämlich Arbeit, Verständigung und Praxis, also Technologie, hermeneutische Interaktion und emanzipatorische Politik.

Drittens: für das Verhältnis Gesellschaft und Wissenschaft bedürfte es eines besonderen Vortrages über die Gesellschaft. Einige Stichworte also nur: ein möglicher Minimalkonsens über die Wirklichkeit unserer Gesellschaft müßte heute ihre Transformationsphase spiegeln nach Verfall des Dualismus von Staat und Gesellschaft und vor Gewinn einer anderen politischen Form. Wenn in dieser Transformationsphase der mögliche Gegenstand kritischer Analyse nicht mehr so sehr die Antagonismen der spätkapitalistischen Gesellschaft sind als vielmehr die hochproblematische Integration des „staatlich“ organisierten kapitalistischen Industriegesellschafts selbst, dann helfen uns gesellschaftstheoretisch wie gesellschaftspolitisch weder klassische bürgerliche noch klassisch sozialistische Theorien weiter. Die Problemstichworte hierzu sind bekannt, ich kann sie nicht im einzelnen entfalten, nämlich: *politisch-soziologisch* die Frage nach der Organisiertheit unserer Gesellschaft in ihrer Richtung auf die demokratische soziale Gesellschaft, *politisch-ökonomisch* das Verhältnis der sogenannten Sozialpartner zur politischen Bürokratie, *politisch-psychologisch* das Akklamations- und Loyalitätsbedürfnis, das sich notfalls manipulativ befriedigen läßt; also insgesamt die Korrelation von ökonomischen Wachstumswängen und sozialer Stabilität.

Viertens: ganz knapp vielleicht noch die wichtigsten Stichpunkte zum vielberufenen Verhältnis von Staat und Wissenschaft, Staat und Hochschule sowie zum politischen und wissenschaftlichen Pluralismus. Das Hauptproblem von Staat und Hochschule, Staat und wissenschaftlicher Autonomie wurzelt in den Reproduktions- wie in den Krisen- und Kritikfunktionen, die Wissenschaften für Gesellschaften haben. Politisch-inhaltlich geschlossene Gesellschaften können alle Wissenschaften nur als einschlägige Instrumente ihrer je eigenen und jeweils formulierten Bedürfnisse zulassen. Politisch-inhaltlich offene Gesellschaften finden heute angesichts des Charakters von Wissenschaften als Produktivkraft Nummer eins und als Praxiskonstituierung in den Wissenschaften ihr zentrales Veränderungspotential, wenn auch nicht im realen gesellschaftlichen Substrat, so doch für Bewußtsein, Information, Prognostik, Innovation. Wissenschaften sind insoweit gefährlich oder nützlich je nach Interesse und Sicht. Da Planungsprozesse und die Prozesse wissenschaftlicher Politikberatung heute die zentralen zusätzlichen Verfassungselemente sind, die das Bonner Grundgesetz 1949 noch nicht voraussehen konnte, jedenfalls nicht vorausgesehen hat, ist die politische Dimension von Wissenschaft auch insoweit doppeldeutig. Wie die sogenannte Politisierung der Wissenschaft deutet auch die Demokratisierung der Hochschulen die Zusammenhänge an, die längst vorhanden sind. Wenn *technische Funktion* von Wissenschaften heute auf die bisher unzulängliche Befriedigung der Produktions- und Distributionsbedürfnisse der spätkapitalistischen Industriegesellschaft hinweist, und *kritische Funktion* vor allem auf das Versagen von Wissenschaft und Wissenschaftlern vor dem Faschismus und gegenüber sozialer Demokratisierung, dann scheiden eben passiv-technokratische Effizienzsteigerung ebenso als Lösung und Alternative aus wie die moralischen Robinsonaden der individuellen Forscherverantwortlichkeit. Demokratisierung von Hochschulen umschreibt den Versuch, technisch-wissenschaftlichen Fortschritt in die Bedingungen, wie formuliert worden ist, von politischem Konsensus nach Möglichkeit wieder einzuholen, um gesellschaftlichen Fortschritt als Möglichkeit erst zu schaffen, heißt also heute Zielorientierungen zumindest mittlerer Reichweite unter kontrollierbaren und korrigierbaren Bedingungen so in Verfahrensprozesse zu übersetzen, daß sich die

