

Die Verfassung des Experiments Moderne*

I Die Schächtentscheidung des Bundesverfassungsgerichts

Am 15. Januar 2002 hat der 1. Senat des Bundesverfassungsgerichts in einem Verfassungsbeschwerdeverfahren über die Zulässigkeit des Schächtens nach islamischem Ritus entschieden.¹ Die Entscheidung ist in der Öffentlichkeit auf Kritik, zum Teil sogar auf Empörung gestoßen.² Ein halbes Jahr später wurde der Tierschutz auf fraktionsübergreifenden Antrag in Art. 20 a GG eingefügt.³ Dabei spielte auch die Diskussion um die Schächtentscheidung des Bundesverfassungsgerichts eine Rolle.⁴

Worum ging es bei der Schächtentscheidung? Beim Schächten nach islamischem Ritus wird das Schlachtier vor dem Schlachten nicht betäubt. Dem Tier wird der Hals gestreckt und anschließend unter Anrufung Allahs mit einem einzigen Schnitt einer scharfen Klinge aufgeschnitten, so dass Halsschlagader, Kehlkopf, Luft- und Speiseröhre durchtrennt werden. Anschließend blutet das Tier aus.⁵

Nach § 4 a Abs. 1 des Tierschutzgesetzes (TierSchG) darf ein warmblütiges Tier grundsätzlich nur geschlachtet werden, wenn es vor Beginn des Blutentzugs betäubt worden ist. Das Tierschutzgesetz lässt jedoch in § 4 a Abs. 2 Nr. 2 die Erteilung einer Ausnahmegenehmigung unter anderem zu, soweit es »erforderlich ist, den Bedürfnissen von Angehörigen bestimmter Religionsgemeinschaften zu entsprechen, denen zwingende Vorschriften ihrer Religionsgemeinschaft das Schächten vorschreiben oder den Genuss von Fleisch nicht geschächteter Tiere untersagen«.

Das Bundesverwaltungsgericht hatte in einem Urteil aus dem Jahr 1995 für einen Fall des Schächtens nach islamischem Ritus das Vorliegen von zwingenden Vorschriften der Religionsgemeinschaft der Kläger verneint.⁶ Weder innerhalb des Islam als Gesamtheit noch innerhalb der sunnitischen Glaubensrichtung bestehe eine religiöse Regel, die das betäubungslose Schlachten zwingend gebiete. Höchste und maßgebliche Vertreter des sunnitischen Islam erlaubten beispielsweise die Elektrokurzzeitbetäubung vor dem Schächtschnitt. Auf das individuelle religiöse Selbstverständnis des Klägers sollte es danach nicht ankommen. In dem der Schächt-

* Bei dem hier abgedruckten Text handelt es sich um die überarbeitete und um einen Abschnitt über Evolutionstheorie in den Sozialwissenschaften erweiterte Fassung der Gießener Antrittsvorlesung vom 19. Februar 2004. Der Vortragsstil wurde weitgehend beibehalten.

1 BVerfG, Urteil vom 15.1.2002 – 1 BvR 1783/99 –, BVerfGE 104, 337.

2 Der Spiegel Nr. 4/2002, 148 ff.: »Zurück ins Mittelalter«; zu weiteren Reaktionen J. OEBBECKE, Islamisches Schlachten und Tierschutz, in: Neue Zs. für Verwaltungsrecht (NVwZ) (2002) 302 f., insbes. in Fußnoten 12 und 13.

3 Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 26.7.2002 (BGBl. I S. 2862). Zur Entstehungsgeschichte R. SCHOLZ in: MAUNZ-DÜRIG, Komm. z. GG, Band III,

Art. 20 a, Rdnr. 59 ff.; E. VON LOEPER in: Tierschutzgesetz. Kommentar, hg. von H.-G. KLUGE, Stuttgart 2002, Einführung Rdnr. 103.

4 So spricht R. SCHOLZ (Fn. 3) Rdnr. 64, davon, dass das zwiespältige Echo auf das Schächturteil des Bundesverfassungsgerichts auch deutlich zu einem Meinungswandel in der Frage einer Staatszielbestimmung »Tierschutz« im Rahmen des Art. 20 a GG geführt habe. Vgl. auch E. VON LOEPER (Fn. 3); H.-G. KLUGE, Staatsziel Tierschutz. Am Scheideweg zwischen verfassungspolitischer Deklamation und verfassungsrechtlichem Handlungsauftrag, in: ZRP (2004) 10 (11).

5 Vgl. die Darstellung bei F. WITTRICK, Religionsfreiheit als Rationalisierungsverbot. Anmerkungen aus Anlass der Schächtentscheidung des Bundesverfassungsgerichts, in: Der Staat (2003) 519 m. w. N.; zum Stand der wissenschaftlichen Debatte über die durch das Schächten verursachten Schmerzen und Leiden der Schlachttiere BVerfGE 104, 337 (348) m. w. N.

6 BVerwG, Urteil vom 15.6.1995 – 3 C 31.93 –, BVerwGE 99, 1 ff.

entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zugrunde liegenden Fall hatten im Ergebnis auch das Verwaltungsgericht Gießen⁷ und der Hessische Verwaltungsgerichtshof⁸ die Versagung einer Ausnahmegenehmigung bestätigt, die ein streng gläubiger sunnitische Muslim beantragt hatte, um als Metzger seine muslimischen Kunden mit dem Fleisch geschächteter Tiere versorgen zu können.

Der dagegen gerichteten Verfassungsbeschwerde hat das Bundesverfassungsgericht stattgegeben und die Sache an das Verwaltungsgericht Gießen zurückverwiesen. Die Auslegung des Tierschutzgesetzes durch die Verwaltungsgerichte führe im Ergebnis dazu, dass die Ausnahmeregelung für Muslime ohne Rücksicht auf ihre Glaubensüberzeugung leer laufe.⁹ Darin sah das Bundesverfassungsgericht eine Verletzung von Grundrechten des Beschwerdeführers, und zwar, da der Beschwerdeführer kein Deutscher war und sich nicht auf Art. 12 GG berufen konnte, eine Verletzung der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) in Verbindung mit der Religionsfreiheit (Art. 4 Abs. 1 und 2 GG).¹⁰ Entscheidungstragend war die Erwägung des Senats, bei der Auslegung des Merkmals der zwingenden Vorschriften ihrer Religionsgemeinschaft komme es nicht notwendig darauf an, ob innerhalb des Islam insgesamt oder der sunnitischen oder schiitischen Glaubensrichtung dieser Religion ein zwingendes Schächtgebot gelte. Maßgeblich sei vielmehr die konkrete, gegebenenfalls innerhalb einer solchen Glaubensrichtung bestehende Religionsgemeinschaft, zu der sich der Beschwerdeführer bekenne.¹¹ Wer die Ausnahmegenehmigung zur Versorgung der Mitglieder einer Gemeinschaft benötige, müsse substantiiert und nachvollziehbar darlegen, dass nach deren gemeinsamer Glaubensüberzeugung der Verzehr des Fleisches von Tieren zwingend eine betäubungslose Schlachtung voraussetzt.¹² Der Staat dürfe diese Glaubenserkenntnis nicht bewerten.¹³ Er könne den zwingenden Charakter einer religiösen Norm im Lichte des Art. 4 GG auch nicht allein deshalb verneinen, weil die Religion zugleich Regeln kennt, die auf die Gewissensnot von Gläubigen Rücksicht nehmen und etwa im Hinblick auf den Aufenthaltsort und die dort herrschenden Speisegewohnheiten Abweichungen zulassen.¹⁴

7 Urteil vom 2.12.1997 – 7 E 1572/97 (3).

8 Beschluss vom 9.12.1999 – 11 ZU 37/98.

9 BVerfGE 104, 337 (353).

10 BVerfGE 104, 337 (345 ff., 353).

11 BVerfGE 104, 337 (353 ff., 354).

12 BVerfGE 104, 337 (354 f.). KLUGE (Fn. 4) 12, hält dem Gericht vor, es habe mit den Begriffen »substantiiert« und »nachvollziehbar« ungeschriebene Tatbestandsmerkmale »erfunden«, die »offenkundig nicht dem gesetzgeberischen Willen entsprechen«. Dazu sei lediglich angemerkt, dass es sich, wie Kluge selbst bemerkt, um eine

verfassungskonforme Auslegung des § 4 a Abs. 2 Nr. 2 TierSchG nach Maßgabe des Art. 4 GG handelt. Die Rede von »Erfindung« ist hier unangebracht. Auch erstaunt die Gewissheit, mit der Kluge den gesetzgeberischen Willen zu kennen meint.

13 BVerfGE 104, 337 (355) unter Bezugnahme auf BVerfGE 33, 23 (30).

14 BVerfGE 104, 337 (355).

2 Säkulares Recht und theonome Rechtsordnung

Das Schächten wirft eine grundsätzliche, verfassungstheoretische Frage auf, die Frage nämlich, wie Recht und Verfassung einer modernen, säkularen Gesellschaft mit Geltungsansprüchen einer theonomen Rechtsordnung wie der Scharia umgehen, die sich unmittelbar auf göttliche Offenbarung beruft.¹⁵ Die Zuwanderung von inzwischen mehr als drei Millionen Muslimen hat zu einer deutlichen Zunahme von Konflikten geführt, in denen sich diese Frage in ähnlicher Weise stellt. Beispiele sind der islamische Religionsunterricht,¹⁶ die Bestattung nach islamischem Ritus,¹⁷ der Bau von Moscheen und Minaretten,¹⁸ und natürlich das Kopftuch muslimischer Lehrerinnen.

