

gischen Vorschau des französischen Planungsamtes herausgestellt werden. An die Spitze gehört die Erkenntnis, daß das Schicksal Frankreichs von demjenigen der *Europäischen Gemeinschaft* nicht mehr zu trennen ist. Kein Problem vermag in einem ausschließlich nationalen Rahmen gelöst zu werden, zumal alle europäischen Völker auf dem Wege in die Zukunft vor den gleichen Felsblöcken stehen, vor der schwerwiegenden Geburtenkrise, vor der technologischen Herausforderung und vor den gefährlichen Schwächen des Bildungswesens. Nicht alle europäischen Völker sind sich aber in gleichem Maße der sie bedrohenden Gefahren bewußt und nicht alle Regierungen machen sie genügend darauf aufmerksam.

Wahrscheinlich ist es Frankreichs große Chance, gegenüber seinen europäischen Partnern in der Bewußtseins-

bildung einen gewissen Vorsprung zu besitzen. Der überwiegende Teil seiner Bürger bedauert die zu niedrige Geburtenquote, selbst wenn daraus noch nicht die notwendigen individuellen Folgerungen gezogen werden. Sehr groß ist ferner die Bereitschaft, sich mit den neuen Technologien vertraut zu machen und in Grenzen finanzielle Opfer zu bringen, damit der Anschluß an den Fortschritt nicht versäumt wird. Die *Modernisierung des Produktionsapparates* gehört zu den zwingenden Aufgaben des Augenblicks und der kommenden Jahre. Schließlich lassen sich die Menschen immer weniger durch die Schalmeien der Kommunikationsapostel beeinflussen, denn sie fühlen mehr und mehr die sich ausweitende individuelle Vereinsamung, der sie sich entziehen wollen, ohne vorläufig einen Ausweg gefunden zu haben.

Alfred Frisch

„Der Kampf ums Recht ist zum Verteilungskampf geworden“

Ein Gespräch mit Hans F. Zacher über Verrechtlichung

Recht und Gesetzgebung drängen aufgrund der Verdichtung gesellschaftlicher Beziehungen und der dadurch notwendigen Fein- und Detail-Normen zur Überregulierung sowohl des öffentlichen wie des privatrechtlichen Bereiches. Wird Verrechtlichung zum Schicksal hochdifferenzierter Gesellschaft? Wie können Gegengewichte geschaffen werden? Wir sprachen darüber mit Hans F. Zacher, Professor für öffentliches Recht an der Universität München und Direktor des Max-Planck-Instituts für internationales Sozialrecht. Die Fragen stellte David Seeber.

HK: Verrechtlichung, Herr Professor Zacher, ist zunächst ein Schlagwort. Allerdings eines, das seit langem nicht nur die öffentliche, sondern auch die Fachdiskussion beschäftigt. Dahinter verbergen sich sicher vielfältige Prozesse. Was ist für Sie das Wesentliche?

Zacher: Es ist ein Problem. Und es ist ein Schlagwort. Es bringt Unbehagen zum Ausdruck. Immer wenn jemand, wie er meint, in irgendeiner Weise auf zu viel Recht stößt, spricht er von Verrechtlichung. Es ist ein negatives Schlagwort. Wer es braucht, hat eine Idealvorstellung davon, wieviel Recht und welche Art von Recht es geben soll. Wenn er dieses Idealmaß irgendwo verletzt sieht, dann spricht er von Verrechtlichung. Aber Verrechtlichung hat natürlich auch einen positiven Sinn. Über eine lange Periode der Neuzeit war die Ausdehnung und Stärkung von Recht Wert und Wohltat. Die Kritik richtet sich gegen die Wucherung – oder was man dafür hält.

HK: Aber weniger Recht kann ebenso furchtbar viel heißen wie zuviel Recht.

Zacher: Weniger Recht kann heißen weniger Gesetze, kann bedeuten weniger differenzierte und weniger genaue Gesetze, dafür mehr Generalklauseln. Es kann auch heißen weniger Gesetze im Zeitverlauf, also weniger neue Gesetzgebung und vor allem weniger Gesetzesänderung. Weniger Recht kann auch heißen weniger Richtersprüche. Es kann schließlich aber auch heißen weniger Ansprüche des einzelnen – gegen andere, vor allem gegen den Staat. Das sind alles Möglichkeiten einer gewissen Entflechtung. Umgekehrt sind damit auch schon die Symptome von Verrechtlichung angegeben: zu dichte Gesetze, zu differenzierte Gesetze, zu häufig geänderte Gesetze, zu viel richterliche Zuständigkeiten, zu viele Ansprüche.

„Wir zählen zu den Ländern mit dem ehrlichsten Rechtsgehorsam“

HK: Ist Verrechtlichung nicht sozusagen ein gerechtigkeitsimmanenter Prozeß, jedenfalls in komplexen Gesellschaften wie der unseren? Je mehr jeder sein Recht fordert und je mehr rechtlich geregelter sozialer Ausgleich, um so enger werden die Maschen des Rechts für den einzelnen wie für die Gesamtheit.

Zacher: Die Bezüge sind vielfältig. Fürs erste haben Sie ganz recht, daß es ein Streben nach Gerechtigkeit gibt,

das es notwendig macht, nicht nur auf jede veränderte Situation, sondern schon auf jede veränderte Bewertung, jede Veränderung des Bewußtseins mit einer Rechtsänderung zu reagieren. Jede gesellschaftliche Unbill soll beseitigt werden etwa durch eine neue Rechtsprechung zumeist aber eine neue Gesetzgebung, insbesondere durch Verfeinerung der rechtlichen Bestimmungen. Auf der anderen Seite haben wir auch den Satz *summum ius, summa iniuria*: je weiter Gerechtigkeit vorangetrieben wird, um so deutlicher wird, daß Menschen unfähig sind, Gerechtigkeit vollkommen zu verwirklichen. Im Grunde ist die Verrechtlichung aber auch schon wieder ein Mittel, die Frustration über das *summum ius, summa iniuria* abzuschwächen. Verrechtlichung macht undurchsichtig, wie gerecht oder ungerecht alles wirklich ist. Verhindern kann man die Frustration am Recht ohnedies nicht.