Inhalte als Planungs- und Lernprozesse ermöglichen lassen. *Politischen Pluralismus* dabei in und für Wissenschaft und Hochschulen zu fordern und durchzusetzen, ist in einem engeren Sinne ein politisches, kein wissenschaftliches Problem einer konkreten Gesellschaft. Er ist im Grunde nur dann gewährleistet, wenn jede beteiligungsbefugte politische Richtung anerkennt, er sei gewährleistet. Seine Verwirklichungsstrategie ist mithin der Proporz. Die unmittelbaren politischen Auseinandersetzungsdimensionen der Frage springen wiederum ins Auge. Wer *politisch* – unter Vermeidung von Groß- oder Kleinproporz einerseits wie unter Vermeidung von totalitärer Parteieinseitigkeit andererseits – den Pluralismus verwirklichen will, gerät in die Schere von Reform und Nichtreform, Veränderung und Stillstand. Lösungen fallen insoweit letztlich nur noch machtpolitisch ab. Etwas polemischer: mit der CDU gibt es in Bremen keine Reformuniversität, gegen sie (wegen der bundesstaatlichen Reflexe) gibt es vielleicht nicht einmal mehr überhaupt eine Universität. *Wissenschaftlicher Pluralismus*, und zwar gleich, ob als Pluralismus von Wissenschaftstheorien, Wissenschaftspolitiken, Wissenschaftsmethoden, ist abstrakt-terminologisch sehr leicht zu gewährleisten, nämlich: alle dürfen, alle müssen beteiligt sein, alle haben sich aber an dieselben, nämlich die wissenschaftlichen Spielregeln zu halten. So lautet die übliche Umschreibung. Sie klingt plausibel, ist aber unhaltbar. Da es wieder keine Matatheorie für die Qualifizierung der Einteilung von Theorien gibt, gibt es auch kein Meta-Spielregelsystem für alle Wissenschaften. Jede Wissenschaftstheorie in ihrem Systemverbund ist gleichsam an ein Gesamtsystem je ihrer eigenen Spielregelsysteme wiederum geknüpft. Wer z. B. explizit Zusammenhänge von Politik und Wissenschaft, Theorie und Praxis (gar revolutionärer Praxis) proklamiert und durchsetzt, muß den Gegner unter Zwang und Konsequenzen zu setzen versuchen, seine eben nicht explizierten oder abgestrittenen Zusammenhänge offen zu legen. Eine Wissenschaftstheorie, die konkrete Analyse gesellschaftlicher Praxis und ebenso konkrete Anleitung neuer Praxis ist oder jedenfalls zu sein beansprucht, hat eine andere politisch-praktische Auswirkung als eine Theorie, die sich als Angebot zu einer Verwertungschance begreift, als ein Angebot unter vielen anderen. Hier zeigen sich z. B. Zusammenhänge von wissenschaftlichem und politischem Pluralismus, die etwa im berühmten KPD-Urteil des Bundesverfassungsgerichts überhaupt noch nicht erkannt, jedenfalls nicht behandelt worden sind. *Theoretisch* ist solcher Zirkel auch nicht auflösbar außer: eine Partei gewinnt auf Dauer und ohne Kritik. Praktisch bieten sich Auflösungschancen in dem Maße, wie eine Gesellschaft als offene/freiheitliche auf die in ihr virulenten Veränderungsanforderungen reagiert. Jeder Abbruch substanziell notwendiger Veränderungen in Gesellschaft provoziert den dann natürlich irrationalisierbaren Druck in Richtung auf noch mehr Veränderung, der seinerseits die irrationalisierbaren Abbrüche von Veränderungsarbeit verschärft. Wenn zu unseren Erfahrungen heute gehört, daß ohne wie immer pseudorevolutionären Druck sich an Reform so gut wie nichts ereignet, ohne Reform solcher Druck nicht zu beseitigen, mit Reform aber auch nicht zu befriedigen ist, dann hängt es von der inhaltlichen Qualität einer Gesellschaft als *Gesamtlernfähigkeitssystem* ab, ob die Veränderungsmarge zwischen Obstruktionismus und Aktionismus groß oder klein wird, ob also Überlebenschancen für Reformen zu verbesserten Bedingungen gewonnen werden oder zu verschlechterten Bedingungen verloren gehen. Im *Arbeitskampfrecht* haben wir historische Erfahrungen hinter uns. Ich vermute, daß der *Wissenschaftskampf* – gerade wegen seiner praktisch-politischen Inhalte – uns zu – vielleicht sogar parallelen – historischen Erfahrungen zwingen wird. Boykott, Aussperrung, Tarifverhandlungen gehören schon zur Tagesordnung, sind auch nicht vermeidbar. Denn vermutlich werden die *gesellschaftspolitischen* Auseinandersetzungen des obersten Ranges in den nächsten Dezennien im Funktionsbereich Wissenschaft ausgetragen, es sei denn, anstelle von Auseinandersetzung trete wieder ein System von Befehl und Gehorsam. Ein *legitimierbares* Spielregelsystem für solche gesellschaftlichen Auseinandersetzungsprozesse, die Bürgerkrieg wie Herrschaftsstabilisierung als Alternativen nicht akzeptieren, ist m. E. der *Zwang*, auf die skizzierten Problemzusammenhänge als Lernprozesse einzugehen, mit akzeptablen und respektierten Konfliktentscheidungen und durchhaltbarem Minderheitsschutz als zentralen institutionellen Absiche-

rungen. Solche Spielregelsystembedingungen qua Lernprozeß werden heute aus zwei Richtungen abgelehnt:

1. von einem Großlager konservativer Wissenschaftler, die sich hinter ehrwürdigen, aber problematischen Kategorien wie z. B. Wahrheit, Meinungsfreiheit, Verantwortung, Gewissen, Überzeugung, Sachoffenheit und Sachlichkeit, Toleranz, Pluralismus verschanzen, um sich und ihre Welt nicht verändern zu müssen; keine dieser Vokabeln gibt her, was von ihnen verlangt wird;
2. von einem Kleinlager spezifisch linker Wissenschaftler, die sich auf Lernarbeit – und das heißt stets Selbstveränderungsarbeit – nicht einlassen, weil sie im Besitze von Begriffen der Geschichte, Natur, Menschheit usw. sind (zu sein beanspruchen), die Veränderung der Restwelt, nicht ihrer selbst, fordern.

Gegen beide Richtungen helfen weder inkorporierte Kassandrarufo (und das ist z. B. der Bund Freiheit der Wissenschaft) noch Gerichte noch Konzentrationslager, sondern ausschließlich der zähe, undankbare, von Erfolgen und Niederlagen begleitete kämpferische, aber lernfähige und lernbereite Veränderungsprozeß durch die Institutionen, getragen vom durchhaltbaren intellektuellen wie emotionalen Engagement der Mitwirkenden.