Seit dem Ende des 30-jährigen Krieges und dem Westfälischen Frieden beruht ein wesentlicher Grundzug der europäischen Verfassungsentwicklung auf der Idee, dass ein friedliches Zusammenleben der christlichen Konfessionen durch religiöse Neutralität der politischen Herrschaft ermöglicht wird. Warum also soll sich die moderne Verfassung nicht in gleicher Weise bewähren, wenn es um das Zusammenleben von Christen und Muslimen geht?

2.1 *Moderne und westliches Christentum*

Es wäre aber allzu sorglos, wenn man die neue Dimension dieser Integrationsaufgabe nicht zur Kenntnis nehmen würde. Die grundlegenden Voraussetzungen für die moderne Gesellschaft sind in Westeuropa entstanden. Das säkulare Recht hat sich dabei von Religion und Politik geschieden. Aber in diesem über Jahrhunderte laufenden Prozess der Unterscheidung und Abgrenzung standen christliche Religion und säkulares Recht ständig im Dialog. Mehr noch, eine nähere Betrachtung dürfte zeigen, dass die christliche Theologie westeuropäischer Prägung entscheidende Beiträge zur Entwicklung des modernen Rechts und der ihm zugrunde liegenden Ideen der individuellen Freiheit und einer nach Maßstäben menschlicher Vernunft gestalteten Regelung der sozialen Beziehungen geleistet hat. Zwischen säkularem Recht und christlicher Religion besteht eine Differenz und gewiss oftmals auch eine Spannung. Aber beide sind sich nicht fremd.

Ich möchte diesen entstehungsgeschichtlichen Zusammenhang ein wenig anschaulicher machen. Der amerikanische Rechtshisto-

15 Zu dieser Fragestellung, zum Selbstverständnis der Scharia und zum grundlegenden Unterschied zur westlichen Vorstellung eines kanonischen Rechts mit seiner Selbstbeschränkung auf einen als religiös relevant definierten Bereich WITTECK (Fn. 5) 519 ff. (535 ff.) m. w. N; siehe auch P. KRAUTHAMMER, Das Schächterverbot in der Schweiz, 1854–2000: die Schächterfrage zwischen

Tierschutz, Politik und Fremdenfeindlichkeit, Zürich 2000.
16 Dazu S. MUCKEL, Islamischer Religionsunterricht und Islamkunde an öffentlichen Schulen in Deutschland, in: JZ (2001) 58 ff.; S. KORIOTH, Islamischer Religionsunterricht und Art. 7 III GG. Zu den Voraussetzungen religiöser Vielfalt in der öffentlichen Pflichtschule, in: NVwZ (1997) 1041 ff.;

OVG Münster, NVwZ-RR (2004) 492.

17 Dazu K. HERTLEIN, Der rechtliche Rahmen für Bestattungen nach islamischen Vorschriften, in: NVwZ (2001) 890 f.

18 W. WIESHAIDER, Von Moscheebau und Muezzinruf. Bau- und Immissionsschutzrecht als Schranken der Religionsausübung, in: Religion und Weltanschauung im säkularen Staat, hg. von H. HARATSCH u. a., Stuttgart 2001, 155 ff.

riker Harold J. Berman siedelt die entscheidende Weggabelung, an der Westeuropa den Weg zur Moderne beschritten hat, bereits an der Wende vom 1. zum 2. Jahrtausend an. Entscheidend war danach die Zeit der Gregorianischen Reform oder, wie Berman sie nennt, die »päpstliche Revolution«, die im Investiturstreit des Jahres 1075 gipfelte.¹⁹ Das Resultat war ein annäherndes Machtgleichgewicht zwischen kirchlicher und weltlicher Herrschaft. Diese Situation begünstigte die Ablösung des Rechts von Religion und Politik und seine Ausformung zu einem eigenständigen sozialen System. Hören wir Berman: »Auf der geistigen Ebene erlebte Europa damals die Schaffung seiner ersten Rechtsschulen, die ersten juristischen Abhandlungen wurden geschrieben, die riesige Masse überkommenen juristischen Materials wurde bewusst gesichtet, und es entwickelte sich die Vorstellung vom Recht als einem selbständigen, einheitlichen, sich entwickelnden Korpus von Rechtsgrundsätzen und -verfahren.«²⁰

Eine bedeutende Quelle der westlichen Rechtstradition ist die Theologie.²¹ Grundlegende Institutionen, Begriffe und Werte der westlichen Rechtssysteme sind von religiösen Riten, Liturgien und Lehren der weströmischen Kirche des 11. und 12. Jahrhunderts beeinflusst worden, die neue Einstellungen gegenüber Tod, Sünde, Strafe, Vergebung und Erlösung und neue Vorstellungen von der Beziehung des Göttlichen zum Menschlichen und des Glaubens zur Vernunft widerspiegeln.²² Die westliche Theologie des 6. – 10. Jahrhunderts hatte noch wie die östliche die Transzendenz betont, sie hatte ihren Mittelpunkt im Himmel, im Aufstieg des Menschen zu Gott.²³ Im Jahrhundert der päpstlichen Revolution, zwischen 1050 und 1150, setzte sich eine Theologie der Immanenz durch, die sich entscheidend vom Gedanken der Menschwerdung Gottes leiten lässt.²⁴ Die westlichen Theologen wollen, so sagt es Berman plastisch, Gott auf die Erde holen, statt den Menschen in den Himmel zu erheben.²⁵ Offiziellen Ausdruck fand diese Theologie in der päpstlichen Ergänzung des Nikäischen Glaubensbekenntnisses durch die Aussage, der Heilige Geist gehe nicht nur vom Vater aus, sondern auch vom Sohn. Das war der Hauptgrund für die Spaltung der oströmischen und der weströmischen Kirche im Jahre 1054.²⁶

Auch in der kirchlichen Kunst kann man diese Gewichtsverlagerung beobachten. Denken Sie an die Ikonenmalerei der orthodoxen Kirchen. Sie zeigt vorherrschend den auferstandenen Chris-

19 H. J. BERMAN, *Recht und Revolution. Die Bildung der westlichen Rechtstradition*, Frankfurt a. M. 1995 (orig. *Law and Revolution. The Formation of the Western Legal Tradition*, Harvard 1983), 144 ff. (147 mit Fußnote 1).

20 BERMAN (Fn. 19) 145.

21 BERMAN (Fn. 19) 272 ff.

22 BERMAN (Fn. 19) 272.

23 BERMAN (Fn. 19) 295.

24 Ebda.

25 BERMAN (Fn. 19) 290 im Text der Fußnote.

26 BERMAN (Fn. 19) 296 mit Fußnote 28.

tus, die Überwindung des Todes.²⁷ Die römisch-katholische Kunst zeigt dagegen seit dem 11. Jahrhundert vermehrt den Christus am Kreuz und die Stationen des Kreuzwegs.²⁸ Die Bilder der heiligen Familie werden »realistischer«, weltlicher.²⁹ Die Menschwerdung Gottes und das Sühneopfer Christi am Kreuz stehen im Zentrum der Aufmerksamkeit.

Warum interessieren sich Künstler und Theologen im Westen plötzlich verstärkt für den leidenden und gekreuzigten Jesus? Die westlichen Theologen beschäftigen sich mit einer Frage, die für östliche Theologen schon als Frage anstößig ist: Warum, so fragt Anselm, kann Gott in seinem Erbarmen die Sünden der Menschen nicht einfach gnädig vergeben?³⁰ Anselms Antwort ist in der Tat der Versuch einer rationalen Erklärung der Offenbarung, man könnte sagen, eine juristische Begründung des Sühneopfers: Die Gerechtigkeit Gottes verlange, dass ein Preis für die Störung der Weltordnung durch die Sünde bezahlt werde.³¹ Gott handle nicht willkürlich, seine Gnade sei seiner Gerechtigkeit untergeordnet. Und es ist tatsächlich das Programm westlicher Theologen wie Anselm und Abälard, auch für Nichtgläubige verständlich zu machen, was der Gläubige durch göttliche Offenbarung erkennt.³² Diese Abwendung der westlichen Theologie von der Mystik und ihre Hinwendung zu einer an Kriterien menschlicher Vernunft orientierten Dogmatik wurde zum Ausgangspunkt für die Entwicklung zahlreicher grundlegender Begriffe wie Willensfreiheit, Schuld und Strafe im kirchlichen und weltlichen Recht.³³

Der entstehungs-geschichtliche Zusammenhang von westlichem Christentum und moderner Gesellschaft ist kein Argument dafür, dass eine moderne Gesellschaft nur auf christlich-abendländischer Grundlage hatte entstehen können. Noch weniger erlaubt er die Schlussfolgerung, Moderne und Islam seien unvereinbar oder Moderne und orthodoxes Christentum seien unvereinbar. Griechenland etwa ist ein Beispiel dafür, dass derartige Schlussfolgerungen nicht zulässig sind. Es geht mir vielmehr darum, deutlich zu machen, dass der Entstehung der modernen, säkularen Gesellschaften im Westen Europas tiefreichende kulturelle und soziale Lernprozesse zugrunde liegen. So gesehen macht dann allerdings die These durchaus Sinn, dass die Schwierigkeiten der gegenwärtigen Transformation der russischen Gesellschaft in eine moderne Gesellschaft nicht nur etwas mit den 70 Jahren des sowjetischen Modells, sondern auch etwas mit den Jahrhunderten

27 BERMAN (Fn. 19) 295.

28 Ebda.

29 BERMAN (Fn. 19) 296.

30 BERMAN (Fn. 19) 297.

31 Ebda.

32 BERMAN (Fn. 19) 291.

33 BERMAN (Fn. 19) 294 ff.

der Prägung der Kultur und des Weltverständnisses der Menschen durch die östliche, russisch-orthodoxe Kirche zu tun haben. Und so gesehen erweist sich auch die Integration der muslimischen Zuwanderer als ein qualitativ neues und besonders schwieriges Problem.