HK: Frustration durch das *summum ius*: meinen Sie damit das Leiden an immer mehr gesetzlich verbürgter Gerechtigkeit? Die Empfindlichkeiten nehmen mit den verbürgten Gleichheiten zu ...?

Zacher: Das Gerechtigkeitsstreben kommt an einen Punkt, wo die Empfindlichkeiten zunehmen. Das können wir am besten in der Sozialgesetzgebung beobachten. Je mehr große Ungleichheit beseitigt wird, um so bewußter werden die verbleibenden Ungerechtigkeiten wahrgenommen. In der Tat: je mehr Gerechtigkeit hergestellt ist, um so schmerzlicher wird Ungerechtigkeit. Die Frustration wird offenkundig.

HK: Ist da nicht auch sehr viel typisch Deutsches im Spiel. Eine sehr ausdifferenzierte Sozialgesetzgebung verfeinert das Empfinden des Zukurzgekommenenseins und steigert zugleich das Verlangen nach immer mehr verfeinerten, Unrechtsfälle ausschließenden Gesetzen. Das steigert den Regelungsbedarf.

Zacher: Das ist ein allgemeines Phänomen. Es kommt allerdings hinzu, daß Gesetzgebung und Rechtsprechung bei uns eine viel größere Rolle in der Gesellschaft spielen als in anderen Ländern. Wir zählen zu den Ländern mit dem ehrlichsten Rechtsgehorsam der Welt. Man ist im großen und ganzen überzeugt, daß das Recht etwas ist, worauf man sich verlassen kann. Damit wird das Recht auch zum wirksamsten Mittel der Politik. Aber nicht nur deshalb, sondern auch weil die Gesetzgebung etwas ist, was die Öffentlichkeit sehr wahrnimmt – die Gesetzgebung läuft ja durch den Bundestag und den Bundesrat, die Presse engagiert sich, das Fernsehen schaut zu –, wird damit die Gesetzgebung auch zum vorrangigen Mittel der Selbstdarstellung von Politik. Weit über das hinaus, was Recht leisten kann, wird die Gesetzgebung sogar zu einem Werbemittel des Politikers. Oft geht es dann gar nicht in erster Linie um die Probleme, die dadurch beseitigt werden sollen: Abwasserprobleme, Luftreinhalungsprobleme usw. Im Vordergrund steht die Aktivität, die öffentlich bekräftigte Tatsache, daß es ein Gesetz gibt, oder auch nur die öffentlich wahrnehmbare Bemühung um ein Gesetz. Indessen wäre es oft viel

hilfreicher, würde man mehr auf die Vollzugsdefizite achten, anstatt sich politisch durch immer neue Gesetze ausweisen zu wollen ...

HK: Anstatt das bestehende Demonstrationsstrafrecht voll auszuschöpfen, ruft man nach Gesetzesänderungen, nach einem Vermummungsverbot oder was immer, gerade in Bayern? Siehe Wackersdorf ...

Zacher: Da weiß ich freilich nicht, ob ein Vermummungsverbot nicht doch auch nötig ist. Was Bayern anlangt, wäre anderes zu sagen. Wenn der Ministerpräsident Lastwagenfahrer, die sich einer Rechtsverletzung schuldig machen, ermuntert, festzubleiben, wenn aber in Wackersdorf demonstriert wird, die Polizei hart eingesetzt wird: will sagen, wenn der oberste Repräsentant eines Landes einmal scharf für den Rechtsvollzug eintritt und das andere Mal für den Nichtvollzug des Rechts, dann ist das nicht ohne Gefahren für das Recht, die gerade bei dem hohen Grad von Verrechtlichung ernst zu nehmen sind. Die Leute sind immer weniger bereit, solche Widersprüche einfach hinzunehmen.

„Die Wahlperioden sind eine ganz wichtige Quelle der Verrechtlichung“

HK: Liegt das Hauptproblem der Verrechtlichung letzten Endes nicht darin, daß das Recht auch über solche Mechanismen des politischen Erfolgsdenkens nicht nur zum allgegenwärtigen Überregulierungssystem, wenn nicht zum Regulierungssystem schlechthin wird, obwohl es nur eines von mehreren ist und es durchaus andere Steuerungsmechanismen gibt, ethische Regulierungssysteme zum Beispiel, die mit dem Fortschritt der Verrechtlichung an Bedeutung weiter zu verlieren scheinen?