Ich habe, so scheint es, einen zu langen Anlauf auf die Kritik an und durch Rechtswissenschaft genommen. Lassen Sie mich zunächst solchem Schein entgentreten in drei Gedankengängen.

1. Was immer Rechtswissenschaft ist oder sein könnte, sie ist zu messen an den Ansprüchen technischer und kritischer Wissenschaftsfunktionen, und sie wirkt in Zusammenhängen von Gesellschaft und Wissenschaften. Will man nicht in vordergründig-beliebigen Aussagen hängenbleiben, muß man den veränderlichen Bezugsrahmen von Rechtswissenschaft als Problem zunächst stellen. Kritik ist für mich also Reflexion bei Theoriearbeit auf Zusammenhänge ihrer Bedingungen, Folgen und Verwendungen in praktischer Absicht.

2. Wenn zum Problem Nummer eins wissenschaftlicher Auseinandersetzung, die immer auch Teil von gesellschaftspolitischer Auseinandersetzung ist, heute geworden ist jener *Zwang* gleichsam zu einer an sich *zwanglosen* Kommunikation der Wissenschaftler, wenn also sogenannter Pluralismus ein *Qualitätsproblem* der Bedingungen und des Prozesses von Konsens-(Homogenitäts-, Integrations-)Gewinn ist, ohne den keine Gesellschaft existieren kann, dann liegen in Verhältnissen von Form und Inhalt gesellschaftlicher Veränderung zugleich die Konstitutivbedingungen für eine *kritische Rechtswissenschaft*, die mangels Auflösbarkeit theoretischer und anderer Zirkel weithin zum Problem *wissenschaftlicher Studienreform* (hier der juristischen) wird.

3. Wenn kritische Rechtstheorie notwendig und zumindest Gesellschaftstheorieentwurf (Theoriebeitrag) ist, der normative Interpretationsherrschaft erst ermöglicht, Juristensozialisationen steuert, Handlungsanweisungen programmiert, dann finden sich in gesellschaftstheoretischen Ableitungszusammenhängen erst *Verbindlichkeitskriterien* für Urteilsbildungen, die sich *kritisch* nennen können. In dem Maße von Beteiligung an solcher Ableitungsarbeit (und zunächst frei von Art und Richtung) hätte sich heute Rechtswissenschaft als Wissenschaft zu qualifizieren. Das Ausmaß ihrer Nichtbeteiligung mag streitig sein, die entsprechende Feststellung aber gewiß nicht.

Um zunächst festeren Boden für die von mir als *juristischen Negativismus* bezeichnete kritische Rechtstheoriearbeit zu gewinnen, präsentiere ich – freilich sehr gerafft – die schon anfangs angekündigten exemplarischen Einbruchstellen, dies anstelle unmöglicher gesamtsystematischer Kritik unserer gängigen Rechtswissenschaft in einem einzigen Vortrag.

Exemplarisch sind die drei Komplexe; denn

1. in der Funktion von *Dogmatik* erschließt sich unsere Rechtswissenschaft als Jurisprudenz und eben im Grunde nicht als Wissenschaft, während heute *historia*, *ars* und *prudencia* ohne sozialwissenschaftliche Anleitung nicht mehr die zugemuteten Aufgaben übernehmen können;
2. in der *Trennung von Tatsache und Norm* wird heute – und zwar noch ganz unabhängig von allem Werturteilstreit – die strukturelle Unfähigkeit unserer Rechtswissenschaft deutlich, sich unabhängig und selbständig als Rechtswissenschaft zu etablieren;
3. in der Handhabung sogenannter *Zweckgesetze* (am Beispiel des Gesetzes gegen Wettbewerbs-

beschränkungen) bricht sich die Unmöglichkeit Bahn, mit tradiertem Recht und tradiertem Staat zentrale sozioökonomische Probleme zu lösen, vor allem: die erhobenen Ansprüche auch nur im Ansatz zu erfüllen.

Methodisch verändere ich also zunächst nicht – wie in den meisten meiner früheren Arbeiten – den Bezugsrahmen rechtswissenschaftlicher Arbeit (= Programm einer politischen Rechtskritik), weil solcher Weg sehr viel Zwischenarbeit nötig macht, um zu überzeugen, noch überprüfe ich in mühsamer Kleinarbeit die Ergiebigkeit und Rationalität aller angebotenen tradierten juristischen Leistungen, weil solcher Weg in Vorträgen nicht zu gehen ist. Ich zeige vielmehr *an* unserer Rechtswissenschaft, daß sie nicht tut und tun kann, was sie zu tun vorgibt, und daß sie weder Wissenschaft noch Kunstlehre (*prudentia*) noch Technik (*ars*) ist in irgendeiner der heute legitimierbaren Orientierungen.