2.2 Die Herausforderung der Scharia für eine moderne Verfassung

Die Frage ist doch, ob die moderne Gesellschaft und ihr Recht sich ernsthaft auf Geltungsansprüche einer theonomen Rechtsordnung wie der Scharia einlassen können, die sich einer Unterscheidung von Recht und religiöser Offenbarung prinzipiell verweigert. Gewiss ist die moderne Gesellschaft geradezu spezialisiert auf den Umgang mit Differenzen. Aber besteht nicht der Preis der Moderne darin, dass sie Religion zur Privatsache gemacht hat? Die moderne Gesellschaft kann deshalb mit unterschiedlichen religiösen Wahrheiten leben, weil der Staat weltanschaulich neutral und das säkulare Recht für alle in gleicher Weise verbindlich ist. Die christlichen Kirchen haben diese Grundbedingung im Großen und Ganzen akzeptiert.³⁴ Müssen wir sie nicht auch von den Religionsgemeinschaften des Islam einfordern? Welche Folgen könnte es anderenfalls haben, wenn islamische Rechtsgelehrte im Iran oder im Irak erst einmal erkannt haben, dass deutsche Behörden und Gerichte ihre Fatwahas respektieren müssen?

Aber auf der anderen Seite: Autonomie und Würde, Freiheit und Gleichheit jedes einzelnen Menschen sind die Grundpfeiler moderner Verfassungen des westeuropäisch-nordatlantischen Typs.³⁵ Wäre es mit diesem Selbstverständnis vereinbar, von Muslimen, die unter dieser Verfassungsordnung leben, den Verzicht auf die Befolgung von Riten und Geboten zu verlangen, die für ihre religiös geprägte Identität wesentlich sind?³⁶ Was bliebe dann für gläubige Muslime von der gepriesenen Autonomie übrig?

Die beschriebene Spannung lässt sich nicht logisch auflösen. Sie ist ein Grundzug der modernen Gesellschaft. Und damit komme ich zum Kern meiner Überlegungen.

34 Als Beispiel vgl. P. KNAUER, Auch Nichtglaubenden zugänglich. Warum man Ethik nicht religiös im Gebot der Feindesliebe, sondern durch die Vernunft begründen sollte – Aus der Sicht eines katholischen Fundamentaltheologen, in: Frankfurter Rund-

schau vom 10.2.2004, S. 19. Dort heißt es u. a.: »Die spannende Frage ist nun, wie sich der Glaube zur Ethik verhält. Der christliche Glaube bringt keine zusätzlichen Normen mit sich. Seine Bedeutung besteht darin, den Menschen aus der Macht derjenigen Angst um sich selber zu befreien, die ihn daran hindert, seiner sittlichen Einsicht zu folgen. Dann aber müssen die ethischen Normen im

Voraus zum Glauben mit der Vernunft erkannt werden können.«

35 Dazu P. UNRUH, Der Verfassungsbegriff des Grundgesetzes, Tübingen 2002, 7 ff., 71 ff., 147 ff. und 340 ff.

36 Zur Bedeutung des Selbstverständnisses des Grundrechtsträgers M. MORLOK, Selbstverständnis als Rechtskriterium, Tübingen 1993, 78 ff., 393 ff.; F. WITTECK (Fn. 5) 528 m. w. N.

3 Funktionale Differenzierung und Individualisierung

Die moderne Gesellschaft verfügt nicht über eine geschlossene, kohärente Ordnung. Auch die Verfassung stellt eine solche Ordnung nicht her, sie löst die Differenzen nicht auf. Im Gegenteil: Durch Grundrechte und Verfassungsgrundsätze wie die Gewaltenteilung stützt sie die Ausdifferenzierung von Teilordnungen und Teilsystemen, die stets nur unvollkommen aufeinander abgestimmt sind.

Funktionale Differenzierung³⁷ und Individualisierung³⁸ gehören zu den Grundannahmen über die moderne Gesellschaft, die in der Soziologie trotz unterschiedlicher theoretischer Ausgangspunkte geteilt werden. Bereits Max Weber hat die Ausdifferenzierung unterschiedlicher Wert- oder Rationalitätssphären in das Zentrum seiner Soziologie der modernen Gesellschaft gerückt.³⁹ Funktionale Differenzierung fordert und begünstigt individuelle Autonomie. Funktionale Differenzierung ist unmöglich, solange die Individuen fest in hierarchische Lebensordnungen eingebunden sind, deren Geltungsanspruch ihre ganze Person und ihre ganze Biographie erfasst. Der Einzelne muss frei sein, sich je nach Situation und Kontext auf verschiedene Teilordnungen der Gesellschaft einzulassen und verschiedene Rollen zu übernehmen, einmal als Marktteilnehmer, ein anderes Mal als Familienmitglied, wieder ein anderes Mal als Wähler zu denken und zu entscheiden.

Die Systemtheorie Niklas Luhmanns sieht ebenfalls in der funktionalen Differenzierung das wesentliche Unterscheidungsmerkmal der modernen Gesellschaft.⁴⁰ Auf der Grundlage ihrer Unterscheidung und Beschreibung von Individuum (Bewusstsein) und Gesellschaft (Kommunikation) als jeweils unabhängig voneinander operierende Systeme beschreibt sie ein in der Moderne grundlegend verändertes Verhältnis von Person und Gesellschaft: Das Individuum wird für sich selber die Instanz, die sich fragt, welche Art und welches Ausmaß von Engagement ihm vernünftig erscheinen.⁴¹ Das Bemerkenswerte an der Systemtheorie Luhmanns ist, dass sie den Teilsystemen wie Wirtschaft, Politik, Wissenschaft oder Recht ein hohes Maß an Autonomie zuschreibt. Die Systemtheorie spricht von sich selbst erzeugenden, »autopoietischen« Systemen, die deshalb nicht von außen gesteuert werden können.⁴² Auf diese Weise kann Luhmann gut die kommunikationstheoretischen Grundlagen der selbstorganisierenden Ordnung

37 Dazu U. SCHIMANK, Theorien gesellschaftlicher Differenzierung, Opladen 1996.

38 Dazu U. BECK u. E. BECK-GERNSHEIM, Individualisierung in modernen Gesellschaften, Frankfurt a. M. 1994.

39 Zur Rekonstruktion der Differenzierungstheorie vor allem in Max Webers Religionssoziologie T. SCHWINN, Differenzierung ohne Gesellschaft. Umstellung eines so-

ziologischen Konzepts, Weilerswist 2001.

40 N. LUHMANN, Die Gesellschaft der Gesellschaft, Band 2, Frankfurt a. M. 1997, 707 ff.

41 LUHMANN (Fn. 40) 740.

42 LUHMANN (Fn. 40) 748. Grundlegend zu dem aus der biologischen Erkenntnistheorie von Maturana und Varela entlehnten Begriff der »Autopoiesis« N. LUHMANN, Soziale Systeme, Grundriss einer all-

gemeinen Theorie, 2. Aufl., Frankfurt a. M. 1988, 60 und ff.; zur Kritik der damit verbundenen Annahme einer informationellen Geschlossenheit von Kommunikations- und Bewusstseinsystemen M. ASCHKE, Kommunikation, Koordination und soziales System, Theoretische Grundlage für die Erklärung der Evolution von Kultur und Gesellschaft, Stuttgart 2002, 115 ff.

scheinbar chaotischer Systeme beschreiben, die zuerst bildhaft als »unsichtbare Hand« des Marktes beschrieben wurde, die sich aber auch an anderen ausdifferenzierten Kommunikationssystemen beobachten lässt.

Aber ein Rätsel bleibt, wie es der modernen Gesellschaft gelingt, trotz funktionaler Differenzierung und Individualisierung ihre Einheit und Stabilität zu gewährleisten.⁴³ Für die Systemtheorie stellt sich zum Beispiel die Frage, wie die Gesellschaft die von ihr selbst verursachten Gefährdungen ihrer natürlichen Lebensbedingungen beherrschen kann.⁴⁴ Luhmann stellt fest, dass die moderne Gesellschaft ein neuartiges Problem hat. Weil sie sich in autonome Teilsysteme ausdifferenziert hat, verfügt sie nicht über eine schlagkräftige Instanz, die die Verantwortung übernehmen kann, wenn es um lebenswichtige Belange der Gesellschaft als Ganzes geht. Es gibt kein Teilsystem für die Ökologie, und selbst wenn ein solches Teilsystem sich herausbilden würde, stünde es in Konkurrenz zu anderen Teilsystemen und müsste seinen Geltungsanspruch erst noch behaupten. Man könnte dieses Problem auch als das »Turmbau-zu-Babel-Syndrom« bezeichnen. Gott, so heißt es im Alten Testament, verwirrte ihre Sprache. An der Vielstimmigkeit der Codes und an der fehlenden Verständigung zwischen den Teilsystemen könnte das Experiment Moderne, das Projekt der Aufklärung, scheitern.

