

## II. Kultur, Werte, Identitäten

Kultur ist, in einer immer noch sehr weiten Bedeutung des Begriffs, der Ort der sinnhaften Erfassung und Aneignung der Welt. Menschen sind, weil sie „Kulturmenschen sind, begabt mit der Fähigkeit und dem Willen, bewußt zur Welt *Stellung* zu nehmen und ihr einen *Sinn* zu verleihen“.<sup>45</sup> Sie sind Bewohner „eine[s] symbolischen Universum[s]“<sup>46</sup>, „hermeneutische“ bzw. „sich selbst interpretierende Tiere“<sup>47</sup>, deren Welt wesentlich durch ihre jeweilige kulturelle Lebensform konstituiert wird und sie, mit einem Wort von Clifford Geertz, zu „kulturelle[n] Artefakte[n]“<sup>48</sup> macht. Dabei ist kulturelles Wissen in diesem Sinn primär implizites Wissen.<sup>49</sup> Kultur bezeichnet die Selbstverständlichkeit, Frag- und (scheinbare) Alternativlosigkeit lebensweltlicher Hintergrundgewissheiten und eingelebter Normalitätsspielräume in kommunikativ verfassten, wertintegrierten Beziehungen. Es lässt sich davon sprechen, dass gerade dieses nicht explizit gemachte Sprach- und Handlungswissen die Einheit kultureller Lebensformen konstituiert.<sup>50</sup>

Kultur ist jedoch nicht nur „der Wissensvorrat, aus dem sich die Kommunikationsteilnehmer, indem sie sich über etwas in einer Welt

45 Zu dieser „logisch notwendigen Verankerung aller historischen Individuen an ‚Wertideen‘“ und einem entsprechenden Begriff der Soziologie als Kulturwissenschaft: Max Weber, Die „Objektivität“ sozialwissenschaftlicher und sozialpolitischer Erkenntnis [1904], in: Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre, hg. von Johannes Winckelmann, 1973, 146-214, 180.

46 Ernst Cassirer, Versuch über den Menschen [1944], 1990, 50.

47 Charles Taylor, Self-interpreting animals, in: ders., Human Agency and Language. Philosophical Papers I, 1985, 45-76.

48 Clifford Geertz, Kulturbegriff und Menschenbild [1966], in: Rebekka Habermas/Niels Minkmar (Hg.), Das Schwein des Häuptlings. Beiträge zur historischen Anthropologie, 1992, 56-82; wieder in: Franz-Peter Burkard (Hg.), Kulturphilosophie, 2000, 203-230, 227.

49 Vgl. Joachim Renn, Wissen und Explikation. Zum kognitiven Geltungsanspruch von Kulturen, in: Handbuch der Kulturwissenschaften (Fn. 17), Band 1, 232-248, 233 f.

50 Ebd., 238.

verständigen, mit Interpretationen versorgen“<sup>51</sup>; Kulturen im Plural sind vielmehr notwendig auch von praktischen Geltungsansprüchen durchzogen.<sup>52</sup> Sie sind um Werte zentriert und bestehen aus etablierten Praktiken, die an geteilten Erwartungshaltungen – also normativ – orientiert sind. Im Medium kulturellen Lebens beantworten Einzelne und soziale Gruppen deshalb auch die Frage, wer sie, für sich und in Abgrenzung zu Anderen, sind.<sup>53</sup> Kultur als sprachlich und symbolisch vermittelte gesellschaftliche Selbstbeschreibung und Selbstverständigung dient insoweit nicht zuletzt der Bildung und Sicherung dessen, was *faute de mieux* gerne als „kollektive Identität“ bezeichnet wird. Dabei hat Kultur eine historische Dimension; sie ist in ihrer Struktur nicht nur narrativ, sondern geschichtlich verfasst<sup>54</sup> und damit nicht beliebig. Individuelle und kollektive Erfahrungen werden in Prozessen der Überlieferung und hermeneutischen Aneignung von Traditionen kulturell vermittelt;<sup>55</sup> Bedeutungsmuster werden weitergegeben und gelernt. Traditionen können insoweit als „auf Dauer gestellte kulturelle Konstruktion[en] von Identität“<sup>56</sup> dienen, als in ihnen kulturelles Gedächtnis<sup>57</sup> aktiviert, also historische Sinnbildung ermöglicht wird.