Exemplum 1: *Funktion von Dogmatik*

Ich spreche per Abkürzung von Dogmatik. Korrekt müßte ich sprechen von Methodologie, die Rechtsfiguren steuert (Dogmatik also als Einheit von Systemdenken, Interpretationsmethoden, Gesetzesanwendung und Rechtsfiguren). Ganz korrekt handelt es sich um *jurisprudentielle Hermeneutik*. Dogmatik gilt im heutigen Diskussionsstand als „objektivierbare Konvention“, „Kunstlehre richtiger Rechtsanwendung“ (F. WIEACKER), „rhetorische Konsensstrategie“ (N. LUHMANN), „Wertungskonsens der Rechtsanwender“ (J. ESSER), „sedimentierte praktische Philosophie“ (H. ROTTLEUTHNER). Der Kenner sieht rasch, daß modernes Dogmatikverständnis nicht mehr präzise unterscheidbar ist von sogenanntem *topischen* Rechtsverhältnis: Konventionelle Anschauungen werden mobilisiert über argumentierbare Plausibilitäten. Es ist auch gar kein Wunder, daß und wie sich in der rechtswissenschaftlichen Methodendiskussion die Juristen heute wechselseitig in dieselbe Sackgasse treiben: Die „Systematiker“, die mit dem Mut der Verzweiflung alle Augen schließen (Fiktion der „offenen“ Systeme!) und die „Nichtsystematiker“, die Rezepte „offener“ Problematisierung verschreiben, verwalten nämlich nicht mehr als ihren im Kern und in den Ergebnissen völlig homogenen Konsensprozeß. Topik – als Unsystem von Selbstverständlichkeiten – setzt bestimmte *topoi*-Eigenschaften voraus (insbesondere: überzeugend – durchsetzungskräftig – vage), die in „System“ und „Dogmatik“ funktional von den Beliebigkeitseigenschaften der sogenannten Interpretationsmethoden übernommen werden. Im ganzen formuliert man wohl nicht zu scharf, wenn man diesen Zustand von rationaler Kontrolle entzogenem hermeneutisch fungierenden, noch immer relativ einheitlichen Bewußtseins- und Orientierungshorizont einer kleinen Teilgesellschaft (der Juristen, besonders der Oberrichter und Oberprofessoren) etwa so kennzeichnet: Verwaltung des gesellschaftlichen Konfliktpotentials durch eine priesterlich-honoratiorenhaft wirkende Kaste über Konsensermittlungsstrategien je eigener und fast nirgendwo überprüfbarer Konstruktionen. Im ganzen eine Mischung von Savignys Juristenstand mit Max Webers institutionellem Führerpersonalismus. Von den klassischen Trennungsfunktionen Philosophie, Wissenschaft und (Juris-)Prudenz keine Spur mehr!

Zur Vermeidung der schlimmsten Mißverständnisse: ich kritisiere nicht Dogmatik, Methodologie, System, Topik in Grund und Boden, sondern ich möchte *Probleme* kennzeichnen.

1. Keine Gesellschaft kommt ohne – theoretisch angeleitete, auch handwerklich exakte – *Kunstlehren* von Kommunikation, Argumentation, Rhetorik aus. Sie sind aber an Bedingungen und Wirkungszusammenhänge geknüpft (rhetorische Topik ist etwas anderes als dialektische Topik; Sprachtheorie ist auch Wissenschaft; die zentrale dogmatische Kategorie der *Meinung* müßte heute im historisch-gesellschaftlichen Kontext von z. B. Glaubensfreiheit, Wirtschaftshandlungsfreiheit, Wissenschaftsfreiheit erst durch und durch problematisiert werden). Mögliche Folge einer solchen Arbeit erst könnte eine erneuerbare moderne praktische Philosophie sein, von der heute so gern gesprochen wird.

2. Hermeneutik in allen Ehren. Rechtswissenschaft hat es indes nicht so sehr mit Texten (allenfalls

mit Kontexten) als mit (textfreien) Handlungs- und Entscheidungsorientierungen und Richtlinienmaterialien zu tun in gesellschaftspolitischen Wirkungszusammenhängen. Hier hilft kein „Kanon der Kongenialität“ (Schleiermacher), hier geht es hauptsächlich auch weder um Verstehen von Gedanken noch darum, Gedanken verständlich zu machen, sondern um Konfliktregulierungen in antagonistischer, jedenfalls inhomogen-pluralistischer Gesellschaft, also um Planungstechnologien, Interessendurchsetzung, soziale Auseinandersetzung. Dafür brauchen wir theoretisch angeleitete Programme intersubjektiver Handlungs- und Entscheidungsarbeit, die eben nicht mehr einem law of public opinion and reputation folgt, also von communis opinio getragen wird, sondern auf *Kontrollkriterien* zielt der Überprüfbarkeit, des Nachvollzugs und des dann erst möglichen Konsenses oder Dissenses. Mit anderen Worten: Diese Arbeit zielt auf Ableitungszusammenhänge einer Theorie der Gesellschaft, die sich praktisch legitimieren muß. Denn jene Qualität von „Wahrheit“, um die es in traditioneller Sprache bei Abgrenzungen von nicht wissen – nur meinen – wissen geht, ist heute Zentralproblem von Wissenschafts- und Gesellschaftstheorie, aber eben unserer Zeit.

3. Recht und Rechtswissenschaft, die von Eigentum und privaten freien Tauschverträgen qua objektiver Freiheitsgewährleistung und von praktischer Vernunft qua subjektiver Handlungsmaxime ausgehen, also die Inhalte der Summe von Individuen freigeben, die erst das gesellschaftliche Subjekt bilden, und Rechtsformen auf solche Inhalte als Verwirklichungsmittel beziehen, sind Teil einer spezifischen Gesellschaftstheorie und Gesellschaftswirklichkeit, eben der liberal-individualistischen bürgerlichen Gesellschaft. Auch eine nur oberflächliche Beschreibung heutiger Wirklichkeit zeigt, daß demgegenüber heute die Inhalte selbst zur Debatte stehen. Nichts anderes besagt die Vokabel von der sozialwissenschaftlich-politischen Dimension von Recht und Rechtswissenschaft. Eine Lösung gibt die Vokabel natürlich nicht. Eine Systementfaltung ohne Unsumme oder Summe von Individuen als des politischen Subjekts ist natürlich ein grandioses Widerspruchssystem in den Problemverhältnissen von Technik und Demokratie, von Handlungs-, Entscheidungs-, Planungs-, System-, Verhaltens- und Lerntheorien. Aber genau hier siedeln alle Chancen von *sozialer Demokratisierung*, die zugleich Chancen von privater Freiheit nicht verrät und überdies idealistische Spekulationen (die Lebenslüge vom neutralen Recht und Staat) wie scheinrealistische Spekulationen (die elitäre Heuchelei von der revolutionären Massenbewegung) aufgibt. Solche Chancen bezeichne ich mit *Repolitisierung der Gesellschaft*, Politik, politisch also verstanden als Gewinnung von sozialen Handlungsräumen, nicht als Reflexsplitter etablierter Systeme, erst recht nicht als Spiegelung durchgehaltener Trennung von Staat und Gesellschaft oder als ausschließlich macht- und herrschaftsorientiert im Sinne Max Webers oder als integrativ-dezisionistische Spaltung in Freunde und Feinde à la Carl Schmitt.