Deshalb kennt die Moderne seit ihrem Beginn die Versuchungen des Fundamentalismus. Ambivalenz der Modernisierung und Dialektik der Aufklärung sind von Soziologen und Philosophen vielfach beschrieben worden. Sie speisen sich aus einem tiefen Unbehagen an der Offenheit der Gesellschaft, an Meinungsvielfalt, Religionsfreiheit und individueller Lebensführung, aus der Angst vor dem Verlust vertrauter Ordnungen. Auch dafür ein Beispiel: Gegenüber der modernen Malerei und Kunst formiert sich vor dem Ersten Weltkrieg im wilhelminischen Kaiserreich eine Abwehr- und Abstoßungsreaktion, lange bevor sie in der Vernichtung der sogenannten »entarteten Kunst« durch die Nationalsozialisten kulminiert.⁴⁵ In Weimar, dessen Geschichte die Kulturgeschichte Deutschlands seit dem Wirken des Aufklärers Wieland in einer Nussschale enthält, wird Harry Graf Kessler im Jahre 1903 Leiter des Museums für Kunst und Kunstgewerbe. Auf sein Betreiben war bereits 1902 der belgische Jugendstil-Architekt Henry van de Velde nach Weimar geholt worden, als Gründer des Kunstgewerblichen

43 Das Problem sieht LUHMANN selbst, siehe Gesellschaft der Gesellschaft, Band 2 (Fn. 40) 776 ff.

44 Dazu N. LUHMANN, Ökologische Kommunikation. Kann die moderne Gesellschaft sich auf ökologische Gefährdungen einstellen?, 3. Aufl. Frankfurt a. M. 1990.

45 Vgl.: Hier, hier ist Deutschland ... Von nationalen Konzepten zur nationalsozialistischen Kulturpolitik, hg. von U. HÄRTL, B. STEN-

ZEL u. J. H. ULBRICH, Göttingen 1997.

Seminars und später der Großherzoglichen Kunstgewerbeschule, aus der dann nach dem Ersten Weltkrieg das frühe Weimarer Bauhaus hervorgegangen ist. Kessler will im Zusammenwirken mit van de Velde und anderen Weimar zu einem neuen europäischen Zentrum der Moderne, des Geistes und der Kultur machen. Bereits im Jahr 1906 sieht sich Kessler jedoch gezwungen, seine Demission als Direktor des Staatlichen Museums einzureichen, nachdem eine von ihm verantwortete Ausstellung weiblicher Akte von Auguste Rodin einen Skandal ausgelöst hatte.⁴⁶ Die wilhelminische Kunstauffassung, die auch am Weimarer Hof an Einfluss gewonnen hatte, schürte den Skandal. Wilhelm II. fürchtete die moderne Kunst auch in ihren gemäßigten Formen, weil die Moderne, so schreibt der amerikanische Kunsthistoriker Peter Paret, auch wenn sie unpolitisch ist, »Zweifel an der Gültigkeit des allgemein Anerkannten, des Gebräuchlichen, nicht nur in der Kunst, weckt und die Möglichkeit radikaler Veränderungen in Aussicht stellt.«⁴⁷ Van de Velde bleibt, er sieht sich aber zunehmenden Angriffen einer nationalen Kunstauffassung gegenüber. Kurz vor Ausbruch des Ersten Weltkrieges haben auch in Weimar Nationalismus und ausländerfeindliche Ressentiments die Oberhand gewonnen, so dass van de Velde mit seiner Familie fluchtartig die Stadt verlassen muss.⁴⁸

4 Integration durch Evolution

Aber das Experiment Moderne muss nicht scheitern. Es kann nachhaltigen Erfolg haben, und das liegt nach meiner Überzeugung am ordnungsbildenden und integrierenden Potential von kultureller und sozialer Evolution. Damit komme ich zu meiner zentralen These:

Die Moderne hat die Evolutionsfähigkeit der Gesellschaft drastisch gesteigert, weil sie Teilsysteme ausgebildet hat, die jeweils eigenständig das kreative und zugleich stabilisierende Potential evolutionärer Prozesse nutzen können. Damit hat sie zwar eine zentrifugale Dynamik entwickelt. Aber sie verfügt auch über neue, evolutionäre Mechanismen der Integration.

Um diese Überlegung verdeutlichen zu können, bedarf es zunächst einiger allgemeiner Bemerkungen zu den Chancen, aber auch den möglichen Risiken und Nebenwirkungen von Evolutionstheorie in den Sozialwissenschaften.

46 Vgl. die Darstellung bei P. MERSEBURGER, *Mythos Weimar*, Stuttgart 1998, 255 ff. (265 ff.); siehe auch: Weimar, *Lexikon zur Stadtgeschichte*, hg. von G. GÜNTHER, W. HUSCHKE u. W. STEINER, Weimar 1998, 245, 369.

47 Zitiert nach MERSEBURGER (Fn. 46) 261.

48 MERSEBURGER (Fn. 46) 282 ff.

- 49 Zur Übernahme des Erklärungsmodells der Darwinschen Evolutionstheorie in die Sozialwissenschaften grundlegend T. CAMPBELL, *Blind Variation and Selective Retention in Creative Thought as in Other Knowledge Processes*, in: *Psychological Review* 67 (1960) 380 ff.; DERS., *Variation and Selective Retention in Sociocultural Evolution*, in: *Social Change in Developing Areas: A Reinterpretation of Evolutionary Theory*, hg. von H. R. BARRINGER, G. I. BLANKENSTEIN u. R. W. MACK, Cambridge, Mass. 1965, 19 ff. Der oft als Universeller Darwinismus bezeichnete Grundansatz (vgl. R. DAWKINS, *Universal Darwinism*, in: *Evolution from Molecules to Man*, hg. von D. S. BENDALL, London 1983, 403 ff.) umfasst im Einzelnen methodisch und in der Sache höchst unterschiedliche Positionen. Zwischen soziobiologischen Ansätzen auf der einen Seite und den soziologischen Evolutionskonzepten, wie sie bei Luhmann oder auch hier vertreten werden, liegen Welten. Zur wissenschaftsmethodischen Problematik der Übertragung von Erklärungskonzepten aus den Lebenswissenschaften in die Sozialwissenschaften M. AMSTUTZ, *Evolutorisches Wirtschaftsrecht. Vorstudien zum Recht und seiner Methode in den Diskurskollisionen der Marktgesellschaft*, Baden-Baden 2001, 117 ff.

- 50 Dazu eingehend AMSTUTZ (Fn. 49); ASCHKE, *Kommunikation, Koordination und soziales System* (Fn. 42); siehe auch die wechselseitige Besprechung in Rg 2 (2003), 14 ff. und 25 ff. Für die Erforschung der (Rechts-)Geschichte bedeutet Evolutionstheorie einerseits den Abschied von Gewissheiten, andererseits eine eindrucksvolle Bereicherung des Erzählbaren; dazu M. TH. FÖGEN, *Römische Rechtsgeschichten*, Göttingen 2002. Zu neueren Ansätzen evolutionstheoretischen Denkens in Rechtstheorie und Rechtswissenschaft vgl. weiter E.-J. LAMPE, *Genetische Rechtstheorie. Recht, Evolution und Geschichte*, Freiburg 1987; G. TEUBNER, *Recht als autopoie-*

4.1 Über Evolutionstheorie in den Sozialwissenschaften

Wenn hier von Evolution die Rede ist, ist nicht biologische Evolution gemeint, sondern eine darüber liegende, eigenständige kulturelle und soziale Evolution. Der Begriff der kulturellen und sozialen Evolution wird hier andererseits nicht in einem unspezifischen Sinne von Entwicklung verstanden, sondern im theoretisch anspruchsvollen Sinn eines Konzepts für die Beschreibung und Erklärung einer spezifischen Dynamik komplexer Systeme, das sich an dem in der Biologie inzwischen auch empirisch als gut bewährt geltenden Erklärungskonzept der biologischen Evolutionstheorie orientiert.⁴⁹ Was Evolutionstheorie, zumal in der Verbindung mit Systemtheorie, für die Sozialwissenschaften und insbesondere für die Rechtstheorie leisten kann, lässt sich hier nur andeuten.⁵⁰ Evolutionstheoretisches Denken in den Sozialwissenschaften hat eine lange Tradition.⁵¹ Und auch im rechtswissenschaftlichen Denken hat es immer wieder evolutionstheoretisch inspirierte Untersuchungen und Entwürfe gegeben.⁵² Gegenwärtig besteht aber Anlass, das Potential der Evolutionstheorie für die Sozialwissenschaften und damit auch für Rechts- und Verfassungstheorie neu zu entdecken. Denn Erkenntnisstand und methodisches Reflektionsniveau der Evolutionstheorie haben sich nicht zuletzt in den Lebenswissenschaften in den letzten Jahrzehnten in einem solchen Maße weiterentwickelt, dass ein Blick auf die neueren Erkenntnisse und Fragestellungen der biologischen Evolutionstheorie auch für die Sozialwissenschaften anregend und lohnend ist. Die Synthetische Theorie der biologischen Evolution hat die bis dahin konkurrierenden Erklärungsansätze der Mutationisten und der Selektionisten in ein komplexeres und schlüssigeres Erklärungsmodell integriert und auch die Fragestellungen und Erkenntnisse der Populationsökologie aufgenommen.⁵³ Allein dieser Fortschritt der Evolutionstheorie erlaubt es schon, ältere Ansätze evolutionstheoretischen Denkens, die etwa einseitig den Erklärungsaspekt der Selektion betont haben und damit problematische, teilweise verheerende Wirkungen im politischen und sozialen Denken ausgelöst haben, zu kritisieren und zu überwinden.⁵⁴ Neue Möglichkeiten der Modellierung evolutionärer Prozesse auf der Grundlage der Spieltheorie und mit Hilfe von Computersimulationen⁵⁵ haben deutlich gemacht, dass Evolutionsprozesse in ihren Voraussetzungen und Folgen äußerst komplex und auch in den Lebenswissen-

entliches System, Frankfurt a. M. 1989, 61 ff.; O. BEHREND, *Rudolf von Jhering und die Evolutionstheorie des Rechts*, in: *Privatrecht heute und Jherings evolutionäres Rechtsdenken*, hg. von DEMS., Köln 1993, 7 ff.; DERS., *Jherings Evolutionstheorie des Rechts zwischen Historischer Rechtsschule und Moderne*, in: *Rudolf von Jhering, Ist die Jurisprudenz eine Wissenschaft?*, hg. von DEMS.,

Göttingen 1998, S. 93 ff., R. M. KIESOW, *Das Naturgesetz des Rechts*, Frankfurt a. M. 1997.