Zacher: Das politische Erfolgsdenken ist sicher einer der Gründe: die Politik, die sich unablässig selbst darstellen muß. Die Wahlperioden sind eine ganz wichtige Quelle der Verrechtlichung. Man will möglichst viel Gesetze vorweisen, um vor dem Wähler zu bestehen. Dazu gehört aber auch der sehr ausgebaute Rechtsschutz – die Gerichte, die ständig neue Rechtsgrundsätze entwickeln, die unter Umständen ihrerseits wieder ein Gesetz auf den Platz rufen, um sie zu korrigieren. Es gäbe noch vieles andere zu nennen. Es gibt also den einen Grund und zugleich sehr viele Gründe. Nun aber zu der Frage nach alternativen Steuerungsmechanismen. Sie fragen: Ist das Recht zu zentral geworden? Überlegen wir uns zu wenig, ob es alternative Möglichkeiten gibt? Sie fragen nach dem Verhältnis zur Ethik. Haben wir aber noch genügend moralische Substanz, genügend moralischen Konsens in unserer Gesellschaft? Ist das Recht nicht ganz unvermeidlich an die Stelle der Moral getreten, wo es ohne Normen nicht geht und die Moral sie nicht bietet? Aber eine andere Frage ist noch sehr viel moderner, nämlich: Sollte man nicht mehr andere, innergesellschaftliche Abstimmungsmechanismen einsetzen? Das ist in der Ver-

rechtlichungsdiskussion heute ein beliebtes Spiel: Regelfindung in Gruppen, Betrieben etc. Aber letztlich läuft dann doch alles wieder auf Rechtsnormen, wenn auch nicht unbedingt auf staatliche hinaus.

HK: Sie sehen darin also keine Alternative? Aber wie sehen Sie die Frage der Ablösung der Ethik durch das Recht? Wird Recht tatsächlich zum Moralersatz?

Zacher: Ich sehe darin keine Alternativen. Ich brauche Ihnen nicht zu sagen, daß und wie der ethische Konsens nachgelassen hat. Auf der anderen Seite müssen Sie bedenken: Wir erleiden ja nicht nur Pluralismus; wir wollen ihn auch. Damit ist notwendig auch ein Plural von „Moralen“ gegeben. Die Einheit muß dann, wo sie notwendig ist, durch das Recht hergestellt werden. Und noch eines: Die stetige Veränderung der Gesellschaft erfordert je neue Regeln. Wir müßten uns den ethischen Fragen, die mit der Raumfahrt verbunden sind, stellen und haben noch nicht einmal die, die mit dem Kraftfahrzeug zu tun haben, wirklich entwickelt. Zudem: Ethik ist etwas, was nicht gesetzt wird, sondern in uns ist, wie sie ist. – Vielleicht wie sie uns weitergegeben wurde, vielleicht wie sie sich in einem langen sozialen und psychischen Prozeß entwickelt. Wir kennen ja alle die hilflosen Versuche, wenn plötzlich wieder eine neue Frage auftaucht. Gerade im kirchlichen Raum, aber auch in einer Öffentlichkeit, die, sonst weltlich, gerade da kirchliche Antworten erwartet, wo sie ratlos ist.

HK: Es werden Moraltheologen gerufen, und sie bemühen sich in quasi-juristischer Manier, aus alten Normen neue herauszudestillieren, speziellere ...

Zacher: Richtig: Neuere Normen sollen jeweils ältere ersetzen, aus allgemeineren sollen detailliertere abgeleitet und auf die neuen Situationen angewendet werden. Auch die Amtskirche tut das und muß das wohl so tun, weil sie die Menschen führen soll in ihrem Gewissen. Aber letztlich gehen die Entwicklungen zu rasch vor sich, als daß die jeweils neu formulierten Normen genug Überzeugungskraft bekämen, um die Gesellschaft zu steuern und Recht entbehrlich zu machen. Sie erscheinen gesetzt und nicht vorgegeben. Aber nur als vorgegeben werden ethische Normen als verbindlich angenommen. Wir können das Problem besonders an den Entwicklungsländern studieren. Im Kral hatten die Leute Regeln, wie sie miteinander umzugehen haben: mit Kranken, Gebrechlichen, Alten. Die moderne Medizin – die Möglichkeit und die Kosten ärztlicher Behandlung, schon der Transport in ein Krankenhaus, die Begleitung dorthin, der Aufenthalt dort, die Betreuung dort – stellte sie vor ganz neue Probleme, für deren Lösung sie keine Regeln haben. Und darauf, neue Regeln zu schaffen, ist niemand mehr eingerichtet als der Staat und sein Recht.

HK: Im Grunde sind Bevölkerungen in Entwicklungsländern sehr viel abrupteren Veränderungen ausgesetzt als wir. Übertreiben wir es deshalb mit unserer Anpassungs- und Regelschöpfungsnot nicht ein wenig?

Zacher: Was in Entwicklungsländern passiert, gilt – bei aller Distanz – analog auch für uns. Ich wollte meinen Hinweis nur als ein Beispiel verstanden wissen. In Traditionskulturen hat man Normen einfach als bestehend erfahren. Man sah sich nicht als Macher von Normen und hatte auch keine oder wenig Erfahrung, wie Normen geändert oder neu geschaffen werden können. Da ist nun ein unglaubliches Vakuum entstanden. In einem solchen Defizit lebt auch unsere Gesellschaft. Nur erleben wir das nicht nur als Nachfrage vom ethischen Defizit her an das Recht, sondern auch als Nachfrage vom rechtlichen Defizit her an die Ethik. Weil in vielen Bereichen das Recht einfach nicht mehr greifen kann, weil die Sachverhalte zu ungeklärt sind, tun wir so, als könnten wir das mit Ethikkommissionen, Moraltheologen, amtskirchlichen Vertretern kompensieren. Weil sich das Recht als überfordert erweist, weil man sieht, daß das Recht gar nicht mehr greift in gewissen Bereichen, weil man auch nicht intervenieren kann in der ärztlichen Forschung z. B. mit Rechtsnormen, holt man das Instrument Ethik. Aber es handelt sich um eine vielfach künstlich gesetzte Ethik, die der alten als selbstverständlich empfundenen Ethik, die einfach galt, nicht ebenbürtig ist. So geht das wiederum nur über Normsetzung, und dann ist man im Grunde wieder bei der Verrechtlichung.