Ergebnis: Ich diskutiere hier nicht Einzelheiten und nicht systematisch die Zusammenhänge. Deutlich werden sollte exemplarisch: unsere Rechtswissenschaft ist strukturell wie funktional, auch systematisch unfähig, zugemutete technologische, geschweige denn kritische Aufgaben zu erledigen mit dem Instrumentarium, das sie hat oder in eigener Regie weiter entwickeln kann.

Exemplum 2: *Die Trennung von Tatsache und Norm*

Ich spreche auch hier nur über das zentrale Problem struktureller Unfähigkeiten unserer Rechtswissenschaft. Ich lasse vor allem beiseite, obwohl höchst erörterungsbedürftig:

1. Alle Fragen nach den Abgrenzungskriterien von Tatsache und Norm. Diese Fragestellung zielt auf Erkenntnis-/Wissenschaftstheorie und spezifische juristische, vor allem Prozeßurteils-„Erkenntnis“-Arbeit; sie hat es zu tun mit der Problematisierung von Normtheoriebildung und rechtswissenschaftlicher Methodologie anstelle überholter Konzeptionen von Gesetzgebung, Gesetz, Rechtsanwendung. Ich selbst halte für nicht überzeugend die Theorien vom hypothetischen Sollensurteil, vom „festen, unabänderlich Gegebenen“ (SAVIGNY), von den Sachstrukturen als Kompetenzen für Dezisionen aus der konkreten Ordnung (C. SCHMITT), von den hermeneutischen Ver-

schlingungen zwischen Sachverhalt und Norm, von den Verfahrensanleitungen für funktionale Alternativen. Recht und Gesetz als gesellschaftstheoretisch angeleitete, gesellschaftspolitisch plausible (i. S. z. B. gelingender Interpretationsherrschaft) Entwurfs- und Planungsmodelle kennzeichnen insoweit in Kürze meine Vorstellungen.

2. Alle Fragen nach der Legitimation einer Inanspruchnahme rechtlicher Entscheidungsstrukturen durch z. B. GADAMER für seine Hermeneutik oder POPPER für die Gewinnung seiner Basissätze. M. E. berufen sich beide zu Unrecht auf solche Vergleiche.

3. Alle systemimmanenten Konsequenzen aus dem veränderten materiellen Recht für unser gesamtes Prozeßrecht. Soeben hat O. JAUERNIG, revolutionärer Rechtsveränderung ganz unverständlich (JUS 1971, 329 ff. [334]), den funktionalen Leerlauf allen Prozeßrechts wegen inhaltlicher Auflösung des materiellen Rechts beschworen: Richter, überhaupt Juristen, könnten strukturell nicht mehr beteiligt sein.

Ich möchte demgegenüber auf ein noch zentraleres Dilemma aufmerksam machen: Manche haben im Syllogismus-Modell schon immer durchschaut, daß sich in der tautologischen Transformation – also in der Konkretisierung der Norm hinsichtlich des Sachverhalts und in der Abstrahierung des Sachverhalts hinsichtlich der Norm – die identische Arbeitsleistung von Subsumtion, Interpretation und Applikation erschließe. Sehr viel weniger durchschaut wurde bisher, daß mit der vorausgesetzten Spaltung von juristischer und sozialer Subsumtion (Interpretation), auf der die Möglichkeit beruht, Recht vom sonstigen Sozialraum überhaupt zu trennen, eine Leistung verlangt wird, die professionelle Schizophrenie bedeutet: Denn entweder muß der Jurist die für seine Arbeit vorausgesetzten sozialen – nicht juristischen – Fragestellungen (z. B. hinsichtlich Wettbewerbs an Ökonomen, hinsichtlich Geisteskrankheit an Mediziner, hinsichtlich Kunst an Literaten usw.) per Übersetzung selbst formulieren, was er weder kann noch darf, oder der entsprechende Nichtjurist muß die juristische Fragestellung seinerseits mitübernehmen, was er ebenfalls nicht kann und darf. Als Sachverständigen-Elend ist das Problem – wenn auch nicht systematisch genug – an sich auch längst bekannt. Grundlage des Problems ist die traditionelle Vorstellung, daß bei *unterschiedlicher* Werturteilsbildung im allgemeinen Sozialproblembereich eine *einheitliche* (die „richtige“) Urteilsbildung im spezifischen Rechtsproblembereich möglich sei. Denn erst dieser Dualismus ermöglicht es, alle kontroverse Urteilsbildung im Sozialbereich zum *Sachverhalts-*(„Tatsachen“-)Element nicht kontroverser Urteilsbildung im Rechtsbereich zu stilisieren. Inhaltlich setzt das Modell voraus, daß es so etwas wie einen festen, unabänderlichen Kernbestand von Recht überhaupt gibt. Wenn angesichts heutiger Problematisierung von Gesetzesbegriff, Rechtsanwendungstechnologie und politischer Pluralisierung die Prämissen dieses Idealmodells sterben, stehen Konsequenzen aus dem Modell-Tod selbst an: Qualität und Ableitung „juristischer“ Entscheidungsarbeit wäre dann ein wissenschaftlicher Untersuchungsgegenstand ersten Ranges. In Deutschland ist z. B. Justizkritik, die mehr als modisches Wortgeklingel leistet, bisher in Richtung auf eine Soziologie von Vorverständnissen, Rollen und Attitüden, Interpretationshorizonten und Sozialisationsprozessen kanalisiert worden. Eine Kritik des Rechtsanwendungs-Handelns von seinen sozialen Folgen und seinen politisch-strukturellen Prämissen her gerät erst langsam ins kritische Blickfeld. Einzelheiten sind wiederum nicht wichtig, sondern das Problem selbst: Faires Eingeständnis des Dilemmas – unser Selbstverständnis vom Rechtsanwendungsprozeß wird auch hier als schiere Heuchelei, als reine Ideologie entlarvt – wäre der erste wissenschaftliche Lernschritt.