- 51 Bereits vor Darwin, nämlich 1851, hat Herbert Spencer unter dem Einfluss Lamarcks den Gedanken der Evolution als philosophisches Leitprinzip für die Ordnung empirischer Daten formuliert und zur Grundlage einer organistischen Gesellschaftstheorie gemacht, vgl. dazu M. SCHMID, *Gleichgewicht,*

schaften noch bei weitem nicht umfassend verstanden sind. Die einfache Formel von zufallsabhängiger Mutation und natürlicher Auslese erklärt eben noch nicht viel. So lassen Computersimulationen vermuten, dass ein aus einer großen Zahl individuell variierender Elemente bestehendes System nur dann evolutionsfähig ist, wenn es zu spontaner Selbstorganisation fähig ist und über eine nicht starre, aber hinreichend stabile innere Organisation seiner Elemente verfügt, so dass das System weder für Reize von außen vollkommen unempfindlich ist, noch chaotisch reagiert und zerfällt.⁵⁶ Vermutlich ist der binäre Ja/Nein-Code der Sprache, der die Möglichkeiten der Reaktion auf einen Sinnvorschlag begrenzt, eine Grundvoraussetzung für ein evolutionsfähiges Kommunikationssystem. Die Ausdifferenzierung von Teilsystemen dürfte ebenfalls aus diesem Grund an die Leitfunktion eines teilsystemspezifischen binären Codes gebunden sein, wie ihn das Recht mit der Leitdifferenz Recht/Unrecht aufweist.

Mit neueren und differenzierteren Einsichten der biologischen Evolutionsforschung lässt sich ein weiterer Mythos des älteren Evolutionsdenkens überwinden, der ebenfalls in den Sozialwissenschaften eher dazu beigetragen hat, Evolutionstheorie zu diskreditieren, die Annahme nämlich, Evolution bedeute stetigen Fortschritt, eine Annahme, die sich für die Evolution der Gesellschaft angesichts der Zivilisationskatastrophen und Brüche gerade auch in der neueren Geschichte der modernen westlichen Gesellschaft offenkundig verbietet.⁵⁷ Aber die Annahme einer stetigen Fortschrittstendenz hat sich eben auch für die biologische Evolutionstheorie als unhaltbar erwiesen.⁵⁸ Es trifft zwar zu, dass mit der biologischen Evolution eine Tendenz zur Verbesserung der Eigenschaften einer Art verbunden ist. Aber das gilt immer nur unter der Voraussetzung einer stabilen, unveränderten Umwelt. Die Umwelt ändert sich aber, nicht zuletzt durch die erfolgreiche Art selbst, es kommt zu Rückkopplungen zwischen einer Art und ihrer Umwelt. Und die Umwelt ändert sich zuweilen abrupt und dramatisch. Eine Eigenschaft, die lange Zeit für das Überleben der Art günstig war, kann nachteilig werden, eine andere Eigenschaft, die bisher für das Überleben neutral oder sogar ungünstig war, kann Ausgangspunkt einer neuen Anpassung an veränderte Umweltbedingungen werden. Die moderne Evolutionstheorie zeigt, dass sehr deutlich zwischen der mit Evolution verbundenen Tendenz zu einem »lokalen Optimum« und der längerfristigen Tendenz des evolvierenden

Entropie und Strukturbildung in der soziologischen Theorie, in: Soziales Handeln und strukturelle Selektion. Beiträge zur Theorie sozialer Systeme, hg. von DEMS., Opladen 1998, 238 ff. (242 ff.) m. w. N.

52 Dazu eingehend AMSTUTZ (Fn. 49) 117 ff.

53 H. K. ERBEN, *Evolution*, Stuttgart 1990, 25 ff.; zur Einführung in die moderne Evolutionstheorie

E. D. HANSON, *Understanding Evolution*, New York 1981.

54 Einen verheerenden Einfluss hatte insbesondere der Sozialdarwinismus; dazu AMSTUTZ (Fn. 49) 119 ff. mit zahlreichen Nachweisen.

55 Für eine Einführung in die evolutionäre Spieltheorie siehe L. SAMUELSON, *Evolutionary Games and Equilibrium Selection*, Cambridge, Mass. u. London 1997.

56 Dazu AMSTUTZ (Fn. 49) 278 ff., unter Bezugnahme auf die Forschungen von S. A. KAUFFMAN, *The Origins of Order: Self-Organization and Selection in Evolution*, New York u. Oxford 1993; DERS., *At Home in the Universe: The Search for Laws of Self-Organization and Complexity*, New York u. Oxford 1995; DERS., *Investigations*, Oxford 2000.

57 Vgl. F. A. VON HAYEK, *Recht, Gesetzgebung und Freiheit*, Band 1, Landsberg am Lech 1980, 40 f.; P. VAN PARIJS, *Evolutionary Explanation in the Social Sciences: An Emerging Paradigm*, Tavistock 1981; TEUBNER (Fn. 50) 61 ff.

58 Zu den Grenzen evolutionstheoretischer Erkenntnis in der Biologie und zur Struktur evolutionärer Erklärungen B. O. KÜPPERS, *Der Ursprung biologischer Information. Zur Naturphilosophie der Lebensentstehung*, München 1986, 152 ff., 231 ff.

Systems unterschieden werden muss, die gerade nicht berechenbar ist.⁵⁹ Auf solchen und anderen Erkenntnissen der neueren biologischen Evolutionsforschung beruht eine Diskussion über das Verständnis der Evolution des Lebens, die alte Lehrsätze des klassischen Darwinismus, zum Beispiel die Annahme einer stetigen und allmählichen Evolution (Gradualismus), in Frage stellt und wohl zu neuen Differenzierungen führen wird.⁶⁰ Vor allem zeigt sich, dass auch die Naturwissenschaften in der Erforschung der biologischen Evolution auf methodische Fragen und Probleme stoßen, wie sie in den Sozialwissenschaften geläufig sind, weil auch die Biologie sich mit historischen Prozessen beschäftigt, die von einer nicht linearen Dynamik geprägt, einmalig und weder im Experiment noch in der Wirklichkeit wiederholbar sind und die allenfalls in stark vereinfachten Modellen simuliert werden können, so dass eine Rekonstruktion der realen Evolutionsgeschichte in hohem Maß auf Interpretation auf der Grundlage weniger empirisch gesicherter Anhaltspunkte angewiesen ist.⁶¹

Brücken zwischen Naturwissenschaften und Sozialwissenschaften werden auch sichtbar, wenn Bernd-Olaf Küppers im Kontext der Frage, ob die erstmalige Entstehung von Leben evolutionstheoretisch erklärt werden kann, informationstheoretische Aspekte in die Evolutionstheorie einführt.⁶² Information wird im biologischen Kontext zwar in einem hoch abstrakten Sinne verstanden und nicht im anspruchsvollen Sinne der auf menschlichem Bewusstsein beruhenden Kommunikation. Aber zwischen dem Begriff der Information, den Küppers im Kontext der biologischen Evolution heranzieht, und dem Begriff des Sinnes, wie ihn Luhmann für die Analyse von Kommunikationssystemen zugrunde legt und damit auch in die Theorie der Evolution sozialer Systeme einführt, gibt es Gemeinsamkeiten.⁶³

Voraussetzung eines fruchtbaren Umgangs mit Evolutionstheorie in den Sozialwissenschaften ist es, die kurzschlüssige Übertragung von Resultaten aus der biologischen Evolutionstheorie zu vermeiden. Das setzt voraus, dass zwischen dem grundlegenden Erklärungskonzept und den spezifisch biologischen Mechanismen unterschieden wird. Und auch dann bleibt zu bedenken, dass der Rückgriff auf das in der Biologie bewährte Evolutionskonzept in den Sozialwissenschaften zunächst nur zu Hypothesen führen kann, die sich nach eigenen, dem Gegenstand der Sozialwissenschaften angemessenen Maßstäben bewähren müssen.