51 *Jürgen Habermas*, Theorie des kommunikativen Handelns, 1981, Band 2, 209.

52 Vgl. *Matthias Kettner*, Werte und Normen – Praktische Geltungsansprüche von Kulturen, in: *Handbuch der Kulturwissenschaften* (Fn. 17), Band 1, 219-211. Zur Erklärungskraft des Konventionalismus für die Normentstehung und -geltung siehe *Ludwig Siep*, Normerzeugende Praxis, in: *Frank Brosow/T. Raja Rosenhagen* (Hg.), *Moderne Theorien praktischer Normativität. Zur Wirklichkeit und Wirkungsweise des praktischen Sollens*, 2013, 329-345.

53 *Friedrich Jaeger/Burkhard Liebsch*, Einführung, in: *Handbuch der Kulturwissenschaften* (Fn. 17), Band 1, IX-XIII, XII.

54 *Emil Angehrn*, Kultur und Geschichte – Historizität der Kultur und kulturelles Gedächtnis, in: *Handbuch der Kulturwissenschaften* (Fn. 17), Band 1, 385-400, 391.

55 Zu den Traditionstheorien Herders und Gadammers, die beide die Unausweichlichkeit dieser Prozesse betonten, vgl. etwa *Bernd Auerochs*, Tradition als Grundlage und kulturelle Präfiguration von Erfahrung, in: *Handbuch der Kulturwissenschaften* (Fn. 17), Band 1, 24-37, 33 ff.

56 *Aleida Assmann*, Zeit und Tradition, 1999, 90. Zu Identitätskonstruktionen und ihrer Analyse siehe *Aleida Assmann/Heidrun Friese* (Hg.), *Identitäten*, 1998.

57 *Jan Assmann*, Kollektives Gedächtnis und kulturelle Identität, in: *ders./Tonio Hölscher* (Hg.), *Kultur und Gedächtnis*, 1988, 9-19; *Aleida Assmann*, Erinnerungsräume. Formen und Wandlungen des kulturellen Gedächtnisses, 32006 und zum Über-

Es ist dieser Befund einer ständigen sozialen Reproduktion von Handlungsmustern im Medium der ‚Kultur‘, der die Vorstellung nahe legt, es gäbe einen fließenden Übergang von der ‚Kultur‘ zu rechtlich verfassten Formen von Normativität. Diese Vorstellung wird weiter dadurch bekräftigt, dass auch die Anstöße zur Entwicklung des Rechts sich immer aus historischen, also kulturell vermittelten, Erfahrungen – insbesondere aus individuellen und kollektiven Unrechtserfahrungen – gespeist haben.<sup>58</sup> Die historische Dynamik von Rechtfertigungsansprüchen und sozialer Kritik weist immer auf diese Dimension zurück – so ist die Geschichte der Menschenrechte eine Geschichte der Erfahrung der Verletzung ebenjener Güter, die sie schützen sollen. Unsere Vorstellung des modernen „Selbst“ als frei handelndes und sich selbst verwirklichendes Individuum ist historisch entstanden<sup>59</sup>; zugleich vollzieht sich auch die je ontogenetische Ausbildung individueller Autonomie – also dessen, was im Zentrum des modernen Rechts steht – in Form von Sozialisation und Enkulturation: Zu Individuen werden Menschen in intersubjektiven Anerkennungsverhältnissen<sup>60</sup>, die als historisch situierte Gemeinschaften immer auch durch ihre Kultur ge-

blick über die internationale Diskussion *Wulf Kansteiner*, Postmoderner Historismus – das kollektive Gedächtnis als neues Paradigma der Kulturwissenschaften, in: Handbuch der Kulturwissenschaften (Fn. 17), Band 2, 119-139.

58 Siehe künftig *Thomas Gutmann/Sebastian Laukötter/Arnd Pollmann/Ludwig Siep* (Hg.), *Genesis und Geltung. Historische Erfahrung und Normenbegründung in Moral und Recht*, 2016.