HK: Wenn ich es richtig sehe, haben Sie jetzt perspektivisch zwei Problemstränge angesprochen: auf der einen Seite die Bedrängnis durch das ständig Neue, das nach neuer Normsetzung verlangt, auf der anderen Seite das Versickern von Tradition, das den Konsens im vorrechtlichen, vor allem auch im politischen Raum schwächt, zersetzt ...

Zacher: Genau das meinte ich. Wir leben in einer permanenten Nachfrage nach Normen. Sie ist der Hauptgrund für eine Ausweitung und Differenzierung des Rechtssystems. Diese wird durch eine sehr starke Nachfrage der Politik und der Institutionen noch gesteigert. Aber primär ist es die permanente Nachfrage nach neuen Normen selbst, und zwar weil die Verhältnisse sich so entwickeln, daß die Normen für die Regulierung des Zusammenlebens im Gemeinwesen in der Tradition gar nicht mehr gefunden werden können. Ich sehe das aber nicht nur negativ. Wir haben z. B. mit der sog. „Wende“ eine Art Romantik erlebt. Die Devise hieß: zurück zu den ursprünglichen Gemeinschaften, zurück zur Anständigkeit und dergleichen. Ich halte solche Werte für ein Gemeinwesen für außerordentlich wichtig. Aber wo das Gemeinwesen wirklich etwas vom Bürger will, müssen die Verantwortlichen diesem auch verantwortlich sagen und zeigen, daß das, was man ihm abverlangt, auch anderen gegenüber durchgesetzt wird. Der moralische Appell an den Bürger betrifft zwar alle, schafft aber Ungleichheiten insofern, als der Moralischere von solchen Bürden stärker getroffen wird als der weniger Moralische. Der Unmoralische kümmert sich nicht um solche, der Moralische aber wohl. Damit zahlt er die Ze-

che für den anderen mit. Rechtliche Bestimmungen sind da gerechter.

HK: Muß in unserer Fragestellung nicht deutlich zwischen Öffentlich und Privat unterschieden werden? Verrechtlicht wird alles, was mit dem Gemeinwesen oder im weitesten Sinne mit Sozialbeziehungen und damit in irgendeiner Weise mit Öffentlichkeit zu tun hat. Im privaten Raum gibt es hingegen eher einen Trend zur Entrechtlichung, wenn wir z. B. an den Abbau des Sittenstrafrechts oder – andersherum – an den Ausbau von Schutz- und Abwehrrechten wie beim Datenschutz denken ...

Zacher: Das sehe ich ganz anders. Wir haben natürlich im Strafrecht eine Entrechtlichung. Aber wen betrifft das Strafrecht und wer profitiert schon von den paar Paragraphen, die abgeschafft worden sind? Es sind im Grunde recht wenige. Aber fast alle sind betroffen von einer Flut von Normen im Sozialrecht, im Arbeitsrecht, im Steuerrecht. Denken sie nur an einen praktizierenden Arzt. Die Verrechtlichung des ärztlichen Handelns ist ein ganz wesentlicher Bestandteil der Unzufriedenheit der Ärzte und mit den Ärzten. Der Arzt muß das Standesrecht beachten; er muß das Haftpflichtrecht und dementsprechend das Versicherungsrecht im Kopf haben; er muß an das Strafrecht denken; er muß an das Krankenversicherungs- und Kassenarztrecht denken, eventuell an das Unfallversicherungsrecht; wenn er einen Beamten behandelt, erwartet dieser, daß der Arzt das Beihilferecht kennt usw., wenn der Arzt Arbeitgeber ist, muß er das Arbeitsrecht kennen; er muß das Steuerrecht beachten usw. Da bleibt für ärztliches Denken und Handeln gar nicht mehr viel Kopf und Zeit übrig ...

„Die Folge ist, daß ganze Beratungsindustrien aufgebaut werden“

HK: Ärztliches Handeln ist diesbezüglich vermutlich noch eher aus- bzw. eingrenzbar. Aber wie sieht es z. B. im Bereich Erziehung, vor allem in der schulischen Erziehung aus, wo doch alles sehr ins Persönliche geht und enge rechtliche Regelungen wie in der Familie auch eigentlich naturwidrig sind ...

Zacher: Die Schule hat sich in der Tat zu einem besonders prekären Beispiel der Verrechtlichung entwickelt. Prekär deshalb, weil die pädagogische Kunst des Lehrers weitgehend durch Rechtsnormen und Quasirechtsnormen (ministerielle Vorschriften usw.) abgelöst ist bzw. so von Rechtsnormen und Quasirechtsnormen eingekreist wird, daß sich der Lehrer als Persönlichkeit, selbst wenn er dazu in der Lage ist, relativ weniger zur Geltung bringen kann. Und es gibt leider auch eine besondere Zuspitzung gegenüber dem Arzt. Beim Arzt sagt jeder letztlich doch: was ärztliche Kunst ist, muß der Arzt wissen. Bei der Schule und in Erziehungsfragen fühlen sich aber viele kompetent, und alle wollen mitreden. Das gibt

Konflikte, die danach verlangen, durch Verrechtlichung gelöst zu werden. So erstickt der Lehrer in Normen, obwohl gerade die pädagogische Leistung von einer Art ist, daß man sie nur persönlich ausüben, aber im Kern nicht als Rechtsgehorsam praktizieren kann.

HK: Aber was verursacht eine solche Verlagerung persönlicher pädagogischer Verantwortung auf den Rechtsgehorsam? Neben dem überzogenen Bedürfnis von Eltern, im Zweifel auf jeden Fall gegen den Lehrer recht zu bekommen, wohl doch auch die Tatsache, daß der tradierte Konsens über Erziehungsziele und Erziehungswege abnimmt. Ein klassischer Fall der Ersetzung von Tradition durch Recht?