59 KÜPPERS (Fn. 58) 260 f.

60 Siehe dazu die Darstellung bei AMSTUTZ (Fn. 49) 258 ff.

61 KÜPPERS (Fn. 58) 231 ff.

62 KÜPPERS (Fn. 58) 59 ff.

63 Dazu ASCHKE (Fn. 42) 135 ff.

Sozialwissenschaften im Allgemeinen und Rechts- und Verfassungstheorie im Besonderen brauchen nach meiner Überzeugung eine moderne Evolutionstheorie, weil das klassische Modell der kausalen Erklärung in den Sozialwissenschaften entweder trügerisch ist oder zu kurz greift. Die Annahme, dass es möglich sei, soziale Strukturen kausal zu erklären, ist nicht nur für das klassische Beispiel einer kausal argumentierenden Großtheorie, den (orthodoxen) Marxismus, grundlegend. Neuere soziologische Theorien haben zwar die Erklärungsansprüche drastisch reduziert und verzichten auf die Annahme von Gesetzmäßigkeiten, die die Dynamik der Gesellschaft insgesamt erklären sollen.⁶⁴ Dennoch wird weiterhin postuliert, die Gesellschaft und ihre großen Substrukturen müssten als kausale Folgen individueller Handlungen erklärt werden, wenn man überhaupt an der Möglichkeit einer empirischen Erklärung festhalten wolle.⁶⁵ Unter der Annahme vollständigen Wissens wäre Gesellschaft danach im Prinzip vollständig kausal erklärbar. Und auch die Geschichtswissenschaft beschränkt sich in der Regel nicht auf Erzählungen, die Ereignisse lediglich in chronologischer Abfolge darstellen, sondern trifft Aussagen der Art, eine Entwicklung sei die notwendige Folge vorangegangener Zustände und Vorformen. Die Soziologie hat es aber nur für sehr eng begrenzte Bereiche vermocht, Verlaufsformen und Mechanismen nachzuweisen, denen die Aggregation der Folgen individueller Handlungen zu sozialen Strukturen folgt – ohne sie allerdings umfassend zu erklären.⁶⁶

Evolutionstheorie bietet sich als wissenschaftstheoretisch anspruchsvolle Alternative zum Konzept einer im Prinzip als vollständig vorgestellten kausalen Erklärung an. Das bedeutet nicht etwa, dass Evolutionstheorie bezweifeln würde, dass alle Ereignisse Ursachen haben. Sie geht aber davon aus, dass die Ursache-Wirkung-Beziehung in komplexen Systemen sich weitgehend als einmaliger Vorgang darstellt, der sich prinzipiell einer abkürzenden Beschreibung und dem Nachweis einer Gesetzmäßigkeit entzieht.⁶⁷ Daraus könnte folgen, dass es überhaupt keine Beschreibung geben kann, die den Anspruch einer wissenschaftlichen Erklärung – und dementsprechend den Anspruch der Prognosefähigkeit – erheben kann. Evolutionstheorie eröffnet gleichwohl eine wissenschaftlich sinnvolle und fruchtbare Perspektive zur Erforschung der Dynamik komplexer Systeme. Sie erklärt die Entstehung von Strukturen und Eigenschaften eines komplexen

64 Vgl. dazu H. ESSER, Besprechung des Buches von Michael Schmid, *Soziales Handeln und strukturelle Selektion. Beiträge zur Theorie sozialer Systeme*, in: *Soziologische Revue* (2000) 190: »Wenn es irgendetwas gibt, woran die herkömmliche Soziologie fest glaubt und worin sie nachhaltig gescheitert ist, dann hier: In der Suche nach den ›Bewegungsge-setzen‹ der Gesellschaft.«

65 Beispielhaft H. ESSER, *Soziologie, Allgemeine Grundlagen*, Frankfurt a. M. 1993, 19 ff., 39 ff.

66 Siehe die bei ESSER (Fn. 65) 31 ff. einführend beschriebenen fünf Beispiele, unter ihnen der Anstieg der Scheidungsraten in der Bundesrepublik Deutschland zwischen 1950 und 1990 und die Montagsdemonstrationen von Leipzig. Zur Vermeidung von Missverständnissen: Mit der skeptischen Beurtei-

lung der Tragweite von kausalen Erklärungen in der Soziologie soll mitnichten der Wert empirischer Forschungen zu dafür geeigneten konkreten Phänomenen infrage gestellt werden. Nur: Sie führen nicht zu Erklärungen großer Strukturen und Systeme der Gesellschaft.

67 Dazu KÜPPERS (Fn. 58) 139 ff., 152 ff.

Systems als historischen Prozess, in dem Zufall und Notwendigkeit untrennbar zusammenwirken. Sie kann damit zwar nicht die konkreten Resultate von geschichtlichen Evolutionsprozessen als notwendige Folge des Wirkens bestimmter Gesetze erklären. Sie bietet aber ein Modell an, mit dem die Möglichkeit der Entstehung komplexer Strukturen erklärt werden kann. Sie erklärt, wie Küppers dies ausdrückt, nicht das So-Sein, aber das Da-Sein von Leben.⁶⁸ Das Erklärungsmodell der Evolutionstheorie bietet damit auch für die Kultur- und Sozialwissenschaften einen methodischen Rahmen an, der zwar nicht Notwendigkeit, wohl aber Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit bestimmter Resultate der Geschichte zu erklären erlaubt, der zwar keine vollständige empirische Bewährung unserer gedanklichen Rekonstruktionen verspricht, wohl aber die Möglichkeit, mehr oder weniger schlüssige Interpretationen der Geschichte zu entwerfen, die in Teilaspekten einer empirischen Prüfung und Bewährung zugänglich sind.

4.2 *Integration der Teilsysteme als Resultat von Evolution*

Damit komme ich auf meine zentrale These zurück, zu der Behauptung, dass die moderne Gesellschaft über neue Formen der Integration verfügt, die sich evolutionstheoretisch beschreiben lassen. Evolutionstheorie erklärt nach meiner Überzeugung, wie es möglich ist, dass die moderne Gesellschaft trotz ihrer offenbar nach wie vor zunehmenden und sich vertiefenden funktionalen Differenzierung nicht in einem unaufhaltsamen Prozess ständiger Auflösung und Desintegration begriffen ist, sondern sich immer wieder neu als Einheit in der Vielfalt ihrer Differenzierungs- und Individualisierungsformen herzustellen und zu beschreiben vermag.

Einer der wichtigsten Effekte von Evolution ist – jedenfalls nach dem Mainstream der biologischen Evolutionstheorie – Anpassung.⁶⁹ Integration des Gesamtsystems ist – so meine These – das Ergebnis einer wechselseitigen evolutionären Anpassung der Teilsysteme. Auch an diesem Punkt bedarf es aber nochmals einer evolutionstheoretischen Bemerkung. Denn Luhmann meint, Anpassung als Folge von Evolution jedenfalls im Fall sozialer Systeme und Teilsysteme ausschließen zu müssen.⁷⁰ Ich kann die Gründe dafür hier nicht im Einzelnen darstellen. Aber letztlich ist ausschlaggebend, dass Luhmann das Evolutionskonzept seiner Systemtheorie unterordnet. Weil er Sinnsysteme, also Kommunika-

68 KÜPPERS (Fn. 58) 261.

69 ERBEN (Fn. 53) 22 ff., 90 ff.;
F. WUKETITS, *Evolutionstheorien, Historische Voraussetzungen, Positionen und Kritik*, Sonderausgabe Darmstadt 1995, 105 ff.

70 N. LUHMANN, *Die Gesellschaft der Gesellschaft*, Band 1, Frankfurt a. M. 1997, 431 ff. (433, 446).

tionssysteme, aber auch Bewusstseinsysteme, kompromisslos als operational und informationell vollständig geschlossene Systeme konstruiert, schließt er jeden Einfluss der Umwelt auf die Entstehung von Information im System aus. Auch Anpassung als Folge von Evolution kommt für Luhmann nicht in Betracht. Und das ist auch konsequent. Anpassung wäre nicht vereinbar mit Luhmanns Vorstellung von der autopoietischen Geschlossenheit von Kommunikationssystemen.

Nach meiner Auffassung ist dagegen die Evolutionstheorie das grundlegendere Konzept. Und eine schlüssige Evolutionstheorie kommt ohne den Teilaspekt der Anpassung durch Bewährung oder Nichtbewährung in der Umwelt nicht aus. Anpassung bedeutet aber nicht Angleichung. Sie bedeutet weder Aufgabe eigener Strukturen noch hat sie etwas damit zu tun, dass Strukturen – oder Informationen – aus der Umwelt in das genetische System übertragen würden. So bedeutet Anpassung im Falle des ökologischen Systems von Räuber und Beutetier nicht, dass der Löwe allmählich die Züge der Gazelle annimmt und die Gazelle ein Löwengebiss entwickelt. Anpassung ist eine pragmatische Beziehung, und sie ist eine wechselseitige Beziehung. Die ökologische Nische ist der Ort, an dem ausgetestet wird, welche Eigenschaften sich bewähren. Die räuberischen Fähigkeiten des Löwen sind Faktoren des Überlebens der Gazellen und damit Selektionsbedingungen für die Evolution der Gattung Gazelle. Und umgekehrt sind Wachsamkeit und Schnelligkeit der Gazelle Bedingungen des Jagderfolgs der Löwen und damit Selektionsbedingungen für die Evolution der Gattung Löwe.