59 Vgl. *Charles Taylor*, *Sources of the Self. The Making of the Modern Identity*, 1992, dt. *Quellen des Selbst. Die Entstehung der neuzeitlichen Identität*, 1996.

60 Vgl. *Michael Quante*, *Personale Autonomie und biographische Identität*, in: *Jürgen Straub/Joachim Renn* (Hg.), *Transitorische Identität. Der Prozesscharakter des modernen Selbst*, 2002, 32-55, 49 f.

prägt sind.<sup>61</sup> Überhaupt ist ‚Kultur‘ eine Umwelt des Rechts.<sup>62</sup> Das Funktionieren rechtlicher Institutionen ist in vielerlei Hinsicht davon abhängig, dass die Teilnehmer Rollenanforderungen erfüllen, die durch Sozialisationsprozesse, also im Medium der Kultur, vermittelt werden. Die empirischen Geltungsbedingungen von Normen hängen nicht zuletzt von einem Glauben der Einzelnen an die Legitimität der Rechtsordnung<sup>63</sup> und damit von der Rechtsaffinität kulturell vermittelter Milieus und ihrer Sinnhorizonte ab. Hinzu kommt die Bedeutung der „politischen Kultur“<sup>64</sup> eines Gemeinwesens, d.h. der Praktiken politischer Meinungsbildung und der Strukturen der Öffentlichkeit<sup>65</sup>, für die Setzung positiven Rechts. Dabei können der historische Wandel von kollektiven Erfahrungen, Praktiken und Wertkonsensen und kulturell vermittelte Prozesse der Wertgeneralisierung auch der Änderung rechtlicher Institutionen ein förderliches Umfeld bieten<sup>66</sup> – oder eben nicht. Schließlich lassen sich auch bestimmte Elemente der rechtli-

61 Auch bei der Ausbildung moralischer Subjektivität liegen die Instanzen lebenswelt-abhängiger Sozialisierung und die Internalisierung konventioneller Formen der Moral vor den Individuierungsleistungen der betreffenden Subjekte selbst, vgl. *Jürgen Habermas*, Individuierung durch Vergesellschaftung. George Herbert Meads Theorie der Subjektivität, in: ders., *Nachmetaphysisches Denken*, Frankfurt a. Main 1992, 187-241. Zur These, dass es die performative Praxis kulturell regulierter körperlicher Wiederholungen sei, die Subjekte (nicht nur in ihrer Gender-Identität) produziere, siehe *Judith Butler*, *das Unbehagen der Geschlechter*, 1990, 49 ff. und passim.

62 So *Röhl*, *Rechtssoziologie* (Fn. 35), § 15 V.

63 Hierzu *Max Weber*, *Kategorien* (Fn. 32), 446 und *ders.*, *Soziologische Grundbegriffe*, in: *Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre*, hg. von Johannes Winckelmann, 1973, 541-581, 581.

64 Seit *Sidney Verba* und *Gabriel Almond*, *The Civic Culture*, 1963. Als Steinbruch: *Gunnar Falke Schuppert*, *Politische Kultur*, 2009.

65 Siehe die Diskussion seit *Jürgen Habermas*, *Strukturwandel der Öffentlichkeit* [1962], 1990 und *Alexander Kluge/Oskar Negt*, *Öffentlichkeit und Erfahrung* [1972], 1990. Zur Frage der „Erosion demokratischer Öffentlichkeit“ als Verfassungsvoraussetzung siehe die Berichte von *Bernd Holznapel* und *Hans-Detlef Horn*, in: *VVDStRL* 68 (2009), 382-449.

66 *Ludwig Siep*, *Konkrete Ethik. Grundlagen der Natur- und Kulturethik*, 2004, 35, 164 ff. und passim (dort 169 zum Konzept eines „vernünftigen, begründbaren Wertewandel[s]“). Man nehme als Beispiel nur den Rückgang der Homophobie in westlichen Gesellschaften.

chen Moderne, namentlich die Ausbreitung der Menschenrechte zu einem Rechtsregime mit weltweitem Anspruch, soziologisch kaum anders erklären als durch die Vorstellung eines globalen kulturellen Diffusionsprozesses, der zu einer Konvergenz von Werten und Institutionen führt, wie dies die im Anschluss an Durkheim und Weber formulierte Weltkultur-Theorie der Schule John W. Meyers<sup>67</sup> zeigt.<sup>68</sup>

Die Summe dieser Befunde unterstützt gleichwohl die These von der „Kultur“ als einer Geltungsquelle von Recht“ *nicht*. Kulturtheorien des Rechts, die von einem fließenden Übergang von der ‚Kultur‘ zu rechtlich verfassten Formen von Normativität ausgehen, sehen sich drei Grenzen gegenüber.