Zacher: Da stimme ich Ihnen zu. Der Konsens darüber, daß und wie der Lehrer eben ein Lehrer ist, war noch im 19. Jahrhundert kein Problem. Inzwischen aber hat ein jeder ein anderes Lehrerbild. So muß das Recht entscheiden, wie der Lehrer auszusehen und was er zu tun hat. Was einmal selbstverständlich war, kann so nur durch das Kunstprodukt Recht ersetzt werden. Eine andere Dimension ist die Ausbildung des Lehrers. Er wird ausgebildet für die Zeit, in der er ausgebildet wird, damit auch für die Eltern und Kinder dieser Zeit. Daß er nach 20 Jahren vor ganz anderen Eltern und Kindern steht, kann durch Ausbildung nicht vorweggenommen werden. Also entsteht eine Differenz, und diese wird durch das Recht kompensiert, weil nur dieses die entstehenden Konflikte lösen kann. Noch einmal zum Ganzen: Das Leben wird künstlicher. Das Recht reagiert darauf und vertieft zugleich die Künstlichkeit des Lebens. Und Künstlichkeit – auch als Verrechtlichung – wird dadurch immer mehr unser Schicksal.

HK: Läßt sich wenigstens in Teilbereichen dieses Schicksal dadurch mildern, daß sich der Gesetzgeber stärker zurückhält? Es wird darüber geklagt, der Staat schränke die Regelungsmöglichkeiten der Tarifpartner durch Gesetzgebung ungebührlich ein und gefährde damit sogar die Tarifautonomie. Wäre es nicht an der Zeit gerade im Arbeitsrecht mehr Raum für „autonome“ – betriebliche lokale, verbandliche Vereinbarungen zu lassen? Öffnen sich damit nicht Wege zu Alternativen?

Zacher: Ob durch den Gesetzgeber oder durch vertragliche Vereinbarung: es werden auf jeden Fall rechtswirksame Normen gesetzt. Die Frage ist lediglich, ob die gleiche Regelungssubstanz auch durch Tarifvertrag (z. B. bei der Regelung von Überstunden) erreicht werden kann und welcher der beiden Wege der bessere ist. Es geht also nicht so sehr um mehr oder weniger Verrechtlichung, schon gar nicht um Verrechtlichung oder Entrechtlichung, sondern eher um eine Verlagerung innerhalb des Rechts. Aber natürlich ist das Arbeitsrecht insgesamt ein herausragendes Beispiel von Verrechtlichung ...

HK: Zugleich wird damit aber auch ein hohes Maß an sozialer Harmonisierung erreicht ...

Zacher: Das ist richtig, aber eben nur die eine Seite der Medaille. Wenn etwa eine Kündigung auszusprechen ist, wie soll da ein einzelner noch durchblicken: Das Tarifvertragsrecht ist zu beachten, das allgemeine bürgerliche Recht, das Kündigungsschutzgesetz, das Betriebsverfassungsgesetz usw. Ich kann mir nicht vorstellen, wie das ein Handwerksmeister wirklich bewältigt. Der einzelne sieht sich durch ein Gestrüpp von Bestimmungen total überfordert. Die Folge ist, daß ganze Beratungsindustrien aufgebaut werden, Service-Firmen, die dem kleinen und mittleren Unternehmer oder auch dem Freiberufler ihre Dienste anbieten. Immer mehr Funktionen werden so aus dem Betrieb ausgelagert. Was früher beim Handwerksmeister dessen Frau gemacht hat, dafür braucht es heute gleich mehrere Berater ...

„Statt der Erde macht man sich das Recht untertan“

HK: Damit gedeihen auch neue Dienstleistungsbürokratien ...

Zacher: Eine der problematischen Begleiterscheinungen von Verrechtlichung ist die Verlagerung von der Produktion auf die Verteilung. Es gibt eine Studie, die kann man fast zum Scherz zitieren. Es wurden zwei Länder mit vergleichbarer Wirtschaftsstruktur speziell unter zwei Gesichtspunkten verglichen: Wachstum des Sozialprodukts und Zunahme der Zahl der Juristen bzw. der Ingenieure. Im einen Fall stieg die Zahl der erwerbstätigen Juristen um ein Vielfaches, und das Sozialprodukt stagnierte ebenso wie die Zahl der Ingenieure; im anderen Land gab es keine Vermehrung der Juristen, wohl aber einen Anstieg bei den Ingenieuren und zugleich einen entsprechenden Anstieg des Sozialprodukts. Wo es viele Juristen gibt, finden zu viele, völlig unproduktive Verteilungskämpfe statt. Man streitet sich um die Wahrung von Besitzständen und die Mehrung von Anteilen und tut im Grunde nichts anderes, als den „Sand im Getriebe“ verwalten. Damit geht natürlich viel Beweglichkeit, vor allem einfach Kraft für produktive Leistung verloren ...

HK: Wenn, wie Sie vorhin sagten, das Strafrecht auch nur ein kleiner Ausschnitt des Rechtswesens insgesamt ist, so läßt sich doch nicht leugnen, daß es bei gleichzeitiger Verrechtlichung von allem, was in eine regulierungsbedürftige Öffentlichkeit hineinreicht, doch auch so etwas wie die Schaffung und Erweiterung rechtsfreier Räume im Privaten gibt ...