Statt wie Luhmann die Evolutionstheorie den Axiomen der Systemtheorie unterzuordnen und ein unverzichtbares Element einer schlüssigen Evolutionstheorie zu amputieren, muss die Theorie sozialer Systeme in das Konzept der Erklärung kultureller und sozialer Evolution eingepasst werden.⁷¹ Das ist möglich, wenn man eine Grundentscheidung der Luhmannschen Gesellschaftstheorie korrigiert: Luhmann setzt die Gesellschaft mit dem Kommunikationssystem der Gesellschaft gleich. Das ist ungefähr das Gleiche, als würde man die Menschheit mit der Erbinformation der Menschheit, ihrem Genpool, gleichsetzen und den Individuen und deren Lebenspraxis keine Bedeutung für das Verständnis der biologischen Evolution des Menschen zumessen.

Man muss also auch die Systemtheorie stärker erden. Das kann hier wiederum nur angedeutet werden: Natürlich weiß auch

71 Dazu ASCHKE (Fn. 42) 284 ff.

Luhmann, dass Kommunikationssysteme ohne das kommunikative und strategische Handeln von Menschen nicht existieren würden. Dennoch lässt er sie innerhalb seiner Gesellschaftstheorie nur als Gegenstand von Beobachtung und Kommunikation zu. Innerhalb einer schlüssigen Theorie der kulturellen und sozialen Evolution kann und muss aber beschrieben werden, auf welche Weise Kommunikationssysteme sich in ihrer Umwelt evolutionär bewähren. In Thesenform: Kommunikationssysteme haben eine Koordinationsfunktion. Kommunikationssysteme mit ihren Teilsystemen und Strukturen können sich auf die Dauer nur erhalten, wenn sie sich als Mittel zur Koordination sozialer Handlungen, zum erfolgreichen Aufbau von Interaktionen, Organisationen, Institutionen und Netzwerken bewähren. Dadurch entsteht eine pragmatische Abstimmung zwischen den Teilsystemen der Gesellschaft, aber auch zwischen Kommunikation und Denken. Es entstehen soziale Lernprozesse, die integrierend wirken.⁷²

5 Verfassung und Evolution der modernen Gesellschaft

Dieses evolutionstheoretische Konzept hat auch Bedeutung für das Verständnis der Aufgaben der Verfassung in der modernen Gesellschaft. Die Systemtheorie neigt bisher dazu, in der Verfassung nichts anderes als »Spezialrecht für Politik« zu sehen.⁷³ Das halte ich für falsch. Auch die moderne Gesellschaft verfügt über Möglichkeiten, sich in der Kommunikation als Einheit herzustellen, sich zu integrieren. Aber in einer funktional differenzierten und individualisierten Gesellschaft muss diese Integration sich grundlegend von älteren Konzepten der Sicherung und Stabilisierung der Gesellschaftsordnung unterscheiden. Sie kann nur der Schlussstein eines ständigen und immer wieder offenen evolutionären Integrationsprozesses sein, in den die Teilsysteme einbezogen sind und an dem die Individuen mitwirken müssen. Genau diese Funktion eines Schlusssteins des Integrationsprozesses hat aus meiner Sicht die Verfassung: Funktionale Differenzierung bringt zwangsläufig Konflikte zwischen den Geltungsansprüchen der unterschiedlichen Rationalitäten der Teilsysteme mit sich. Die funktionalen Teilsysteme, die sich an einer spezifischen Leitdifferenz orientieren und dadurch von aller anderen Kommunikation abgrenzen, können sich in einer konkreten Frage ergänzen und wechselseitig

72 Eingehend ASCHKE (Fn. 42) 149 ff., 284 ff.

73 Vgl. G. ROELLECKE, Die Legitimation des Grundgesetzes in der Sicht der Systemtheorie, in: Legitimation des Grundgesetzes aus Sicht von Rechtsphilosophie und Gesellschaftstheorie, hg. von W. BRUGGER, Baden-Baden 1996, 419 ff. (425, 430).

stützen. Das ist der Normalfall, systemtheoretisch ausgedrückt der Fall der strukturellen Kopplung. Aber sie können auch zu unterschiedlichen, ja gegensätzlichen Wertungen führen. Dann stellt sich die Frage, welches Teilsystem »zuständig« ist. Derartige Fragen sind konfliktträchtig: Setzt sich in einer die Regulierung des Arbeitsmarktes betreffenden Frage die Logik der Wirtschaft durch, so dass die resultierenden sozialen Folgen anderen Systemen zur Bearbeitung überlassen und mit den Ressourcen der staatlichen Sozialpolitik, der Familie oder des einzelnen Betroffenen bewältigt werden müssen? Solche Geltungskonflikte müssen ständig ausgetragen werden und sind nicht zuletzt ein wichtiger Gegenstand von Politik und Gesetzgebung. Aber in der funktional differenzierten modernen Gesellschaft hat die Politik – auch die demokratisch legitimierte Politik – nicht die Möglichkeit, alle Geltungskonflikte nach Maßgabe ihrer Logik zu entscheiden. Die Geltungsansprüche ausdifferenzierter Teilsysteme, aber auch die Autonomie der Individuen sind in ihrem Kern dem Zugriff der Politik entzogen, sie sind verfassungsrechtlich gewährleistet. Streitfragen über die Kollision der Geltungsansprüche von Teilsystemen der Gesellschaft sind Verfassungsfragen.

Die moderne Verfassung des westlich-nordatlantischen Typs ist die spezifische Form, in der die moderne, funktional differenzierte und individualisierte Gesellschaft sich als Einheit beschreibt und ihre Gesamtintegration gewährleistet. Sie gewährleistet diese Integration aber nicht durch eine geschlossene Ordnung, sondern durch Freigabe evolutionärer Prozesse der Selbstregulierung und Ordnungsbildung. Sie versucht nicht, alle Differenzen still zu stellen und in eine kohärente Ordnung zu bringen, sie will statt dessen, um einen Begriff aus der Verfassungsrechtsdogmatik zu benutzen, praktische Konkordanz⁷⁴ der kollidierenden Freiheiten und Geltungsansprüche sichern.

6 Schlussfolgerungen

Welche Schlussfolgerungen lassen sich daraus für Konflikte zwischen säkularem Recht und islamischer Religion ziehen?

Die moderne Verfassung allein bietet den Menschen keine vollständige Grundlage für ihre Lebensorientierung. Die moderne Gesellschaft ist auf die Integrationskraft und auf die sozialen

⁷⁴ K. HESSE, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 18. Aufl. 1991, Rdnr. 72, 317 ff.

Bindungskräfte kultureller Traditionen angewiesen.⁷⁵ So paradox es klingt: Gerade die Moderne braucht Vielfalt und Reichtum kultureller Traditionen, die immer wieder auch als Stachel im Fleisch der Moderne wirken.

Das Schächten nach jüdischem und islamischem Ritus ist ein Beispiel für diesen widerspenstigen Reichtum. Es zeigt, dass die Zulassung von Differenz auch Chancen für soziale Lernprozesse bietet. Sieht man sich den Sinn der Schächtvorschriften der jüdischen Halaka und der islamischen Scharia genauer an,⁷⁶ so erkennt man, dass wir es uns zu einfach machten, wenn wir das Schächten nur als archaisches Ritual verstünden und als Tierquälerei verurteilten. Die alten Schächtvorschriften zeugen, bedenkt man ihre Entstehungszeit, von einem erstaunlichen veterinärmedizinischen Wissen und von dem Bestreben, dem Schlachttier unnötige Schmerzen und Leiden zu ersparen. Sie zeugen aber auch von Achtung und Respekt vor dem Leben der Tiere.⁷⁷ Sie heben ins Bewusstsein, dass das Leben eines Tieres geopfert wird, um dem Menschen als Nahrung zu dienen. Unsere industrielle Form der Haltung und des Transports von Tieren lässt dafür wenig Raum. Ist unsere moderne Praxis des Tierschutzes wirklich so überlegen? Betäuben wir mit der Betäubung unserer Schlachttiere vielleicht auch unser Gewissen?

Aber die Verfassung zieht auch unverrückbare Grenzen. Hier kann nochmals die Evolutionsforschung einen interessanten Hinweis geben. Nach computergestützten Simulationsexperimenten kommt Evolution nicht zustande, wenn das System zu stabil ist, aber auch dann nicht, wenn es zu instabil ist und auf Ereignisse chaotisch reagiert.⁷⁸ Die moderne Gesellschaft darf sich den Geltungsansprüchen von Religionsgemeinschaften öffnen, aber nicht ausliefern. Das gilt genauso für Geltungsansprüche anderer Teilsysteme wie Wissenschaft oder Wirtschaft, man denke etwa an Forschungsinteressen und wirtschaftliche Interessen im Bereich der Gentechnik. Deshalb wahrt die Verfassung zugleich unerschütterlich einen Kernbestand an Ordnungsprinzipien, die nicht zur Disposition der Teilordnungen und der Individuen stehen. Die Evolutionsfähigkeit der modernen Gesellschaft setzt einen stabilen Kern voraus, eine selbsttragende, kohärente, praktisch bewährte und allgemein akzeptierte Ordnungsidee.⁷⁹ Mit der Ewigkeitsklausel des Art. 79 Abs. 3 und der Wesensgehaltgarantie des Art. 19 Abs. 2 umschreibt das Grundgesetz selbst Elemente seiner tragenden

75 Vgl. E.-W. BÖCKENFÖRDE, Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation, in: Staat, Gesellschaft, Freiheit, hg. von DEMS., Frankfurt a. M. 1976, 42 ff. (60 f.).