Eine erste Grenze wird durch den Umstand markiert, dass bei der Integration moderner Gesellschaften Probleme funktionaler Koordination bewältigt werden müssen, die mit der Stabilisierung kollektiver Identitäten allein noch nicht thematisiert sind.<sup>69</sup> Komplexe Gesellschaften werden nicht primär normativ, sondern durch die Ausdifferenzierung von Funktionssystemen integriert. Die Reproduktion moderner Gesellschaften ist deshalb nicht schlechthin „an die Bedingung einer gemeinsamen Orientierung an tragenden Idealen und Werten ge-

67 John W. Meyer, Weltkultur. Wie die westlichen Prinzipien die Welt durchdringen, 2005 und hierzu Thomas Gutmann, Religion und Normative Moderne, in: Ulrich Willems/Detlef Pollack/Thomas Gutmann/Helene Basu/Ulrike Spohn (Hg.), Moderne und Religion. Kontroversen um Modernität und Säkularisierung, 2013, 447-488, 470 ff.

68 Als wenig ergiebig erscheint dem gegenüber die Ansicht von Hans Joas (Die Sakralität der Person. Eine neue Genealogie der Menschenrechte, 2011), die Genealogie der Menschenrechte sei in einem Prozess der Wertegeneralisierung zu verankern, der sich primär als innerchristliche Lerngeschichte darstelle. Siehe hierzu die Rezension von Thomas Gutmann, Soziologische Revue 37 (2014), 503-506; Bijan Fateh-Moghadam, Sakralisierung des Strafrechts? Zur Renaissance der Rechts- und Moralsoziologie Émile Durkheims, in: Hermann-Josef Große Kracht (Hg.), Der moderne Glaube an die Menschenwürde. Philosophie, Soziologie und Theologie im Gespräch mit Hans Joas, 2014, 129-150 sowie Horst Dreier, Säkularisierung und Sakralität. Zum Selbstverständnis des modernen Verfassungsstaates, 2013, 103 ff.

69 Vgl. Bernhard Peters, Die Integration moderner Gesellschaften, 1993, 92 ff., 229 ff.

bunden“<sup>70</sup>, weil Wertorientierungen viel zu unspezifisch sind, um die Steuerung und Koordinierung ausdifferenzierter sozialer Teilsysteme leisten zu können.<sup>71</sup> Rechtssysteme, die sich an dieser Aufgabe versuchen wollen, müssen anders und komplexer strukturiert sein als ihre Hintergrundkulturen.

Eine zweite Grenze für Kulturtheorien des Rechts liegt in dem Umstand, dass dem Prozess der Enttraditionalisierung<sup>72</sup> eine konstitutive Funktion für das Selbstverständnis der Moderne und ihres Rechts zukommt. Spätestens im 19. Jahrhundert setzt sich die Einsicht durch, dass sich die Gehalte der praktischen (auch der rechtlichen) Vernunft, „weder in der Teleologie der Geschichte, noch in der Konstitution des Menschen auffinden, noch aus dem zufälligen Fundus gelungener Überlieferungen begründen“<sup>73</sup> lassen. Die Moderne ist, in den Worten Anthony Giddens’, die Institutionalisierung des Zweifels, d.h. eine Entwicklung, die tendenziell alle tradierten Gehalte unter Reflexionsdruck setzt.<sup>74</sup> Alles kann hinterfragt, jeder Geltungsanspruch kann überprüft werden. In dieser Perspektive kann die „Form des modernen Rechts als eine Verkörperung postkonventioneller Bewusstseinsstrukturen begriffen werden.“<sup>75</sup> In der „Normativen Moderne“<sup>76</sup> haben sich die Erwartungen an die Modi und die Inhalte normativen Begründens auf eine Weise verändert, die einem bloßen Rekurs auf lebensweltli-