Zacher: Ich möchte Ihnen da nochmals widersprechen. Es kommt nur zu einer Immunisierung des Privaten gegenüber dem Öffentlichen als Reaktion auf eine immer größere Vermischung von Öffentlich und Privat, denn gerade jedes Privatleben ist heute stark vom Recht erfaßt. Ich gebe Ihnen ein ganz einfaches Beispiel: Wenn früher jemand heiratete, mußte er, wenn er überhaupt an Rechtsnormen dachte, an das Familienrecht denken; daran, wie man heiratet und ob ein Ehevertrag zu schlie-

ßen ist. Heute denkt der gleiche Mensch mindestens soviel, wenn nicht mehr daran, wie es um die Steuer und die Sozialleistungen steht, oder er denkt gar an den Versorgungsausgleich im Falle einer Scheidung. Ich spreche in dem Zusammenhang gerne von der doppelten Schalung des Lebens durch das Recht. Zur alten Schale des Privatlebens, dem Privatrecht, ist eine zweite, „öffentliche“, öffentlich-rechtliche hinzugekommen: das Sozial- und Steuerrecht. Ich vertrete nicht die These vom Rückzug der Gesellschaft ins Private; es geht um eine Überlagerung und Mischung der Muster. Das Öffentliche dringt vermittels des Rechts immer weiter in das Private ein. Das Private sucht zu überleben, indem es ins Öffentliche ausgreift, sich des Rechts bedient, sich ihm entzieht.

HK: Wie sehen Sie in dem Zusammenhang die freien Wohngemeinschaften bzw. nichtehelichen Lebensgemeinschaften? Irgendwie scheinen sie doch typisch zu sein für Leute, die sich – wie in den Sexualbeziehungen überhaupt – jenseits öffentlicher Verrechtlichung und Vereinheitlichung einen privaten Freiraum schaffen. Zeigt sich nicht gerade in ihnen eine Art Abwehrmechanismus gegen eine verrechtlichte Lebenswelt?

Zacher: Wir haben gesellschaftliche Veränderungen insofern nicht ausreichend verarbeitet, als wir uns immer noch an dem Verhältnis von Moral und Recht orientieren, wie es für das 19. Jahrhundert typisch war. Gerade die Rechtsphilosophie richtet sich immer noch einseitig am Strafrecht aus. Sie finden kaum einen Rechtsphilosophen, der sich mit dem Steuerrecht, dem Arbeitsrecht, dem Wettbewerbsrecht oder auch dem Umweltrecht beschäftigt – vom Sozialrecht ganz zu schweigen. Die Probleme des Verhältnisses des modernen Menschen zum modernen Recht sind offenbar so schwierig, daß man, anstatt sich mit den wirklich aktuellen Fragestellungen zu beschäftigen, lieber auf klassische Paradigmen ausweicht. Aber eine Bemerkung noch zu den „neuen Lebensformen“. Sie sind nicht nur, aber doch auch eine Reaktion auf die Verdichtung des Rechts, welches das Leben umgibt. Sie sind so eine Flucht vor „zu viel Recht“. Auf der anderen Seite wird das Recht oft auch zum Kalkül der Lebensgestaltung. Das Recht meint, den Menschen zu steuern. Und der Mensch nützt das Recht, um so mehr so zu leben, wie er es selbst gerne hätte. In dieser Welt voller Künstlichkeit macht man sich statt der Erde eben das Recht „untertan“.

HK: Ein nicht minder großes Problem dürfte die Individualisierung durch das Recht sein. Das Recht hat immer mehr oder weniger den einzelnen im Blick. Eine der Folgen ist, daß es z. B. der Familie als naturwüchsiger Gemeinschaft kaum gerecht wird?

Zacher: Bezüglich der Familie gibt es vor allem drei Fehlentwicklungen, die sich auf Ihre Frage beziehen lassen. Erstens ist das Recht – gerade auch in Gestalt seiner zweiten, der „öffentlichen“ Schale – zu sehr auf die Normalfamilie zugeschnitten. Kinderreiche Familien oder Familien mit schwierigen Pflegefällen etwa fallen aus

dem Rahmen. Ihnen ist unsere Rechtsordnung nicht gewachsen. Zweitens unterliegt die Familie einer Verrechtlichung gerade in ihrem Innenbereich, auch soweit es das Partnerschaftsverhältnis der Eheleute betrifft. Es dominiert Gott sei Dank nicht mehr – wie früher der Mann – ein Partner. Da aber immer mehr Partner verschiedener Meinung sind z. B. über die Erziehung der Kinder, dominiert jetzt das Vormundschaftsgericht. Auch kann das Kind in einem bestimmten Alter, wenn es mit einer Entscheidung der Eltern nicht mehr einverstanden ist, von sich aus das Vormundschaftsgericht einschalten. Die Intervention des Rechts, der Jugendwohlfahrt und des Vormundschaftsgerichts wird, sobald es zu Konflikten kommt, allgegenwärtig. Und drittens – Sie haben recht – gibt es insofern eine Individualisierung, wenn Leistungen an ein Individuum in der Familie und nicht an die Familie selbst gehen. Das gilt bei der Sozialhilfe an erwachsene Unterhaltsberechtigte, bei der Ausbildungsförderung, z. T. auch im Rentenrecht. Es korrespondiert damit aber zugleich eine geradezu „heimtückische“ Art, die Familie auf dem Rechtswege dann doch wieder kollektiv zu belasten, indem etwa das Sozialamt Sozialhilfe an ein erwachsenes Kind auf Grund des bestehenden Rechtsanspruchs zunächst einmal auszahlt, dann aber den Vater bzw. die Eltern zum Regreß heranzieht. Die Familie wird dann wieder integriert.