Exemplum 3: *Handhabung sogenannter Zweckgesetze*

Ich spreche nicht über Maßnahmegesetze allgemein. Sie haben ihren politischen Platz gefunden und sind rechtswissenschaftlich gesellschaftsfähig geworden. Kluge Konservative – z. B. ERNST FORSTHOFF – haben aber stets gesehen, daß bei Maßnahmegesetzen die gängige juristische Theorie und Methodologie zum Teufel geht: politische Zweckprogramme fordern nämlich – anders als

die angeblich unpolitisch-formalen Konditionalprogramme – *politische Durchsetzungskontrolle*. Für mein Beispiel – das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) – hieße das: Energetische und realistische *politische Wirtschaftsverwaltung*. Im Rahmen dieses Vortrags interessiert mich nicht, daß unser Kartell-, Wettbewerbs- und Konzentrationsrecht nichts anderes sein kann als ein Sammelsurium von Papiertigern. Das klänge polemisch. Ich skizziere hingegen das Kernproblem: Wenn nicht mehr die Unsumme von Individuen über die relevanten *Inhalte* sozial-ökonomischen Geschehens entscheiden, sondern jeweils eine dunkle gesellschaftliche *Teilsubjektivität*, dann treten Konsequenzen als Probleme auf:

1. Das Verhältnis sogenannter politischer zu sogenannter sozialökonomischer Macht als Verfassungs-, d. h. gesellschaftspolitisches Problem Nummer eins;
2. das Verhältnis von angeblich getrennter juristischer und ökonomischer Theoriebildung wird zum Einheitsproblem für die Normtheorie;
3. rechtstheoretisch wie rechtspolitisch haben wir uns dem Verhältnis von Rechtsform und Gesellschaftsinhalt, d. h. dem Verhältnis von Interesse und Herrschaft zu stellen.

Wenn das GWB z. B. Entschließungs- und Handlungsfreiheiten als Vorbedingung von Wettbewerb offen halten soll, das entsprechende reale sozioökonomische Interesse aber auf „Unfreiheit“ geht, dann kann kein „Rechtsstaat“ – als Veranstalter von Marktwettbewerb – via Zwang zur Freiheit als *Form* zum inhaltlichen *Interesse* an Freiheit zwingen; er selbst müßte die Freiheitsverwirklichung übernehmen. Solchen Staat haben wir aber nicht. Gegenüber den Träumen von BÖHM und EUCKEN bis zu den neoliberalen Rechtshoffnungen unserer Tage wäre zu belegen, daß erst der totale Staat einigermaßen die Bedingungen erfüllt, die das Modell beansprucht. Das entsprechende Wirtschaftsverfassungsrechtsmodell ist schmittianisch durch und durch. Kein Wunder, daß im Zentrum der neoliberalen Rechtstheorie, die übrigens – ohne Polemik – an den Forschungen der neoliberalen Wirtschaftstheorie – besonders der Wettbewerbstheorie – glatt vorbei geht, auch weniger der „Staat“ als in Wirklichkeit eine *Unsumme von „wissenschaftlichen Beiräten“* steht.

Ergebnis insoweit: Bei politischen Zweckgesetzen – und aus was besteht unsere Gesetzeswelt sonst noch? Alle Generalklauseln und sonstigen Delegationsnormen sind globalisierte Zweckgesetze! – geht es nicht um – in traditioneller Terminologie – Rechtsanwendung, sondern um politische Verwaltung, die sich ihrerseits nicht als Rechtsanwendung mißverstehen darf.

Ziel der Präsentation meiner Beispielsgruppen war es, zu zeigen, daß Rechtswissenschaft schon lange weder Wissenschaft noch Kunstlehre noch Handwerk zu sein beanspruchen kann.

Sie ist nicht *Wissenschaft* in irgendeinem der heute darunter entfaltbaren Inhalte, weil sie Kriterien intersubjektiver Kontrolle und Kommunikation in theoretisch und methodologisch konsistenten Ableitungszusammenhängen nicht verfügbar macht.

Sie ist nicht – mehr – *Kunstlehre* (Jurisprudenz), weil sie nach Zerfall der klassischen Einheit von Handlungs- und Entscheidungswissenschaften (= Tod der praktischen Philosophie) zwar spezifische Berufsethiken noch kultiviert hat, aber nach Prämissen wie Folgen nirgendwo den Ansprüchen genügen kann, deren Behandlung heute i. S. von Kommunikations-, Sprach-, Interaktions- und Argumentationstheorie eine politisch-praktische entscheidungsorientierte Verhaltenslehre erst konstituieren könnte, und weil sich der zentrale Begriff der Kantischen praktischen Philosophie – Freiheit – verändert hat.