70 So aber *Axel Honneth*, *Das Recht der Freiheit. Grundriß einer demokratischen Sittlichkeit*, 2011, 18.

71 Für viele: *Niklas Luhmann*, *Die Gesellschaft der Gesellschaft*, 1997; *ders.*, *Ökologische Kommunikation*, 1986. Jürgen Habermas kritisiert u.a. mit seiner These der Verrechtlichung als „Kolonisierung der Lebenswelt“ die dysfunktionale Umstellung von kommunikativ verfassten, wertintegrierten lebensweltlichen Beziehungen auf systemische Formen der Vergesellschaftung, siehe *Habermas*, *Theorie* (Fn. 51), Band II, 522, 547.

72 *Paul Heelas/Scott Lash/Paul Morris* (Eds.), *Detraditionalization*, 1996; *Anthony Giddens*, *Konsequenzen der Moderne*, 1995, 54 ff.

73 *Habermas*, *Faktizität und Geltung* (Fn. 12), 17.

74 *Giddens*, *Konsequenzen* (Fn. 72), 54 ff.

75 *Jürgen Habermas*, *Überlegungen zum evolutionären Stellenwert des modernen Rechts*, in: *ders.*, *Zur Rekonstruktion des Historischen Materialismus*, 1976, 260-267, 266.

76 Vgl. *Gutmann*, *Religion* (Fn. 67).

che Hintergrundgewissheiten und eingelebte Normalitätsspielräume den Erfolg versagt. Wir haben gelernt, „zwischen sozial geltenden und gültigen, faktisch anerkannten und anerkennungswürdigen Normen zu unterscheiden“.<sup>77</sup> Auch eingewöhnte Lebensformen als Ensembles sozialer Praktiken und kultureller Orientierungen lassen sich mit Gründen kritisieren<sup>78</sup>, und die kulturellen Umweltbedingungen, auf die der demokratische Rechtsstaat angewiesen ist, sind ohnehin nicht in fraglos hingenommenen Traditionen, sondern allenfalls in einer „rationalisierten Lebenswelt“ zu finden.<sup>79</sup>

Drittens und vor allem hat sich das moderne Recht<sup>80</sup> im Prozess seiner Institutionalisierung und eigenlogischen Ausdifferenzierung von der ‚Kultur‘ getrennt.<sup>81</sup> Im Recht vollzieht sich der Übergang zu einer reflexiven Thematisierung von Bezugsgegenständen und Überzeugungen, durch die normatives Wissen „seine Form ändert, seinen Geltungsmodus, seine Handlungsnähe und seine spezifische Form der

77 Jürgen Habermas, *Moralbewußtsein und kommunikatives Handeln*, 1983, 137.

78 Rahel Jaeggi, *Kritik von Lebensformen*, 2014.

79 Habermas, *Faktizität und Geltung* (Fn. 12), 366.

80 Zur legitimatorischen Trennung des Verfassungsstaats von der ihm vorausliegenden Kultur siehe Uwe Volkmann, *Kultur im Verfassungsstaat*, DVBl 2005, 1061-1072, 1067 f.

81 Zu den „Entbettungsprozessen“ der Moderne siehe Anthony Giddens, *Modernity and self-identity. Self and society in the late modern age*, 1991, 18 ff. Die Zentralethese der „Multiple Modernities“-Schule, dass sich unterschiedliche, je kulturell geprägte, in ihren Formierungsbedingungen teils bis auf die Achsenzeit zurückführende Realisierungspfade für soziale Modernisierung aufzeigen lassen (vgl. Shmuel N. Eisenstadt, *Die Vielfalt der Moderne 2000*; ders., *Multiple Modernities*, Daedalus 129, 2000, 1-29 und Björn Wittrock, *Modernity: One, None, or Many? European Origins and Modernity as a Global Condition*, im selben Heft, 31-60) hat für die Rechtstheorie bisher kaum fruchtbare Ergebnisse gezeitigt (vgl. etwa Lyana Francot-Timmermans/Ubaldo de Vries (Hg.), *Multiple modernities and law*, Utrecht Law Review 7/2, 2011). Dass der „Multiple Modernities“-Ansatz einen einheitlichen Begriff dessen, was Moderne bedeutet, eigentümlich unterbelichtet lässt (vgl. dazu Volker H. Schmidt, *Modernity and Diversity: Reflections on the Controversy Between Modernization Theory and Multiple Modernists*, Social Science Information 49, 2010, 511-538) erscheint mit Blick auf die normative Dimension des Begriffs des modernen Rechts besonders problematisch.