„Wir sind offenbar nicht so gebaut, der Politik gerne das letzte Wort zu geben“

HK: Kommt dem Trend zur Verrechtlichung nicht insgesamt entgegen, daß der Konsens durch Tradierung schwächer wird und sich zugleich nicht nur die Ansprüche, sondern auch die Anschauungen individualisieren? Und im Gegensatz zu anderen europäischen Völkern neigt der Deutsche ohnehin dazu, Konflikte, auch politische, letzten Endes nicht politisch, sondern rechtlich zu lösen bzw. durch die Justiz lösen zu lassen. Auf der obersten Stufe heißt das dann: Weg vom Parlament, hin zum Verfassungsgericht ...

Zacher: Sie haben recht. Den Ruf nach der Gesetzgebung, und zwar nicht nur nach der großen Gesetzgebung, sondern auch nach der kleinen Flickwerkgesetzgebung, der kleinen Verfeinerungsgesetzgebung, hört man wohl nirgends so oft wie in der Bundesrepublik, und man hat auch wohl nirgends eine so große Neigung, vor die Gerichte zu gehen. Natürlich hängt damit auch zusammen, daß die letzte Instanz in unserem Gemeinwesen das Bundesverfassungsgericht ist. Wir sind offenbar nicht so gebaut, der Politik gerne das letzte Wort zu geben. Das Mißtrauen gegen die Politik ist sehr allgemein. Man braucht also noch etwas, was darüber ist. Das Bundesverfassungsgericht ist so etwas „darüber“. Im Grunde ist es ein doppelsinniges Institut: Oberstes Gericht als Verfassungsinterpret und zugleich letzte politische Instanz. Freilich bleibt es auch in der zweiten, politischen Funk-

tion argumentativ gebunden. Seine Intervention ist daran gebunden, daß sie aus der Verfassung gerechtfertigt werden kann. Vom Verfassungsgericht geht so aber eine hohe Befriedungswirkung aus. Ich halte es deswegen für eine der positiven Seiten unseres Gemeinwesens.

HK: Befriedungswirkung ja, aber wo führt das mittel- und langfristig hin? De facto ist es ja nicht nur so, daß das Bundesverfassungsgericht Verfassung feststellt und interpretiert, sondern es wird auch immer mehr zum obersten Gesetzgeber, der den Spielraum für politische Entscheidungen seinerseits einengt. Meine Frage: Kann dies der repräsentativen Demokratie auf die Dauer bekommen?

Zacher: Die Gefahr, die Sie andeuten, besteht. Man kann auch nicht abschätzen, was die Entwicklung bringen wird. Aber es ist nun einmal so: Der Deutsche neigt zu einer zusammengesetzten Verfassung. Denken Sie an die Zeit des Konstitutionalismus. Damals gab es doch entscheidende Elemente in den deutschen Staaten: das Abgeordnetenhaus – das war das demokratische Element; das Herrenhaus – das war eine Aristokratenversammlung; dann der König – das monarchische Element – und unter dem König den Beamtenapparat und das Militär. Diese drei Elemente entsprachen einem relativ breiten gesellschaftlichen Konsens. Man hat später in der Weimarer Zeit versucht, dies insofern zu substituieren, als man den Präsidenten und das Parlament gegeneinanderstellte. Die Konstruktion erwies sich als gefährlich und gefährdet. Aber man sieht heute an Frankreich, daß sie auch funktionieren kann. Unter den Verhältnissen der Bundesrepublik setzt sich die gleiche Tendenz cum grano salis in der Gegenüberstellung Parlament – Verfassungsgericht fort. Das Bundesverfassungsgericht ist eine Art „dritter Kammer“. Aber dieses „oberste Haus“ kann eben nur argumentativ an die Verfassung gebunden „mitregieren“. Ich glaube, bei unserer ganzen Parteienverdrossenheit ist dies kein schlechter Kompromiß. Zumal Deutsche immer besondere Schwierigkeiten haben, sich mit Mehrheitsentscheidungen einfach abzufinden ...

HK: Aber es gehört zum Grundwesen einer Demokratie, daß Konflikte politisch gelöst und Mehrheitsentscheidungen akzeptiert werden ...

Zacher: Dennoch halte ich das, was wir haben, für keinen schlechten Kompromiß. Denken Sie nur an die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum § 218 StGB. Anders als in anderen Staaten, die sich für die Fristenregelung entschieden haben, hat das Bundesverfassungsgericht bei uns doch das Parlament zu einer im Ganzen tragbaren Lösung hingeführt. Wir können so mit dem Schutz menschlicher Werte durch das Bundesverfassungsgericht eigentlich recht zufrieden sein. Natürlich gibt es auch immer wieder Entscheidungen, die man nicht ohne weiteres versteht. Aber im ganzen stärkt das Bundesverfassungsgericht unsere Demokratie: das Vertrauen in die Summe der Entscheidungen des demokratischen Gemeinwesens – trotz Mißtrauens in die kon-

krete Mehrheitsentscheidung des Parlaments. Es stärkt eine tiefere Schicht des demokratischen Konsenses.

HK: Aber die Neigung ist, wie Sie selbst sagten, allgemein und sehr deutsch: Politik durch Recht und Rechtsprechung zu ersetzen. Parallel dazu haben wir eine entsprechende kirchliche bzw. katholische Erscheinung: den Hang, möglichst viele moralische Sachverhalte strafrechtlich abzusichern, anstatt der Diskrepanz zwischen Fakten und Normen pastoral zu Leibe zu rücken.