76 Dazu ausführlich und mit zahlreichen Nachweisen WITTECK (Fn. 5) 534 ff.

77 Eindrücklich aus muslimischer, jüdischer und christlicher Sicht die Essays von H. BARANZKE, I. ILKILIC und H. RHEINZ, »Bete und schächte«, »Die Zeit« Nr. 6 v. 29.01.2004, 17.

78 Vgl. die Darstellung der Arbeiten S. A. KAUFFMANS bei AMSTUTZ (Fn. 49) 278 ff.

79 AMSTUTZ (Fn. 49) 292 ff., 335 ff., argumentiert auf der Grundlage der Arbeiten S. A. KAUFFMANS, dass die Evolutionsfähigkeit des Rechts grundlegende Ordnungsideen (»Policy«) voraussetzt, die er in Teilrechtsordnungen verortet. Hier wird angenommen, dass das evolutionstheoretische Argument auch für die Verfassung als Bedingung der Evolutionsfähigkeit der modernen Gesellschaft gilt.

Ordnungsidee für die Gesellschaft als Ganzes. Ich will hier nur zwei Aspekte herausgreifen. Zur grundlegenden Ordnungsidee des Grundgesetzes gehört der Ausschluss jeder Gewalt- und Willkürherrschaft.⁸⁰ Das bedeutet auch, dass der Rechtsstaat keine Anmaßung eines Rechts auf gewaltsame Durchsetzung eigener Vorstellungen über die Gestaltung des sozialen Lebens duldet, seien diese nun politisch-säkular oder religiös begründet. Wann immer unter Berufung auf Religion oder Gewissen Legitimität für die private Ausübung von Gewalt in Anspruch genommen wird, muss dies zurückgewiesen werden. Ein anderer Aspekt ergibt sich aus dem Bekenntnis zur Unantastbarkeit der Menschenwürde als Leitwert der Verfassung in Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG. Das Gebot des Art. 1 Abs. 1 Satz 2 GG, die Würde des Menschen zu achten und zu schützen, richtet sich an die öffentliche Gewalt. Es zieht damit aber auch eine äußerste Grenze für eine Berufung auf theonome Ordnungen im Rahmen des Art. 4 GG. Wenn etwa in islamischen Bildungseinrichtungen Kinder und Jugendliche systematisch zum Hass auf Ungläubige erzogen werden sollten, käme es nicht darauf an, ob eine Religionsgemeinschaft dies rechtfertigt. Hier zieht die Verfassung klare Grenzen.

Die verfassungstheoretischen Überlegungen, die hier vorgebracht wurden, erlauben noch keine Lösung konkreter verfassungsrechtlicher Fragen. Dennoch meine ich, dass sie ein Licht auf die Bedeutung der Schächtscheidung des Bundesverfassungsgerichts werfen. Das Gericht hat in einer für das Verständnis der Religionsfreiheit in Art. 4 GG grundlegenden Frage Klarheit und Standfestigkeit bewiesen: Über die Frage, welche Gebote und Verbote sich aus den Quellen religiöser Offenbarung ergeben, entscheidet allein das Selbstverständnis der jeweiligen Religionsgemeinschaft. Das schließt ein, dass die Auslegungsverfahren und die Regeln für die Anerkennung von Autoritäten respektiert werden, die innerhalb der Religionsgemeinschaft als verbindlich angesehen werden. Grenzen können nicht dadurch gezogen werden, dass die Religionsgemeinschaft auf Möglichkeiten einer rationaleren Auslegung ihrer heiligen Schriften im Sinne einer zeitgemäßen, säkulareren Vernunft verwiesen werden.⁸¹ Der Einwand etwa, ein Verbot der Elektrokurzeitbetäubung könne nicht aus dem Koran folgen, weil es zur Entstehungszeit des Korans diese technische Möglichkeit noch nicht gegeben habe, ist unerheblich, solange er im Auslegungskanon der Religionsgemeinschaft keinen Rückhalt findet.

80 BVerfGE 2, 1 (12).

81 WITTRICK (Fn. 5) 550.

Bei der Frage des Schächtens nach islamischem oder jüdischem Ritus handelt es sich nicht um einen Konflikt zwischen Religion und Tierschutz, sondern um einen Konflikt zwischen unterschiedlichen und auf gänzlich verschiedene Weise begründeten Tierschutzethiken. Das Betäubungsgebot des § 4 a Abs. 1 TierSchG stützt sich auf Gründe, deren Geltungsansprüche sich ebenfalls aus einer Ethik des Tierschutzes ableiten, die ihre religiösen Wurzeln in der christlichen Tradition der Abwägung zwischen dem Tierschutz und dem menschlichen Nahrungsbedürfnis hat. Im Rahmen dieser Tierschutzethik kommt aber auch dem Geltungsanspruch der modernen Naturwissenschaften eine wichtige Rolle zu. Für die islamische Scharia wie für die jüdische Halaka folgt der Geltungsanspruch der Schlachtvorschriften dagegen ausschließlich aus der Autorität der göttlichen Offenbarung in den heiligen Schriften. Ihre Konkretisierung und zeitgemäße Weiterentwicklung ist an die Auslegung durch religiöse Autoritäten gebunden.⁸² Die entscheidende Frage ist also, ob und in welchen Grenzen der Geltungsanspruch einer solchen, ausschließlich auf religiöse Offenbarung und deren Auslegung durch religiöse Autoritäten gestützten Tierschutzethik sich auch in der Rechts- und Verfassungsordnung der modernen Gesellschaft behaupten kann. Damit geht es aber entscheidend um die Frage, ob Religion ihr Proprium, den Glauben an die göttlich offenbarte Wahrheit, auch dann behaupten kann, wenn sie Konsequenzen für die Lebensführung hat, die mit der säkularen Rechtsordnung oder mit Erkenntnissen der modernen Wissenschaften kollidieren. Die islamische Scharia wirft diese Frage mit aller Schärfe auf. Ihre Differenzen zum säkularen Recht eines westeuropäischen Landes sind gravierender, als dies bei den christlichen Kirchen der Fall ist. Aber was wäre Religionsfreiheit als Ausdifferenzierung eines Kommunikationssystems wert, wenn sie die Eigenlogik religiösen Denkens nur nach Maßgabe ihrer konfliktfreien Vereinbarkeit mit säkularer Vernunft gewährleistete? Das Bundesverfassungsgericht hat hier eine klare Entscheidung getroffen. Es hat der Religion ihr Proprium zugestanden, die nur ihr eigene Weise der Erkenntnis und der Entscheidung in Gewissenskonflikten des täglichen Lebens.

Das Ergebnis des Schächturteils wird offenbar vielfach als Zumutung empfunden. Aber das ist die Zumutung der Verfassung. Angesichts der Tierschutzethik, die auch die jüdischen und islamischen Schächtvorschriften prägt, wird auch der Verfassungsrang

82 Siehe dazu, insbesondere anhand der klassischen Werke von Averroes und Maimonides, WITTRECK (Fn. 5) 534 ff.

des Tierschutzes an dieser Zumutung nichts Wesentliches ändern. Aber der Sinn dieser Zumutung ist klar. Eine Integration der Muslime in die Verfassungsordnung der Moderne setzt zunächst einmal voraus, dass auch Muslime sich in ihrer religiösen Identität respektiert wissen können. Nur dann sind soziale Lernprozesse möglich. Und wie sonst sollte auf die Dauer ein produktives Verhältnis zwischen dem Islam und der modernen Gesellschaft entstehen?

Der Kopftuchstreit⁸³ ist schon wegen des institutionellen Kontextes der Schule ein eigenes Thema. Eine kurze Anmerkung scheint mir dennoch hier möglich und notwendig zu sein. Ein Verbot des Kopftuchs bei gleichzeitiger Zulassung jüdischer und christlicher Bekleidung wäre nur dann begründbar, wenn der Landesgesetzgeber dem Kopftuch eine ausschließlich politische Symbolik zumisst und jede religiöse Bedeutung abspricht. Ich habe Zweifel, ob das vertretbar wäre. Denn auch der Gesetzgeber darf sich bei der Beurteilung dieser Frage nicht einfach über das Selbstverständnis der Religionsgemeinschaften hinwegsetzen.

Mein Anliegen war es, auf die Bedeutung kultureller und sozialer Evolution für die Integrationskraft einer modernen Verfassung aufmerksam zu machen. Was Evolution im Kontext sozialen Handelns bedeutet, kann man mit den einfachen Worten eines bekannten Satzes von Hermann Hesse umschreiben: Damit das Mögliche entsteht, muss immer wieder das Unmögliche versucht werden. Ein produktives Verhältnis von moderner Gesellschaft und Islam, das scheint heute noch vielfach das Unmögliche zu sein. Durch soziale Lernprozesse kann es wahrscheinlicher werden. Die Verfassung bietet dafür einen stabilen Rahmen, indem sie die Grundbedingungen für ein friedliches und von gegenseitigem Respekt getragenes Zusammenleben von Menschen unterschiedlicher Religionen und Weltanschauungen verlässlich schützt, innerhalb des dadurch gezogenen Rahmens aber der Gesellschaft zumutet, die Spannungen auszuhalten, die sich aus dem unterschiedlichen Gebrauch der Freiheit ergeben. Die Schächtsentscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 15. Januar 2002 hat die Integrationskraft der Verfassung aktualisiert und gestärkt. Darin liegt ihre richtungweisende Bedeutung.

Manfred Aschke

83 BVerfG, NJW 2003, 3111 ff.