Sie ist nicht einmal *Handwerk*, obwohl wir immer noch vom Lehrling über den Gesellen zum Meister aufsteigen nach alten Zunftgesetzen und Gebräuchen, weil technische Fertigkeiten, die man dann nach tradierten Mustern von Geschicklichkeit praktisch einüben könnte, überhaupt nicht mehr zur Verfügung stehen. Denn das genau macht heute die Verwissenschaftlichung nahezu der gesamten Berufswelt aus – wie insbesondere J. HABERMAS eindringlich gezeigt hat –, der gegenüber Rechtswissenschaft in vorindustrieller, vorwissenschaftlicher und vordemokratischer Geisteswelt verharrt, daß tradierte pragmatische Kunstlehren übergehen in erfahrungs-

wissenschaftlich kontrollierte und sozialwissenschaftlich erkenntnisgeleitete Orientierung und Verfügung über Natur- und Gesellschaftsprozesse. Die dilemmatische Misere von Hochschulen heute, daß sie ruckartig aus der vorindustriellen Geisteswelt technologisch in die hochindustrialisierte Arbeitswelt eingefügt und zugleich antizipativ-kritisch-emanzipatorisch Gesellschaftsreform en gros und en detail leisten sollen – bildlich gesprochen: Jeder schubst und drückt und zieht und zapft nach seinen Interessen und Zielen an dem Apparat –, diese Misere lastet auf der Rechtswissenschaft gleichsam doppelt wiederum: einmal schon in allgemeinen Zusammenhängen besonders stark (außer vorindustriell auch noch vorwissenschaftlich und vordemokratisch!), zum anderen, weil die Gesellschaft als Rechtsstaatsgesellschaft von eben dieser Rechtswissenschaft herrschaftspolitisch zusammengehalten wird. Diese Problematik stülpen wir z. Z. auf den *Ausbildungsreformprozeß*, meist unter Bedingungen, die das Scheitern schon in den Beginn einprogrammieren.

Jetzt aber – wie versprochen – zum *juristischen Negativismus* als Möglichkeit der Mitarbeit an kritischer Rechtswissenschaft.

Der Begriff ist, mir nicht verständlich, auf Mißverständnisse gestoßen – etwa von der Art: Totale Negation von Recht oder völliger Traditionsbruch. Ich wiederhole die frühere Formel und erläutere sie dann: Juristischer Negativismus ist eine Arbeitsorientierung, die durch die traditionelle Rechtswissenschaft hindurch (Entmythologisierung!) und zugleich über sie hinweg (politische Aufklärung und Entmachtung!) den Anschluß an die Zeitaufgaben, heute also vor allem an Hochschul- und Studienreform (Wissenschaftsreform), diese als folgenreiche, partielle, antizipierte Gesellschaftsreform („Demokratisierung“!), sucht (ZRP 1969, 155 ff. [158]).

Entmythologisierung heißt: Kritik unseres Rechts als Kritik unserer Gesellschaft, Überprüfung ihres Verhältnisses von Ansprüchen und Einlösungen. *Politische Aufklärung und Entmachtung* heißt: Niederlegung der ideologisch gewordenen Rechtsschranken für soziale und politische Autonomiegewinnung als Kampf gegen falsche, weil einseitig privilegierende Verrechtlichung ökonomischer, sozialer und politischer Verhältnisse (Rechtsstaat als Surrogat für soziale Demokratie). *Anschluß an die Zeitaufgaben* heißt: Arbeitsteiliger Beitrag zur Möglichkeit von Gesellschaftstheorie. Darauf gehe ich noch ein. *Negativismus* nenne ich diese Arbeitsorientierung, weil sie sich als wissenschaftstheoretisch zwischen Philosophie und etablierten Einzelwissenschaften entfaltende *kritische Rechtstheorie* (= Analyse und Theorie von „Staat“, „Wirtschaft“ und „Recht“) auf dem Wege von der konkreten Negation gegebener Rechtswissenschaft zur konkreten Konstitution erst noch aufgegebener Rechtswissenschaft (demokratische Rechtstheorie) prozeßhaft bewegt. Eine demokratische Rechtstheorie wäre ohne soziales Bewegungssubstrat (und das heißt nicht zuletzt: ohne zu mobilisierende gesellschaftskritische Juristen selbst) auch gar nicht zu entwickeln. *Negativismus* nenne ich meine Arbeitsrichtung aber auch deshalb, weil heute, wo moderner Anschluß an Sozialwissenschaft für Rechtswissenschaft gesucht wird, gern die Alternative Naturrecht oder Rechtspositivismus durch eine *positive* neue Einheit der Gegensätze zerbrochen wird: So jetzt MAIHOFER durch seinen juristischen Realismus (der gleich fern stehe dem juristischen Idealismus und Materialismus). M. E. deutet Negativismus noch am ergiebigsten an, wie die *konkrete Arbeitsweise* gerichtet ist. Eine derart politische Rechtstheoriewerkarbeit, die Recht nicht als absolute Substanz, sondern als ein Instrument gesellschaftlicher Stabilität und Veränderung (d. h. menschlicher Entfaltung in Gesellschaft) begreift, ist an eine Reihe von Chancen und Grenzbedingungen gebunden.