Zacher: Ich gebe Ihnen im Ansatz recht: es gibt die Versuchung seitens der Kirche, ihre Moralauffassung in das Recht hineinzutragen. Aber es gibt natürlich auch gewisse Rechtfertigungen dafür. Eine davon ist das Argument, man kämpfe ja nicht dafür, daß die „Unmoralischen“ moralisch gebunden werden, sondern für die Opfer der Unmoralischen. Dabei bleibt es eine Frage der Glaubwürdigkeit, ob der Kampf wirklich um die Opfer geht oder nicht vielmehr darum, daß den Leuten die Moral, die sie haben sollten, vorgeschrieben wird. Die andere Rechtfertigung ist die, daß in einer Gesellschaft, in der Privates und Öffentliches ganz dicht ineinander übergehen, sich auch das persönliche Moralbewußtsein gegen die Rechtsordnung kaum halten läßt. Wir wissen z. B., daß auch christlich orientierte Menschen ihre Meinung über den Schwangerschaftsabbruch „liberalisiert“ haben, seitdem § 218 StGB liberalisiert wurde.

HK: Nach meinem Empfinden bewirkt aber starkes Beharren auf rechtlichen, vor allem strafrechtlichen Sanktionen auch, daß Moral an das Recht „delegiert“ wird.

Zacher: Daß auch das eine Versuchung ist, will ich nicht leugnen. Aber ich fürchte, diese Versuchung wird nicht mehr lange andauern. In dem Maße, in dem die kirchlich gebundenen Wähler zurückgehen, wird sich auch diese Orientierung ändern. Man sieht es ja in Frankreich. Dort reden die Bischöfe schon deswegen viel mehr pastoral und nicht mehr so sehr an das Recht hin, weil sie längst sehen, daß sie mit Forderungen an das Recht nichts mehr bewirken.

„Ich bin für mehr Gesetzgebung durch das Volk“

HK: Nochmals zurück zum Hauptthema, wenn Sie erlauben. Zeitweise klang es bei Ihnen ja so, als ob Verrechtlichung auf dem Hintergrund unserer gesamtgesellschaftlichen Entwicklung zu einem im Grunde unabwendbaren Schicksal würde. Worauf müßte bei der Rechtsgestaltung geachtet werden, um eine Gegenbewegung auszulösen. Vielleicht nur kurz zwei, drei Punkte ...

Zacher: Ich meine, wir müssen zunächst unseren Gesetzgebungsprozeß überprüfen, ausgehend von der Erfahrung, daß der „Kampf um das Recht“ ein alltägliches Instrument des Verteilungskampfes geworden ist. Unser Gesetzgebungsprozeß führt nicht nur zu zu vielen, son-

dern auch zu schlechten Gesetzen, weil ein Gesetzesentwurf im Gesetzgebungsverfahren vom ersten bis zum letzten Tag auf ganz unkontrollierte Weise ständig geändert werden kann. Das Ergebnis sind unausgereifte, unstimrige, schwer verständliche und schwer anzuwendende Gesetze. Mitunter wird ein Gesetz, das offensichtlich Fehler hat, aus irgendwelchen politischen Gründen zunächst einmal durchgepeitscht. Kaum ist es aus dem „Backofen“, wird die Änderung nachgeschoben. Das ist keine gute Gesetzgebungskultur. Der Gesetzgebungsprozeß muß diszipliniert werden. Ein Mittel wäre das Referendum. Das Volk macht sich keine so schlechten Gesetze, wie sie die repräsentative Demokratie dem Volk zuweilen verpaßt. Deswegen bin ich für mehr Gesetzgebung durch das Volk, durch den Stimmbürger ...

HK: Aber dies ist kein Plädoyer für mehr direkte Demokratie?

Zacher: Für mehr Volksgesetzgebung schon, aber nicht für alle möglichen Initiativen, Bürgerbefragungen usw., durch die manche Leute nur noch unkontrollierter Einfluß nehmen könnten auf die Politik. Das meine ich nicht, sondern mehr echte Volksgesetzgebung, weil durch sie der Stimmbürger sich auch selber mehr in die Pflicht nimmt. Wenn der Schweizer Stimmbürger ein neues Gesetz über den Ausbau der Krankenversicherung ablehnt, übernimmt er damit auch die Verpflichtung, selbst Vorsorge zu tragen. Eine weitere Forderung wäre die innere Harmonisierung der Gesetzgebung. Auch hierfür gibt es im Ausland institutionelle Vorbilder, z. B. in der schwedischen Gesetzgebung. Bei uns aber werden eine Menge Vorschriften geändert, ohne daß im geringsten nachgeprüft wird, was das für die gesamte Rechtsordnung oder Teile von ihr bedeutet. Oft wird gerade in der Sozialgesetzgebung oder im Steuerrecht durch eine kleine Änderung ein ganzes System über den Haufen geworfen. Wenn da disziplinierter und kontrollierter gearbeitet würde, könnte – dessen bin ich sicher – das Recht seine Funktion ursprünglicher und organischer erfüllen, und die Gesellschaft gewänne ihm gegenüber wieder ein höheres Maß an Autonomie.

HK: Wäre eine zusätzliche Möglichkeit zu den von Ihnen genannten nicht die, mehr von Verordnungen Gebrauch zu machen? Diese können leichter wieder zurückgenommen oder angepaßt werden. Das System als Ganzes bliebe intakter und zugleich flexibler ...

Zacher: Das lohnt sich nur, wenn der Grundsatzgesetzgebungsprozeß verbessert wird. So schlecht, wie unsere Gesetzgebung gegenwärtig ist, helfen auch Verordnungen nicht weiter. Natürlich sind Verordnungen meist besser ausgearbeitet und präziser gefaßt, weil sie von Bürokraten in relativer Ruhe gemacht werden und weniger politischen Einflüssen ausgesetzt sind. Aber es ist für den Bürger kein großer Vorteil, wenn das Recht gleich auf drei, vier Etagen angesiedelt ist. Dennoch: Wenn Gesetzgebung verbessert würde, ließen sich auch mehr Verordnungen denken.