Referenz.“<sup>82</sup> Im Recht werden normative Gehalte, die in der lebensweltlichen Kultur als implizite enthalten sind, zu expliziten und zugleich sehr spezifischen Geltungsansprüchen – nämlich jenen des Rechts – ausdifferenziert, artikuliert, formalisiert, institutionell verfestigt<sup>83</sup> und in Verfahren und Organisationen der Rechtssetzung und -anwendung zu Gegenständen der rationalen Rechtfertigung und/oder Entscheidung gemacht. Nur in der Sprache des Rechts können normativ gehaltvolle Botschaften gesellschaftsweit zirkulieren.<sup>84</sup> Nur das Recht kann „Rationalitätsstrukturen, die in kulturellen Überlieferungen bereits ausgeprägt sind, ‚institutionell verkörpern‘, d.h. für die Reorganisation von Handlungssystemen nutzen“<sup>85</sup>, und so jene Funktionen der Steuerung und Sozialintegration übernehmen, die kulturelle Ordnungen nicht mehr aus eigener Kraft leisten können.<sup>86</sup> Mit der zunehmenden Positivierung des Rechts im Sinne der Institutionalisierung der Beliebigkeit seiner Änderung<sup>87</sup> und vor allem mit der Normierung der Normsetzung, also von Sekundärregeln für Kompetenzen und Verfahren<sup>88</sup>, wird das Recht auf eine Weise reflexiv, die der ‚Kultur‘ nicht gegeben ist. Dabei ist das Rechtssystem insoweit normativ geschlossen, als es sich „gegen die unbeständige Flut und Ebbe“ kultureller (moralischer, wertorientierter) Kommunikationen differenzieren und sich von diesen anhand rechtseigener Kriterien unterscheiden muss – schon weil sich die Pluralität und mangelnde Konsensfähigkeit

82 Vgl. *Renn*, Wissen und Explikation (Fn. 49), 236, 243, sowie 244 f. zu der These, dass auch explizite Praktiken auf implizite Handlungsgewissheiten angewiesen bleiben.

83 *Habermas*, Faktizität und Geltung (Fn. 12), 146-151; *Neil MacCormick*, Institutions of Law: An Essay in Legal Theory, 2008; *Massimo La Torre*, Law as Institution, 2010.

84 *Habermas*, Faktizität und Geltung (Fn. 12), 78.

85 *Habermas*, Überlegungen (Fn. 75), 260. Damit geht zugleich einher, dass das Systemgedächtnis des Rechts eine (nicht immer unproblematische) eigenständige Leistung zur kulturellen Erinnerung erbringt, vgl. *Stephan Kirste*, Der Beitrag des Rechts zum kulturellen Gedächtnis, ARSP 94 (2008), 47-69.

86 *Habermas*, Faktizität und Geltung (Fn. 12), 56 ff.

87 *Niklas Luhmann*, Ausdifferenzierung des Rechts. Beiträge zur Rechtssoziologie und Rechtstheorie, 1981, 113 ff.

88 *Herbert L.A. Hart*, The Concept of Law [1961], <sup>2</sup>1994.



der in der Gesellschaft vorfindlichen kulturellen Wertorientierungen und Moralprogramme nicht mit dem Ziel hinreichender Konsistenz rechtlichen Entscheidens vertragen.<sup>89</sup> Es führt nach alledem kein direkter Weg von der Kultur zum Rechtssystem oder von kulturellen Werten zum Gehalt juridischer Normen. Kulturelle Genesis und rechtliche Geltung sind auseinandergetreten.

89 Niklas Luhmann, *Das Recht der Gesellschaft*, 1993, 78 ff.