1. Sie kann sich nicht präzise von Philosophie und Gesellschaftswissenschaften abgrenzen, bis Funktionen von Recht und Juristen klärbar werden;

2. als Gesellschaftstheorie, deren Instrument sie wäre, kommt nach dem Gesagten nur in Betracht: eine an historischen Erfahrungen orientierte Reformtheorie zumindest mittlerer Reichweite i. S. kontrollierbarer und korrigierbarer Experimentphasen als Planungs- und Lernprozeßstrategien,

die Mitarbeit an und im Recht in Mitarbeit an Kritik und Veränderung unserer Gesellschaft übersetzen;

3. die scheinbare ^{Quadrat} Quadratur des Kreises – mehr zu gewinnen als regulative Ideen, die Annäherungen an die Idee wahrer Gesellschaft den Menschen moralisch auferlegen, und weniger zu haben als konstitutive Ideen und Substrate, welche die Verwirklichung solcher wahren Gesellschaft philosophisch-wissenschaftlich als schon erwiesen zur ^{Begleit} Begleitgewißheit erheben, ist m. E. nicht theoretisch zu leisten – da lösen sich Zirkel stets wunderbar oder überhaupt nicht auf –, sondern heute zu suchen in den *Sozialisationsprozessen* und ihren Repolitisierungsbedingungen, in denen theoretische Hypothesen als Vorstrukturierungen mit Emanzipationsinteressen und Stabilisierungszwängen kommunikationspraktisch-politisch zu vermitteln sind. ^{Kein} Kein Wunder, daß die praktisch-politischen Probleme heute zu finden sind in den ^{didaktischen} didaktischen Zirkeln, die wir beschreiben, aber nur schwer auflösen, z. B.

- a) ohne primäre Motivation kein forschendes Lernen, ohne forschendes Lernen keine primäre Motivation;
- b) ohne gemeinsames Problembewußtsein keine kommunikative Problemlösung, ^{und wiederum umgekehrt} und wiederum umgekehrt;
- c) ohne Bereitschaft zur Selbstveränderung über Erfahrung kein ^{modernes} modernes Lernen, ohne Chancen und Zwänge zu solchem Lernen aber natürlich auch keine Bereitschaft.)

Diese Zirkel spiegeln wiederum nur die Situation unserer ziel- und planlosen Pluralismen, die sich entweder im frustrierenden Patt halten oder sozialkriegsähnlich auf Endsiege hin befehlen können. Meine Hypothese zur Auflösung der didaktischen Zirkel (= Studienreform!) ist: Anstelle des traditionellen autoritären Lernmodells und des abstrakten – „sozialistischen“ – Gegenmodells brauchen wir liberale Lernchancen, die zunächst auf Entsperrung der heutigen institutionellen und (sozial-)psychologischen Lernhindernisse zielen. Stichworte dazu: Sozialwissenschaftliche Studienorientierung, Restrukturierung der Curricula, Berufsfeldforschung und Berufsfeldveränderung, Einphasenausbildung usw. Bei entsprechender Vorbereitung muß man dann Veränderungsexperimente auch durchhalten, nicht wie heute entweder im Torkelschritt (zwei vor, drei zurück) oder im Stickstrumpfmodell (zwei rechts, zwei links) bleiben.

4. Institutionelle Sicherungen für betroffene Interessen, die zu freien Kommunikationsprozessen gehören, haben vor allem für Verfahrensqualitäten bei Konfliktentscheidungen und für substantiellen Minderheitenschutz zu sorgen. Hier lassen sich überhaupt die „guten“ Erfahrungen mit tradiertem Recht mobilisieren, freilich müßten und könnten heute Pate stehen jene Rechtsgebiete, die bis heute im Recht (Recht als Gesellschaftstheorie der liberal-individualistischen bürgerlichen Gesellschaft) abseits stehen: insbesondere Arbeitsrecht als Klassen- und Gruppenkampfspielregeln, auch Verfassungsrecht (verstanden als je historische Gegenverfaßtheit, als Waffentillstandspakt, als politischer Tarifvertrag), z. T. auch Völkerrecht als politisch gesicherte Richtlinien für Verhalten. Denn der Kampf heute zielt ja allerorten weniger auf Fernziele versus status quo, sondern geht um strategisch-taktischen Gewinn von *Strukturierungsprogrammen* einschließlich Mobilisierung des notwendigen Personals. Deshalb z. B. der Krach jetzt in der Bund-Länder-Kommission um Gesamtschule, Lehrerbildung, Orientierungsstufen usw. Erst wenn alle solche Zusammenhänge mit zum Gegenstand von Auseinandersetzung werden, gewinnen wir Reformchancen jenseits des nur taktisch-strategischen Stellungskrieges.

5. Wir haben in meiner Einschätzung keine Theorie gerichteter Geschichte verfügbar oder mobilisierbar, können uns aber auch nicht mit der in der traditionellen Rechtswissenschaft vermittelten

historistischen Theorie sozialen Wandels abfinden. Kritik – kritische Rechtslehre als Gesellschaftstheorie – ist ein kompliziertes materiales Prozeßprinzip, kein formales Abstraktum und keine feste Substanz.

Mein Thema, so sagte ich zu Beginn, klingt nach Wortspiel. Der Klang ist, so hoffe ich jetzt, endgültig dahin. Jene Rechtswissenschaft, die es zu kritisieren gilt, ist längst nicht mehr Wissenschaft, als die sie sich noch begreift, und jene Rechtswissenschaft, die als Kritik infrage käme, gibt es noch nicht. Die Arbeit gegen erstere und für letztere ist eine Einheit. Die Qualität und Möglichkeit dieser *konkreten Arbeit heute* wollte ich kennzeichnen und nicht die abstrakten Größen aus Vergangenheit und Zukunft.